JOAQUÍN MARTÍNEZ ALFARO

TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES

SEGUNDA EDICIÓN



EDITORIAL PORRÚA, S. A.
AV. REPÚBLICA ARGENTINA, 15
MÉXICO, 1991

ESTE VOLUMEN ES PROPIEDAD DEL SUPREMO TRIBUNAL
DE JUSTICIA DEL ESTADO DE TAMAULIPAS

Ist. 1 (A-4)

TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES

JOAQUÍN MARTÍNEZ ALFARO

PROFESOR TITULAR POR OPOSICIÓN DE DERECHO CIVIL EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES

Segunda edición

003099

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Biblioteca Lic. Aniceto Villanueva
Supremo Tribunal de Justicia
del Estado de Tamaulipas.



EDITORIAL PORRÚA, S. A.
AV. REPÚBLICA ARGENTINA, 15
MÉXICO, 1991

Derechos reservados © 1991, por:

Joaquín Martínez Alfaro
Fuente del Pescador Nº 142,
Tecamachalco
53950 Estado de México

Las características de esta edición son propiedad de
EDITORIAL PORRÚA, S. A.
Av. República Argentina, 15, 06020 México, D. F.

Queda hecho el depósito que marca la ley

ISBN 968-452-381-5

IMPRESO EN MÉXICO
PRINTED IN MEXICO

A LA MEMORIA DE MIS PADRES:

Sr. Lic. Joaquín Martínez Aguilar, apasionado jurista que me transmitiera la intuición jurídica y la vocación por el estudio del Derecho, para quien hubiera sido una satisfacción paterna la aparición de este modesto ensayo, lamentando el no habérsela proporcionado como era mi deseo, pues en cada página siempre he tenido su recuerdo y sus consejos.

Sra. Elisa Alfaro de Martínez Aguilar, quien fue mi primera maestra al haberme enseñado a leer, y así colocó la primera piedra de mi instrucción.

A mi esposa, Sra. Ma. Eugenia González de Martínez; a mis hijos: Joaquín, Ma. Eugenia y Adriana Martínez González.

Tu mujer como vid fecunda...
tus hijos como brotes de olivo... de
tu trabajo comerás.

Salmo, 127.

A mi colega el Sr. Lic. José Barroso Figueroa, con quien he integrado jurado en los exámenes extraordinarios durante casi dos décadas.

PRÓLOGO

Un certero proloquio popular, avalado por luenga experiencia, asevera que "las cosas se parecen a su dueño". Así ocurre reiteradamente y el caso de la obra que ahora prologamos no constituye una excepción; es decir, que las innegables calidades que la caracterizan, en modo alguno extrañan a quienes conocemos suficientemente a su autor, el notable profesor, titular por oposición de Derecho de las Obligaciones, don Joaquín Martínez Alfaro.

Conocí a mi dilecto amigo, el licenciado Martínez Alfaro, hace más de quince años, apenas a unos cinco de haberse iniciado en la cátedra. No obstante su juventud, era ya entonces acreditado y reconocido en nuestra amada Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; constituía y continúa constituyendo, el prototipo del maestro con el que todos los planteles universitarios del mundo desean contar, para la integración de sus cuadros docentes: el catedrático academicamente serio, que prepara clase con clase la lección que corresponda, aunque sea la centésima ocasión en que la imparte; que está constantemente preocupado por actualizarse, para que jamás lo rebasen las innovaciones doctrinarias o las reformas legales; que es asiduo y puntual; que exige el respeto de los alumnos en plena correspondencia con el que él a su vez les profesa y que llegado el momento de evaluar el aprovechamiento de los educandos, procede con la mayor equidad. Los jóvenes estudiantes, cuando están próximos a inscribirse en alguna asignatura, suelen inquirir de sus condiscípulos si tal o cual maestro es "duro" o no lo es ("barco", se utiliza dentro del vocabulario estudiantil); en el caso de don Joaquín Martínez, me parece que es ésta la invariable respuesta: es un profesor justo. Debo agregar que durante el tiempo en que me he desempeñado como Secretario General de la Facultad, no recuedo que alguien me haya solicitado la revisión de alguno de los muy numerosos exámenes aplicados por el maestro Martínez Alfaro. Añadiría que de muy pocos docentes podría hacer una afirmación análoga.

No obstante sus innegables méritos, el licenciado Martínez Alfaro es un hombre modesto, aunque no de posición económica modesta, pues la fortuna le ha favorecido en el medio extrauniversitario, en medida más que suficiente para que pueda disponer sin sobresalto, del tiempo que le reclama la que es pasión fundamental de su vida: la cátedra. El reducido estipendio que percibe de la UNAM por la brillante impartición de las asignaturas que explica, no guarda equilibrio alguno con el tiempo que debe dedicarles, incluidos el de la preparación del tema y el del traslado desde su distante domicilio. Pero si el maestro asistiera a la Facultad por la remuneración correlativa, no dudo que se sentiría como un usurpador de la alta función de mentor;

tal es su modo de pensar, que el círculo de quienes nos honramos con su amistad, sabemos muy bien.

Retomemos la aserción de que el licenciado Martínez Alfaro es un hombre modesto; abundo en ella porque nunca le he contemplado solicitar y menos reclamar ningún privilegio; porque evidentemente ha descartado como meta de su trabajo el homenaje o la apología ajenos; porque los honores o la falta de ellos, ni aumenta ni disminuye su autoaprecio personal. Creo que cuando él cumple como lo hace, tan sobradamente, su deber académico, la satisfacción que experimenta lo colma de tal modo, que hace innecesario cualquier complemento. Empero, todos conocemos y reconocemos sus méritos y, por ello, no es casual que haya sido elegido mediante sufragio, como uno de los dos representantes del Área de Derecho Civil, ante el actual H. Consejo Técnico. En este difícil cargo, que no es remunerado, ha cumplido una labor brillante, cuya característica más definida ha sido la ponderación y la buena fe en toda intervención.

Quizá valdría la pena enfatizar que los conceptos hasta ahora asentados, no se inspiran en el entrañable afecto que siento por quien ha sido durante tantos semestres, mi compañero habitual de sínodo en los exámenes extraordinarios, sino exclusivamente en la visión objetiva que de él tengo.

Pero aún faltaba el fruto escrito por el cual habrá de ser reconocido, siguiendo la sugerencia del texto bíblico, el autor Joaquín Martínez Alfaro. Ahora, en el momento de madurez preciso, ese fruto óptimo se produce: el texto que en nuestros días hacía falta, es decir, aquél que tomando como base los temas incluidos en el programa de la materia Derecho Civil II o sea la Teoría General de las Obligaciones, compendie los conocimientos básicos sobre cada uno de ellos, a modo de hacer posible su impartición en el breve lapso del semestre por el cual debe prolongarse el curso. Y aquí destaco algo imposible de soslayar: la obra resume los temas, no los mutila. Qué tarea tan difícil la de exponer temas verdaderamente complejos de manera compendiada, esto es, de tal forma que con su estudio se consiga una enseñanza substancial equivalente, pedagógicamente hablando, a la que se obtendría de recurrir al gran tratado. La obra de Martínez Alfaro posee este raro mérito.

La temática que aborda el autor, no obstante que toma como referencia fundamental el programa oficial de la asignatura, no se subordina a él de manera indiscriminada, sino que pondera la importancia de cada institución o figura jurídica, profundizando en ella según lo amerite; de este modo, al tiempo que le imprime su propio sello, hace del texto generado una obra que servirá para la impartición de la Teoría General de las Obligaciones, en toda Facultad o Escuela de Derecho.

Martínez Alfaro comienza por ofrecer una definición de lo que es la obligación civil; después se ocupa de manera sistemática de cada una de las fuentes de las obligaciones extendiéndose, como corresponde, al abordar el contrato; posteriormente se aboca al estudio del cumplimiento de la obliga-

ción y de los efectos que genera su incumplimiento; en seguida, de la transmisión de las obligaciones y de las modalidades que pueden sujetarse éstas; a continuación, procede a exponer los modos extintivos de las obligaciones, y el tema final lo es el de la obligación natural. Como puede percibirse inmediatamente, la obra no es muy extensa pero si completa.

Al tiempo que debemos felicitar al autor por su excelente aportación a la bibliografía jurídica destinada directamente a la docencia, debemos felicitarnos nosotros, pues en adelante dispondremos de un tan idóneo texto para la enseñanza, que viene a enriquecer la contribución que la Facultad de Derecho de la UNAM hace a la literatura jurídica, para mayor prestigio y gloria de México.

Primavera de 1989.

Lic. José BARROSO FIGUEROA.

PREFACIO

En el año de 1969, me inicié como Profesor de Teoría de las Obligaciones en nuestra Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, asignatura que conforme al plan de estudios que estaba vigente correspondía al tercer curso de Derecho Civil y que actualmente es el segundo curso.

En enero de 1976, la Dirección de la citada Facultad de Derecho convocó a un concurso de oposición, a fin de que los aspirantes a la titularidad de las cátedras presentaran las pruebas correspondientes y, en el caso de ser satisfactorios los resultados conceder las titularidades que se obtuvieran. En dicho concurso de oposición me inscribí y así obtuve la titularidad de la cátedra de Derecho Civil II, Teoría de las Obligaciones.

Desde el momento en que empecé a impartir los cursos de la materia, observé que los libros de texto de que disponían los alumnos y que han sido escritos por muy respetables maestros de nuestra casa de estudios, son obras que fueron escritas para una época distinta a la actual, pues se escribieron en el tiempo en el que los períodos lectivos eran anuales, a diferencia de esta época en la que dichos períodos son semestrales, lo que implica que los alumnos disponen de un menor tiempo para el estudio de sus asignaturas, dificultándose dicho estudio en obras de un tamaño amplio, razón por la cual el profesor, en los períodos lectivos semestrales, se ve obligado a resumir las materias con el fin de que los alumnos estén en condiciones de hacer un estudio más ágil en el menor tiempo de que se disponga.

En atención a lo anterior, elaboré mis notas que expondría a mis alumnos, quienes durante los años que han transcurrido desde 1969 me tomaron apuntes y en ocasiones me obsequiaron alguna copia de sus manuscritos. En una ocasión me puse a revisar diversos ejemplares de los apuntes que tomaron diferentes alumnos de distintos años y observé que si a esos apuntes se les hacían correcciones y se enriquecían con referencias a Jurisprudencia, Derecho Positivo y Doctrina autorizada, podían constituir un manual sencillo para el estudiante de la materia que cursa semestres en nuestra Facultad de Dereho, y fue así como decidí sistematizar esos apuntes elaborando el texto que se contiene en este volumen el cual no pretende ser una obra de erudición, sino un modesto trabajo para el servicio del estudiantado y sin que pretenda desconocer los méritos científicos y académicos de los autores mexicanos, entre ellos Borja Soriano, Rojina Villegas, Gutiérrez y González, Bejarano Sánchez y otros más, a quienes rindo tributo y admiración en este prefacio así como en todo el texto del manual que presento. Igualmente deseo expresar mi agradecimiento al honorable Jurado que me examinó en

el concurso de oposición que antes mencioné y que lo integraron los señores Dr. Gabriel García Rojas, ya desaparecido y quien fuera Decano de nuestra Facultad, Dr. Raúl Ortiz Urquidi, Lic. Antonio de Ibarrola, Dr. Ignacio Galindo Garfias, Lic. Ernesto Gutiérrez y González y Dr. Moisés Hurtado González.

Admito que en este manual haya errores, los que trataré de corregir con las observaciones que se me hagan, desde luego no considero como error el hecho de no compartir determinada teoría o de discrepar de las ideas personales esgrimidas por algunos autores.

No puedo omitir manifestar mi agradecimiento a la señora Ma. Eugenia López Garza, quien de un modo eficiente y con la mejor buena voluntad, se tomó la molestia de elaborar el arduo y difícil trabajo de mecanografiar todo este manual, dedicando parte de su tiempo libre, pues su colaboración me fue inapreciable e hizo posible la realización de este trabajo, para quien expreso públicamente mi reconocimiento.

ADVERTENCIA

En cada ocasión que se menciona el número de un precepto sin indicar a qué ley pertenece, se hace la aclaración de que corresponde al Código Civil del Distrito Federal. Cuando algún dispositivo sea ajeno a este código, entonces se indicará a qué ley pertenece.

En atención a que la Universidad Nacional Autónoma de México cuenta con Escuelas de Estudios Profesionales ubicadas en el Estado de México, y que, en esas escuelas se hacen estudios de licenciatura en derecho, al final de cada capítulo figuran las concordancias de los artículos de los Códigos Civiles del Distrito Federal y del Estado de México.

INTRODUCCION

Ubicación de la Teoría General de las Obligaciones. Rama del Derecho Objetivo a la que pertenecen las Obligaciones. Al abordar este tópico, es necesario recordar la división del derecho en público y privado, tradicionalmente se le ha dividido en estas dos ramas, división que data desde los romanos, pero el problema que ha suscitado tal división en la doctrina, consiste en encontrar un criterio que permita distinguir al derecho público del privado, pues algunos autores niegan la existencia de un criterio válido, que sirva para diferenciar las dos grandes divisiones del derecho y puede afirmarse, que ninguno de los criterios de distinción que hay, resisten la crítica científico-jurídica; sin embargo, la distinción entre derecho público y privado ha sido sostenida en forma tradicional por los tratadistas, a pesar de las críticas que se han hecho a los criterios que pretenden distinguir estas ramas del Derecho, por lo que, de los muchos criterios de distinción que hay, referiré sólo los dos siguientes:

a) La teoría romana.
b) La teoría de la naturaleza de la relación.

a) La teoría romana

Se sintetiza en la sentencia de Ulpiano, según la cual *Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem.* Es decir, derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; privado el que concierne a la utilidad de los particulares.

Esta teoría se le ha denominado la teoría del interés en juego, porque lo público o privado de las normas, depende del interés que se tutela; así el derecho público protegerá según esta teoría, al interés colectivo, es decir, a la comunidad; en cambio, el derecho privado garantizará intereses particulares, o sea, el interés individual.

b) Teoría de la naturaleza de la relación

Según ésta, la diferencia entre el derecho público y el privado, está determinada por la naturaleza de las relaciones reglamentadas por las normas jurídicas; por tanto, clasifica las relaciones jurídicas en dos especies, a saber, relaciones de coordinación y relaciones de subordinación.

Son relaciones de coordinación, aquéllas en las que los sujetos que en ellas intervienen están colocados en un plano de igualdad; *v. gr.*: dos particulares que celebran una compraventa.

Relaciones de subordinación son aquéllas en las que las personas que in-

tervienen no son jurídicamente iguales porque el Estado participa como entidad soberana, es decir, como autoridad frente a un particular.

Las relaciones de coordinación no sólo existen entre particulares, también pueden darse entre dos órganos estatales, o entre un particular y el Estado; ejemplo del primer supuesto sería el nexo entre la Federación y una entidad federativa, o entre dos entidades federativas, o entre un Municipio y una entidad federativa o entre aquél y la Federación. Ejemplo del segundo supuesto, lo tenemos cuando el Estado no interviene en la relación como autoridad frente a un particular, sino como cualquier otro particular, *v. gr.*: cuando la Secretaría de Hacienda compra un automóvil para uno de sus funcionarios, o adquiere una máquina de escribir.

La relación es de derecho privado si los sujetos están colocados en un plano de igualdad y ninguno de ellos interviene como autoridad soberana; tal sería el vínculo entre dos particulares o también en el que participara el Estado, pero sin su carácter de poder público.

Es de derecho público la relación, si se establece entre un particular y el Estado, quien interviene como entidad soberana; o si los sujetos de la relación son dos órganos del poder público que intervienen ambos con el carácter de entidades soberanas.

De lo anterior se desprende que el Estado puede figurar, tanto en relaciones de coordinación con el carácter de entidad soberana o sin él, como en relaciones de subordinación con los particulares, en estas últimas, siempre figurará como poder soberano y en consecuencia estamos frente al derecho público; en cambio, en las relaciones de coordinación, únicamente estaremos frente al derecho público cuando intervenga el Estado en las relaciones como entidad soberana.[1]

- Derecho objetivo
  - Derecho público
    - *a*) Teoría romana: tutela el interés colectivo.
    - *b*) Teoría de la relación: regula las relaciones de coordinación o subordinación en que interviene el Estado como entidad soberana.
  - Derecho privado
    - *a*) Teoría romana: tutela interés individual.
    - *b*) Teoría de la relación: regula las relaciones de coordinación entre particulares o entre éstos y el Estado cuando éste no interviene en tales relaciones como entidad soberana.

Del mismo modo en que se ha dividido al derecho objetivo en público y privado, este último ha sido objeto de otras dos divisiones: el derecho de las personas y el derecho de las cosas. Gayo hizo esta distinción en la sistemática del derecho romano, al referirse al *jus quod ad personas pertinet y al jus quod ad res pertinet;* el primero es el derecho de las personas y el segundo es el de las cosas.

---

[1] García Máynez.

El derecho de las personas, comprende la nacionalidad, el domicilio, el estado civil, el nombre, la capacidad, las incapacidades y sus instituciones auxiliares como la tutela y la patria potestad, los alimentos; el derecho de familia cuyas instituciones son el matrimonio, el divorcio y la filiación.

El derecho de las cosas es el derecho patrimonial en general y comprende los derechos reales y los personales; son estos derechos los que integran el patrimonio, el que es un conjunto de derechos y obligaciones apreciables en dinero y considerados como una universalidad de derecho.

La distinción entre derechos reales y personales, nació en el derecho procesal romano, en virtud de la diferencia que hay entre las acciones reales y las personales. Por la *actio in rem,* se reclama lo que pertenece; en cambio, por la *actio in personam* se exige a una persona la prestación que debe.[2]

Derecho real es la facultad que tiene una persona de obtener directamente de una cosa las ventajas que ésta pueda producir.

Derecho personal o de crédito es la facultad que tiene una persona llamada acreedor de recibir y exigir de otra llamada deudor un hecho, una abstención o la entrega de una cosa.

CARACTERES QUE DISTINGUEN A LOS DERECHOS REALES DE LOS PERSONALES

Derechos reales	*Derechos personales*
1. Es la facultad de actuar sobre la cosa.	1. Es la facultad de recibir la prestación y exigirla.
2. No requiere intermediario para su ejercicio.	2. Sí requiere intermediario para su ejercicio: El deudor.
3. El deudor es universal e indeterminado.	3. El deudor es determinado individualmente.
4. Su obligación correlativa es de no hacer.	4. Su obligación correlativa puede ser de dar, hacer o no hacer.
5. Genera en favor del titular derechos de preferencia y persecución.	5. Genera en favor del titular el derecho a una indemnización.

TEORÍAS QUE DISTINGUEN LOS DERECHOS REALES DE LOS PERSONALES

Estas teorías se clasifican en dos categorías: las dualistas y las monistas. Las primeras sostienen que entre los derechos reales y los personales, hay una diferencia esencial; en cambio, las monistas consideran que la diferencia sólo es de grado y no de esencia.

Teorías dualistas

Están representadas por la doctrina clásica que fue sostenida en Francia por los autores que formaron la Escuela de la Exégesis, a la que pertenecieron Baudry Lacantinerie, Demolombe, Aubry y Rau, etc.; según estos autores, entre el derecho real y el personal hay una diferencia esencial que consiste en que el derecho real es una relación entre sujeto y cosa, es decir, estos

[2] Margadant Floris.

dos son sus únicos elementos, a diferencia del derecho personal que es una relación entre sujeto activo y sujeto pasivo respecto a la prestación, por lo que tiene estos tres elementos en vez de los dos que tiene el derecho real.

Teorías monistas

Ortolan y Planiol, sostienen que entre el derecho real y el personal sólo hay una diferencia de grado y no de esencia: tal diferencia consiste n que el sujeto pasivo del derecho personal es un sujeto individualmente determinado con obligaciones de dar, hacer o no hacer; en cambio, en el derecho real el sujeto pasivo es universal e indeterminado con obligación de no hacer consistente en no interferir el goce del titular; en consecuencia, la diferencia entre los derechos reales y los personales está determinada por el número de sujetos pasivos y por la prestación al cargo de éstos, por lo que, no es una diferencia esencial sino de grado.

Doctrina objetivista

Es otra teoría monista sostenida por Saleilles, Gazín y Jallu, quienes señalan que el derecho real es una relación entre el sujeto activo y un bien determinado, a diferencia del derecho personal que es una relación entre el sujeto activo y todos los bienes que integran el patrimonio del deudor; la diferencia entre ambos derechos para esta corriente, la determina el número de bienes sobre los cuales se ejercita el derecho, luego es una diferencia de grado y no de esencia.[3]

- DERECHO PRIVADO
  - DERECHO DE LAS PERSONAS
    - Parentesco
    - Domicilio
    - Nacionalidad
    - Estado Civil
    - Nombre
    - Capacidad
    - Incapacidad
    - Tutela
    - Patria potestad
    - Matrimonio
    - Divorcio
    - Filiación
    - Alimentos
  - DERECHO DE LAS COSAS
    - DERECHOS REALES
      - Propiedad
      - Usufructo
      - Uso
      - Habitación
      - Servidumbre
      - Derechos de autor
      - Prenda e hipoteca
    - DERECHOS PERSONALES (obligaciones)

[3] Aguilar Carvajal.

La teoría general de las obligaciones o derechos de crédito o derechos personales, se estudia dividiéndola en dos partes: fuentes de las obligaciones y efectos de las mismas.[4]

La parte relativa a las fuentes comprende el estudio del contrato, de la declaración unilateral de voluntad, la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa, la responsabilidad civil.

La parte correspondiente a los efectos estudia el pago, el incumplimiento, la imposibilidad de cumplir, la protección del acreedor, la transmisión de las obligaciones, las modalidades de las obligaciones y la extinción de las mismas.

- Obligaciones
  - Fuentes
    - Contrato
    - Declaración unilateral de voluntad
    - Gestión de negocios
    - Enriquecimiento sin causa
    - Responsabilidad civil
  - Efectos
    - Pago
    - Incumplimiento
    - Imposibilidad de cumplir
    - Protección del acreedor (acción pauliana, oblícua y de simulación)
    - Transmisión de obligaciones
    - Modalidades de las obligaciones
    - Extinción de las obligaciones

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. García Maynes, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", 8ª edición, Editorial Porrúa, pp. 131, 132, 134 y 135, México, 1958.

2. Margadant Floris, Guillermo, "El Derecho Privado Romano", 1ª edición, Editorial Esfinge, p. 16, México, 1960.

3. Aguilar Carvajal, Leopoldo, "Segundo Curso de Derecho Civil", 2ª edición, Editorial Porrúa, pp. 31 a 38, México, 1967.

4. Gaudemet, Eugène, "Théorie Générale des obligations", Sirey, pp. 18, 19 y 345, París, 1965.

[4] Gaudemet Eugène.

CAPÍTULO I

DEFINICIÓN DE OBLIGACIÓN

Es de citarse en primer término la definición que da la Instituta de Justiniano y cuyo texto reza: "la obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar una cosa según el derecho de nuestra ciudad" *(Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura...)*

Del análisis de la anterior definición se desprenden algunos elementos, como el vínculo jurídico, elementos que enseguida se van a desarrollar y que permiten afirmar que la obligación jurídica tiene las mismas características de la norma jurídica, entre ellas la bilateralidad, según la cual al mismo tiempo que impone un deber a cargo del deudor confiere un derecho a favor del acreedor, o sea, la obligación al ser un vínculo tiene dos lados: el activo y el pasivo, por lo que, puede definirse desde dos puntos de vista, uno activo y otro pasivo, o sea como derecho y como deber.[1]

Desde el punto de vista activo, es una relación de carácter jurídico que faculta al acreedor a recibir y a exigir del deudor una prestación.

Visto el lado pasivo, la obligación es la relación de carácter jurídico que constriñe al deudor a realizar una prestación a favor del acreedor.

Es posible dar una definición de la obligación que comprenda simultáneamente el lado activo y el pasivo, al decir que obligación es una relación de naturaleza jurídica entre dos personas, llamadas deudor y acreedor, por la cual el deudor se encuentra en la necesidad jurídica de ejecutar una prestación en favor del acreedor, quien a su vez está facultado para recibir y exigir la prestación en su favor.

Por tener la obligación jurídica dos lados, el activo y el pasivo, es bilateral; el activo es el crédito y el pasivo es la deuda. De aquí se desprende que, en un lenguaje científico jurídico, la obligación es al mismo tiempo un crédito y una deuda; por tanto, es lo mismo decir teoría de las obligaciones; derecho de las obligaciones; teoría de los derechos de crédito; teoría de los derechos personales, pues todas estas expresiones son equivalentes entre sí, equivalencia que resulta por considerarlas en su significado científico jurídico, en atención a que la obligación jurídica, por ser un vínculo es bilateral con dos lados, el activo y el pasivo.

---

[1] Planiol, Baudry Lacantinerie, Mazeaud, Josserand, Marty, Starck, Beudant, Domingues de Andrade, Almeida Costa, Bejarano.

A diferencia de la terminología científico jurídica, en el lenguaje moral y en el vulgar la obligación no significa vínculo entre dos personas, únicamente significa deber, deuda y así se dice en forma vulgar "tengo obligación de pagar la renta, luz", etc., pensando sólo en el lado pasivo y sin considerar el lado activo que se encuentra en la definición de obligación jurídica, la que necesariamente implica un crédito y una deuda que son correlativos; correlatividad que es consecuencia de la norma jurídica que tiene el atributo consistente en la bilateralidad, según la cual a un deber jurídico corresponde un derecho. Por su parte, en la obligación moral no existe el vínculo y por tanto, la palabra obligación es sinónimo de deber en virtud de que la norma moral es unilateral, o sea, sólo impone deberes que no son correlativos de derechos. En cambio, la norma jurídica, por ser bilateral, siempre impone y confiere un deber y un derecho a cargo y a favor de personas distintas. En consecuencia, la obligación jurídica es una relación entre crédito y deuda; a diferencia de la obligación moral que es sólo una deuda.

Los autores modernos definen la obligación utilizando los mismos conceptos de la Instituta de Justiniano, pero emplean en su redacción indistintamente los términos de vínculo, relación, necesidad, situación, etc., siempre seguidos del adjetivo jurídico; por lo que, se puede afirmar que de las definiciones de obligación se desprenden los elementos comunes y constantes que se encuentran en dichas definiciones y que son los siguientes: [2]

A) Relación jurídica
B) Los sujetos
C) El objeto

A) Relación jurídica

El concepto relación implica la pluralidad de personas y por lo que hace a la relación jurídica, ésta consiste en la situación de unión en que se encuentran los sujetos acreedor y deudor y, por la cual el deudor se haya en la necesidad de ejecutar una prestación en favor del acreedor, quien a su vez, está facultado para recibir y exigir esa prestación; por lo que se dice que es una relación de subordinación.

El elemento "relación" se encuentra en la etimología de la palabra obligación, que quiere decir atadura pues, esta palabra se compone de dos partes que son, el prefijo *ob* que significa alrededor y, la terminación *ligación,* o sea, en conjunto las partes que componen la palabra obligación vienen a significar atar por alrededor y el hecho de estar atado implica el elemento relación que se da entre el que ata y el atado.

Por ser jurídica la relación tiene las características inherentes a la norma jurídica, entre ellas la coercibilidad, entendiéndose por ésta el atributo de la

[2] Rojina Villegas.

norma jurídica en virtud del cual es posible obtener el cumplimiento de la obligación aun por la fuerza y en contra de la voluntad del deudor, lo que hace que la obligación jurídica se distinga del deber moral. En tal virtud, la relación vincula al deudor y acreedor, estando uno constreñido y otro facultado jurídicamente a ejecutar y a exigir la prestación; es decir la relación es de naturaleza jurídica porque el deudor está sometido a cumplir la prestación de tal modo que su cumplimiento no depende de la voluntad del deudor, en atención a que el acreedor está facultado jurídicamente para exigir el cumplimiento de la obligación a su favor y en el caso de que el deudor no la cumpla voluntariamente, puede obtener, de un modo forzado, la ejecución de la prestación a su favor y aun en contra de la voluntad del deudor quien a su vez está constreñido jurídicamente a ejecutar la prestación a su cargo, pues el cumplimiento es independiente de su voluntad, porque en el caso de que se niegue a cumplir, el acreedor podrá alcanzar, de un modo coercible, la satisfacción de la prestación a su favor, por medio de una imposición inexorable.

B) Los sujetos

El elemento subjetivo lo componen el acreedor y el deudor, este elemento es esencial a la obligación y no puede faltar, o sea, no puede haber obligación sin sujetos porque toda obligación implica un deber que necesariamente es a cargo de una persona, física o moral. A su vez, y como consecuencia de la bilateralidad de la norma jurídica, todo deber es correlativo de un derecho subjetivo, o sea de una facultad, la que igualmente sólo puede ser a favor de personas físicas o morales.

A pesar de lo antes dicho, en Francia se originó la teoría llamada objetivista, sostenida por los autores Gazin y Jallu, quienes afirmaron que los sujetos no son un elemento esencial de la obligación y se fundaron en el razonamiento siguiente:

En el derecho romano el cambio de sujetos extinguía la obligación que vinculaba a los sujetos cambiados y creaba una nueva, entre los sujetos posteriores, que sustituia a la extinguida, o sea se operaba una novación. En cambio, en el derecho contemporáneo la sustitución de sujetos no extingue la obligación sino que subsiste, pues no ocurre una novación. Consecuencia de lo anterior, es que, según la teoría objetivista, los sujetos no son elemento esencial de la obligación y por tanto pueden faltar sin que se extinga la obligación.

Crítica:

Los argumentos anteriores consisten en una exposición histórica de la obligación en el derecho romano y en el moderno, pero su conclusión es falsa

porque los códigos civiles contemporáneos, al permitir el cambio de sujetos, disponen que éstos se pueden sustituir, pero no que pueden faltar; además, una cosa es la posibilidad de sustitución y otra diferente es que puedan faltar; de que se puedan sustituir no se desprende que sean innecesarios, pues la substitución demuestra que nunca pueden faltar; en consecuencia, la substitución excluye la posibilidad de que falten porque son igualmente sujetos el sustituto y el sustituido.

En el caso de que falten los sujetos la obligación se extingue, como sucede con la confusión de derechos que se da cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una sola persona, es decir, al faltar el acreedor o el deudor tiene lugar la extinción de la obligación.

Por lo anterior, se concluye que es esencial a la obligación el que siempre haya acreedor y deudor; lo que no es esencial es que los sujetos sean personas determinadas; por tanto es posible la substitución que implica nuevos sujetos; de esto se concluye que la obligación siempre tendrá sujetos, aunque no sean los mismos con los que se constituyó.

Por lo que hace al derecho romano y al contemporáneo, debe decirse que en el derecho romano lo esencial, para una obligación específicamente determinada, era la individualidad de los sujetos y por lo mismo su cambio originaba la novación, en cambio en el derecho contemporáneo no es esencial la individualidad de los sujetos para la obligación particularmente determinada que se constituyó entre ellos vinculándolos; por lo que no se opera la novación al cambiar alguno de los sujetos.

Clases de sujetos:

Los sujetos pueden ser:

1. Sujeto activo.
2. Sujeto pasivo.

1. *Sujeto activo*

También llamado acreedor, es el beneficiado con la prestación; tiene dos facultades a su favor que son: la facultad de recibir y la de exigir.

La facultad de recibir consiste en el derecho de retener en su patrimonio lo que recibió a título de pago.[3]

La facultad de exigir es el derecho de reclamar al deudor, sea en forma judicial o extrajudicial, el cumplimiento de la prestación que se tiene derecho de recibir.

La forma judicial consiste en tener acción para demandar, ante los tri-

[3] Castán Tobeñas, Puig Peña, De Pina, Rojina Villegas, Larenz.

bunales, el pago de lo que se tiene derecho de recibir cuando el deudor no ha cumplido voluntariamente. La forma extrajudicial son los requerimientos privados que se hacen al deudor para que cumpla.

Normalmente se tienen ambas facultades, sin embargo puede haber casos en los que sólo se tenga la facultad de recibir y no la de exigir judicialmente, como sucede en la venta de bebidas embriagantes hecha en cantinas al fiado, regulada en el art. 2268; en consecuencia la de exigir implica la de recibir, pero no sucede al revés; por tanto la de recibir es la principal y la de exigir es su consecuencia.

2. *Sujeto pasivo*

Llamado también deudor, es el que debe ejecutar la prestación que es objeto de la obligación, y son dos las prestaciones a su cargo: el deber jurídico y la responsabilidad patrimonial para el caso de incumplimiento.

Deber jurídico, deuda o débito, consiste en estar constreñido el deudor a ejecutar en favor del acreedor la prestación que es objeto de la obligación.

La responsabilidad patrimonial por incumplimiento es la prestación, a cargo del deudor, de pagar los daños y perjuicios que causó por su incumplimiento, los que consisten en una suma de dinero.

Los anteriores conceptos se pueden ejemplificar del siguiente modo: en el contrato de arrendamiento, el arrendatario tiene el deber jurídico de pagar la renta, pero si no cumple este deber entonces tendrá a su cargo, además, otra prestación que consistirá en el pago de los daños y perjuicios causados por no haber cumplido, esto es, al deber jurídico se le añade un nuevo deber en virtud del incumplimiento, o es sustituido por uno diferente en atención a la naturaleza del deber incumplido y que comprende, tanto la deuda originalmente debida, como la indemnización de los daños y perjuicios por no haberla cumplido, *v. gr.*: Si el deudor estaba obligado a dar un concierto de violín y se niega a cumplir, deberá de pagar los daños y perjuicios por el definitivo incumplimiento.

Normalmente el deudor tiene a su cargo el deber jurídico y la responsabilidad patrimonial por incumplimiento, en consecuencia ambas prestaciones, por regla general, están unidas, como sucede en el ejemplo del arrendamiento que antecede, sin embargo, puede haber casos de excepción en los que estén separadas y sean a cargo de sujetos diferentes; así como también puede suceder que exista una prestación sin la otra. Por tanto, el débito puede llegar a existir unido o separado de la responsabilidad patrimonial, pudiendo ser ambas prestaciones a cargo del deudor o de personas diferentes; también puede suceder que exista el deber jurídico sin la responsabilidad patrimonial por incumplimiento, como se aclara en los ejemplos siguientes:

a) El deber está unido a la responsabilidad por incumplimiento, en el caso del contrato de arrendamiento mencionado.

b) Existe separado en el caso de la construcción de un edificio en la que, el constructor se obliga a construirlo y a otorgar una fianza que garantice el cumplimiento de sus obligaciones por un 20% del importe del valor del edificio. El deber jurídico o deuda consiste en la construcción del edificio y es una obligación de hacer a cargo del constructor; en cambio la responsabilidad patrimonial por incumplimiento es una obligación de dar que consiste en el pago de una suma de dinero por concepto de daños y perjuicios y es a cargo del fiador.

c) Existe el deber sin la responsabilidad en las obligaciones naturales en las que, el deudor tiene a su cargo un deber jurídico pero en el caso de no cumplirlo no incurre en responsabilidad por daños y perjuicios. Un caso de obligaciones naturales está regulado en el art. 2268 y consiste en que si el deudor no paga el precio de las bebidas embriagantes que le fiaron, no será deudor de los daños y perjuicios por su incumplimiento.

d) La responsabilidad por el incumplimiento, la puede reportar una persona diferente al deudor, la que no tiene a su cargo el deber jurídico pero sí asume dicha responsabilidad, como sucede con el fiador.

Determinación de los Sujetos

El nombre o razón social es el atributo de las personas, físicas o morales, que las individualiza. Ejemplo: Bancomer, Juan Pérez; por tanto, el acreedor y el deudor deben estar individualmente determinados mediante su nombre o razón social. Sin embargo, la ley admite que en algunos casos estén indeterminados en el momento de nacer la obligación, con tal de que se individualicen en el momento de ser exigible su cumplimiento, como sucede en las obligaciones que tienen su fuente en la declaración unilateral de voluntad, pues una de las formas de esta declaración es la promesa de recompensa que consiste en que, a través de medios de difusión colectiva como la televisión o los periódicos, se ofrece una recompensa a quien realice el servicio motivo de la recompensa. En este caso el deudor está determinado individualmente desde el momento de hacer la manifestación de volutad, pero en cambio el acreedor no está determinado en forma individual al momento de nacer la obligación sino que, su individualización tendrá lugar hasta que haya alguien que realice el servicio a cambio del cual se pagará la recompensa.

Otro ejemplo lo tenemos en el cheque al portador cuyos deudores, banco y suscriptor, están individualmente determinados desde el momento de la suscripción, pero en cambio el acreedor está indeterminado debiendo determinarse individualmente al momento del cobro.

Un ejemplo de deudor indeterminado se da en el certificado de depósito que expide Almacenes Generales de Depósito, pues cuando ese certificado es endosado en blanco y entra a la circulación está indeterminada la persona

del deudor del precio del almacenaje que debe pagarse a Almacenes Generales de Depósito.[4]

En los ejemplos mencionados se ve que la obligación tiene un deudor o acreedor indeterminados, quienes se deberán individualizar a más tardar en el momento de ser exigible el cumplimiento, pues de lo contrario la obligación, que nació, no tendrá sus efectos normales como son el pago y, por tanto, habrá una imposibilidad sobrevenida de cumplir relativa a los sujetos, imposibilidad que extingue la obligación.

C) El objeto o prestación

Este tercer elemento de la definición de obligación consiste en la conducta del deudor ejecutada en favor del acreedor y puede ser de tres formas: dar, hacer y no hacer. Las formas de dar y de hacer constituyen una prestación positiva, a diferencia del no hacer que es una prestación negativa consistente en una abstención.[5]

En los derechos personales el objeto o prestación es la conducta que el deudor debe ejecutar en favor del acreedor, o de otro modo, es la conducta del deudor que el acreedor está facultado a recibir y a exigir. En cambio, en los derechos reales el objeto es la cosa sobre la cual el titular ejercita su derecho real, ejemplo: la propiedad.

El objeto o prestación de la obligación a veces se relaciona con las cosas pero en algunos casos falta esa relación, respecto a las obligaciones de dar, éstas siempre se relacionan con las cosas pues según el artículo 2011 son obligaciones de dar las siguientes:

1ª *Transmitir la propiedad de una cosa. V. gr.*: la obligación del vendedor.

2ª *Transmitir el uso temporal de una cosa. V. gr.*: la obligación del arrendador.

3ª *Restituir la cosa ajena V. gr.*: la obligación del arrendatario de devolver la cosa arrendada al terminar el arrendamiento.

4ª *Pagar la cosa debida. V. gr.*: la obligación del comprador de pagar el precio.

Como puede verse, todas las prestaciones que son objeto de las obligaciones de dar se refieren a cosas, pero por lo que hace a las obligaciones de hacer, en algunos casos se relacionan con las cosas y en otros no, ejemplo: La confección de un traje por un sastre es una obligación de hacer que se relaciona con una cosa; en cambio la operación de anginas también es una obligación de hacer pero sin relación con las cosas, pues la prestación consiste únicamente en un hacer.

---

[4] Gutiérrez y González.

[5] Recaséns Siches, Rojina Villegas.

Las obligaciones de no hacer no tienen relación con las cosas, constituyen únicamente una abstención.

Tesis Patrimonialista de la Prestación

Esta tesis se refiere a una corriente doctrinal que considera que el objeto de la obligación jurídica debe ser valorizable en dinero, dicha corriente la sostuvieron los comentaristas del Código de Napoleón, entre ellos Aubry Rau y Baudry Lacantinerie; además, se desprende de la definición clásica de patrimonio.

El Código Civil mexicano de 1884, siguió a esta corriente, al disponer en su art. 1306, fracción II que la prestación debía ser valorizable en dinero, o sea, en las obligaciones jurídicas era esencial que su objeto fuera valorizable en dinero.

Después de la promulgación del Código francés se promulgó el Código Civil alemán; uno de sus comentaristas, Rodolfo Von Ihering, cuyo pensamiento es opuesto al de los autores franceses referidos, sostuvo que no era de la esencia de la prestación el ser valorizable en dinero, que esto sólo sucede en las obligaciones de dar, ya que las de hacer y de no hacer pueden tener un contenido de carácter moral o espiritual, pues basta que estas obligaciones impliquen una satisfacción al acreedor para que éste tenga interés en exigir su cumplimiento y si tiene un interés legítimo será digno de protección jurídica; por tanto, un interés jurídicamente protegido o sea un derecho subjetivo, pues recuérdese que Ihering define al derecho subjetivo como "un interés jurídicamente protegido" y este derecho es correlativo de un deber jurídico, cuyo objeto será una prestación moral o espiritual y por tanto no valorizable en dinero.

Crítica a Ihering

Para que una obligación sea jurídica, es preciso que esté protegida por la norma jurídica ante el posible incumplimiento del obligado y la protección jurídica consistirá en pagar daños y perjuicios por el incumplimiento; por tanto y a pesar de lo sustentado por Ihering, no se puede desconocer que el único medio que hay para proteger jurídicamente a los intereses no pecuniarios, como son los intereses morales, consiste en valorizarlos en dinero; pues según el art. 2104, en caso de incumplimiento se condenará al deudor al pago de daños y perjuicios, los que consisten en dinero; en consecuencia, siempre habrá que valorizar pecuniariamente la prestación de una obligación jurídica.[6]

---

[6] De Gásperi Morello.

Esto no quiere decir que el objeto de la obligación deba ser dinero, pues dicho objeto puede ser un bien moral pero, al incorporarlo a la obligación jurídica es preciso valorizarlo en dinero para el caso de incumplimiento; o sea, no quiere decir que la prestación deba ser dinero, sino que cualquiera que sea su naturaleza sea valorizable en dinero. Por ejemplo: El precio en la compra-venta es dinero, pero la cosa que se vende no es dinero, aunque sí es valorizable pecuniariamente.

El deber de dar alimentos es de orden moral y también es valorizable en dinero; por tanto, en el caso de que el objeto no sea valorizable pecuniariamente saldrá del terreno jurídico y corresponderá al terreno de las obligaciones morales.

Además, ninguno de los valores morales puede ser objeto de una obligación jurídica porque dichos valores no están en el comercio por no ser susceptibles de apropiación conforme a los arts. 747 y 749 del Código Civil. Consecuentemente hay una imposibilidad jurídica para que sean objeto de una obligación según el art. 1825, que precisa que la cosa esté en el comercio.

Por otra parte y de acuerdo con Ihering, el derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido, por tanto, cuando se protege jurídicamente un valor se le transforma en derecho subjetivo, pero eso no significa que constituya la prestación de una obligación, ya que derecho subjetivo y prestación son cosas distintas, pues el primero es la facultad del acreedor y la segunda es el objeto de las obligaciones y en el caso el problema que se trata de resolver es el relativo a si la prestación de la obligación debe ser o no valorizable en dinero y no, si el derecho subjetivo consiste en proteger valores morales o pecuniarios; de todo esto se observa que se confunde el derecho subjetivo con la prestación de la obligación.

Derecho Positivo Mexicano

El derecho mexicano del siglo XIX, durante la vigencia del Código de 1884, expresamente siguió la corriente patrimonialista, al disponer en su art. 1306 fracc. II, que "son legalmente imposibles: II. Las cosas o actos que no se pueden reducir a un valor exigible". Es decir, ordenaba que la prestación de la obligación jurídica fuera valorizable en dinero.

El Código vigente no siguió, como el anterior, en forma expresa a la corriente patrimonialista, pues no dispone que la prestación deba de ser valorizable en dinero, sin embargo tácitamente siguió a la corriente patrimonialista por disponer en su art. 1825 que la cosa objeto del contrato debe estar en el comercio; igualmente en el art. 2104 dispone que el obligado a prestar un hecho que deja de prestarlo será responsable de los daños y perjuicios.

Al disponer el Código vigente que la cosa esté en el comercio, entendiéndose por estar en el comercio, según los arts. 747 y 749, el hecho de que la cosa sea susceptible de apropiación, se concluye que como los valores morales no pueden ser susceptibles de apropiación, consecuentemente están fuera

del comercio y por tanto son un objeto jurídicamente imposible para cualquier obligación.

Por otra parte, al disponer el art. 2104 que el obligado a prestar un hecho que deja de prestarlo incurre en responsabilidad por los daños y perjuicios, implícitamente exige que la prestación de hacer sea estimada pecuniariamente.

Del mismo modo los arts. 2028 y 2104, último párrafo, disponen que el deudor que incumple una obligación de no hacer deberá pagar los daños y perjuicios por la contravención.

Por lo anterior, se concluye que el Código vigente, en forma tácita no contradice al anterior.

Concepciones de la Obligación

El estudio de la definición de obligación, así como el análisis de sus elementos, llevan a percibir dos concepciones de la obligación: concepción personalista y concepción patrimonialista.[7]

1ª *Concepción personalista.* Esta manera de concebir la obligación corresponde al primitivo derecho romano y sus notas características son las siguientes:

a) Conceptúa la obligación como un vínculo jurídico entre acreedor y deudor.

b) El deudor respondía del cumplimiento de sus obligaciones con su persona, hasta que con la evolución se aceptó la posibilidad de responder con los bienes.

c) Cualquier cambio de los sujetos implicaba una novación.

2ª *Concepción patrimonialista.* Esta concepción es producto de la evolución de la concepción personalista y sus notas características son:

a) Sin dejar de conceptuar a la obligación como un vínculo, también la concibe como una cosa que para el acreedor es un bien y para el deudor es un gravamen.

b) El deudor ya no responde con su persona, sino con sus bienes.

c) Las obligaciones se pueden transmitir sin que se opere una novación.

---

[7] Brunetti, Gaudemet, Marty, Starck, Gual Vidal.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
747	724	2028	1857
749	726	2104	1933
1825	1654	2268	2122
2011	1840		

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Planiol, Marcel, "Traité Elémentaire de Droit Civil", tome deuxième,, p. 55, Núm. 157, neuvième édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1923.
Baudry, Lacantinerie et Barde, "Traité Théorique et Pratique de Droit Civil", tome XII, "Des Obligations I", p. 2, troisième édition, Librairie de la Société du Recueil J. B. Sirey et du Journal du Palais, París, 1906.
Mazeaud, Henri et Leon, "Leçons de Droit Civil", tome deuxième, pp. 2 et 6, Editions Montchrestien, París, 1956.
Josserand, Louis, "Derecho Civil", traducción de Santiago Cunchillos y Manterola, tomo II, vol. I, p. 2, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950.
Marty, G., "Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones", traducción de José M. Cajica jr., vol. I, p. 14, Editorial José M. Cajica jr., Puebla, Pue., 1952.
Marty, Gabriel et Raynaud, Pierre, "Droit Civil", tome II, vol. I, Les Obligations, p. 7, Sirey, París, 1962.
Starck, Boris, "Droit Civil Obligations", p. 5, Librairies Techniques, París, 1972.
Beudant, Ch., "Cours de Droit Civil Français", tome VIII, pp. 2 et 3, seconde édition, Librairie Arthur Rousseau, París, 1936.
Domingues de Andrade, Manuel A., "Teoría Geral das Obrigaçoes", pp. 7 y 8, Livraria Almedina, Coimbra, 1966.
Almeida Costa, Mario Julio de, "Direito das Obrigaçoes", pp. 23 y 24, Atlantida Editora, S.A.R.L., Coimbra, 1968.
Bejarano Sánchez, Mauel, "Obligaciones Civiles", p. 6, Harla, México, 1980.

2. Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo III "Teoría General de las Obligaciones", pp. 7, 8 y 9, Antigua Librería Robredo, México, 1962.

3. Castán Tobeñas, José, "Derecho Civil Español Común y Floral", tomo III, Derecho de Obligaciones, pp. 44, 10ª edición, Editorial Reus, S. A., Madrid, 1967.
Puig Peña, Federico, "Compendio de Derecho Civil Español", tomo III, "Obligaciones y Contratos", vol. I, pp. 22 y 23, Ediciones Nauta, S. A., Barcelona, 1966.

Puig Peña, Federico, "Tratado de Derecho Civil Español", tomo IV, vol. I, "Teoría General de la Obligación", p. 23, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1951.

De Pina, Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", vol. III, "Obligaciones civiles-contratos en general", p. 37, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1960.

Rojina Villegas, Rafael, *ob. cit.*, p. 10.

Larenz, Karl, "Derecho de Obligaciones", tomo I, traducción de Jaime Santos Briz, pp. 22 y 23, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.

4. Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", pp. 66 y 67, 4ª edición, Editorial José M. Cajica jr., S. A., Puebla, Pue, 1971.

5. Recaséns Siches, Luis, "Introducción al Estudio del Derecho", p. 163, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1974.
Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 15.

6. De Gásperi, Luis y Morello, Augusto M., "Tratado de Derecho Civil", tomo II, obligaciones en general, p. 82, tipográfica Editora Argentina, TEA, Buenos Aires, 1964.

7. Brunetti, Antonio, "Tratado de Quiebras", traducción de Joaquín Rodríguez y Rodríguez, pp. 16 y 17, Porrúa Hnos. y Cía., México, 1945.
Gaudemet, Eugène, "Théorie Générale des Obligations", pp. 12, 13, 14 y 449, Sirey, París, 1965.
Marty, Gabriel et Raynaud, Pierre, *ob. cit.*, pp. 10, 11, 595, 596 y 806.
Starck, Boris, *ob. cit.*, pp. 5 y 693.
Gual Vidal, Manuel, "Apuntes de Teoría General de las obligaciones", pp. 7, 8, 9 y 10.

CAPITULO II

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Por fuente de las obligaciones se entiende el hecho generador de las mismas;[1] o sea el hecho que al realizarse da vida a una obligación; *v. gr.*: La obligación de pagar el precio de la cosa comprada tiene su fuente en el contrato de compraventa. Del mismo modo la obligación de indemnizar a la víctima de una lesión encuentra su fuente en el hecho de haberse causado la lesión.

Al tratar las fuentes de las obligaciones algunos autores mencionan una pluralidad de hechos y hacen una amplia enumeración, ejemplo: Colin y Capitant, citan como fuentes al contrato, la promesa unilateral, los actos ilícitos, el enriquecimiento injusto y la gestión de negocios.

Por su parte, Baudry Lacantinerie, enuncia como fuentes al contrato, la declaración unilateral de voluntad y la ley.

Demogue, menciona como fuentes al contrato, la voluntad unilateral, el delito, el cuasi delito y el cuasi contrato.

(Citados por Rojina Villegas).[2]

A diferencia de los autores referidos, otros como Planiol y Bonnecase, reducen el número de fuentes, así Planiol[3] señala que "Todas las obligaciones derivan de dos fuentes: el contrato y la ley. En el contrato, la voluntad forma la obligación y las obligaciones no convencionales tienen su fuente en la ley, son obligaciones legales. A falta de un contrato, el nacimiento de una obligación no puede tener otra causa sino la ley: el deudor no está obligado porque él lo ha querido; su voluntad sería impotente para vincularlo, puesto que estaría aislada y no respondería a la de su acreedor; si la obligación existe, es porque el legislador lo quiere".

Efectivamente, hay casos en los que el deudor no se obliga por su voluntad, o aun queriendo, su voluntad es insuficiente y además no corresponde siempre a la del acreedor, por no ser complementarias las voluntades de ambos, como sucede en las obligaciones derivadas de los delitos. En tal virtud, cuando la obligación no es consecuencia de un contrato, entonces la ley directamente la crea, en atención a que se realizó el supuesto jurídico; es decir, el hecho mencionado en forma hipotética por la norma y cuya realización condiciona el nacimiento de la obligación.

---

[1] Planiol, Mazeaud, Dekkers y Bonnecase.
[2] Rojina Villegas.
[3] Planiol.

A su vez Bonnecase [4] considera que todas las obligaciones encuentran su origen en la ley, pues afirma que "La ley es la fuente suprema de la obligación, en realidad es la única fuente que es puesta en movimiento por el acto jurídico y el hecho jurídico. El contrato, cuasi contrato, delito, cuasi delito, estas nociones están dominadas por las dos nociones más generales de acto jurídico y de hecho jurídico. Cada una de estas fuentes no tiene una existencia autónoma, ellas se funden unas en otras. La noción del contrato se absorbe en la de acto jurídico; el hecho jurídico incluye las nociones de cuasi contrato, de delito y de cuasi delito".

De este modo, la ley es la fuente general de todas las obligaciones, pero como en su hipótesis normativa menciona dos tipos de acontecimientos, que son el acto y el hecho jurídicos, acontecimientos que, por realizar la hipótesis normativa produciendo consecuencias jurídicas, vienen a ser las fuentes de las obligaciones en las que se comprenden las diferentes fuentes que mencionan los otros autores, las que no son sino especies del acto y del hecho jurídicos. Por tanto, la ley crea las obligaciones por medio del acto y del hecho jurídicos y las crea en forma directa o indirecta. Directamente las crea cuando se trata de obligaciones no convencionales, como son las obligaciones estrictamente legales que se derivan de un hecho jurídico en el que se prescinde de la voluntad; en cambio las genera en forma indirecta cuando interviene la voluntad en virtud de que las obligaciones provienen de un acto jurídico; en consecuencia, todas las fuentes se reducen a dos: el acto y el hecho jurídicos.[5]

Por acto jurídico se entiende la manifestación de la voluntad, reconocida por la norma jurídica, que tiene por objeto producir consecuencias de derecho consistentes en la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones.[6]

El hecho jurídico (en sentido estricto) es el acontecimiento que menciona la norma jurídica y que al realizarse produce consecuencias de derecho consistentes en la creación, transmisión, modificación o extinción de las obligaciones, sin requerir para la producción de esas consecuencias de la intención de crearlas.[7]

En los actos jurídicos la ley se sirve de la voluntad para la creación de las obligaciones, en cambio en los hechos jurídicos, en sentido estricto, la ley crea directamente a la obligación y prescinde de la voluntad; además, la voluntad por si sola no crea obligaciones pues solamente las crea cuando la ley le reconoce la potestad de crearlas.[8]

En tal virtud, el acto y el hecho jurídicos difieren entre sí porque el acto es una manifestación de voluntad, hecha con la intención de producir con-

---

[4] Bonnecase.
[5] García Trinidad y Marty.
[6] Rojina Villegas, Borja Soriano, Marty y Lehmann.
[7] García Trinidad, Borja Soriano, Rojina Villegas y Coviello.
[8] García Trinidad y Lehmann.

secuencias jurídicas; es decir en el acto el deudor y acreedor tienen la intención de crear las consecuencias, ejemplo: en el contrato de compraventa los contratantes tienen la intención de crear a su cargo las obligaciones de entregar la cosa y de pagar el precio.

En cambio en el hecho jurídico puede haber o no voluntad del deudor o del acreedor, pero aún en el caso de que la haya falta la intención de crear las consecuencias jurídicas, pues cuando el hecho las crea es por disponerlo expresamente la ley y sin considerar la voluntad del acreedor y del deudor. Ejemplo: en la obligación de indemnizar a la víctima de un delito, se puede decir que en esta obligación no ha intervenido para su existencia la intención del acreedor ni la del deudor, sino al contrario dicha obligación se generó en contra de la voluntad de ambos y por disponerlo la ley en virtud de que se realizó el hecho que la misma ha previsto en forma hipotética.

Por tanto, se concluye que lo que distingue el acto del hecho jurídico es la intención de crear consecuencias jurídicas, intención que existe en el acto y que falta en el hecho.[9]

Conforme a lo anterior, es posible hacer una clasificación general de los hechos jurídicos en la siguiente forma:

Los hechos jurídicos en sentido amplio se dividen en:[10]

I. *Naturales:* ejemplo: el temblor, el nacimiento de isla, mutación de cause, etc.

II. *Humanos:* Estos hechos a su vez se pueden subdividir en: *A*) voluntarios; *B*) involuntarios; ejemplo: la conducta del sonámbulo.

A) Los hechos voluntarios, por su parte pueden clasificarse, según que haya o no intención de producir consecuencias jurídicas, en:

1. Actos jurídicos y 2. Hechos jurídicos en sentido estricto.

1. Los actos jurídicos pueden ser unilaterales o bilaterales, según que estén formados por una o dos manifestaciones de voluntad que integran un consentimiento; ejemplo: el testamento o el contrato.[11]

2. Los hechos jurídicos en sentido estricto pueden subdividirse en lícitos o ilícitos; *V. gr.*: la gestión de negocios y los delitos.[12]

Con anterioridad se indicó que en el acto y en el hecho jurídicos quedan comprendidas las diversas fuentes que enuncian los autores antes referidos; en efecto, en el acto jurídico se comprende el contrato y la declaración unilateral de voluntad; a su vez en el hecho jurídico se incluyen los actos ilícitos, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, el delito, el cuasi delito y el cuasi contrato.

---

[9] García Trinidad, Rojina Villegas, Lehmann y Mazeaud.
[10] García Trinidad, Borja Soriano y Rojina Villegas.
[11] García Trinidad y Borja Soriano.
[12] García Trinidad, Borja Soriano y Rojina Villegas.

El Código Civil no da una definición genérica del acto jurídico que comprenda todas sus especies, únicamente se refiere en sus artículos 1792 y 1793, a los actos jurídicos bilaterales llamados convenios y contratos, pero sin emplear la expresión acto jurídico; dichos preceptos disponen respectivamente:

> ART. 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.
>
> ART. 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Conforme al art. 1793, el contrato es una especie del acto jurídico y del convenio; su definición se obtiene de este precepto al decir que es un acuerdo de voluntades cuyo objeto es crear o transmitir obligaciones.[13]

El acto jurídico es una manifestación de voluntad que tiene por objeto crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones y al disponer el artículo 1793 que el contrato es un acuerdo de voluntades para crear o transmitir obligaciones, se observa que el contrato es una especie del acto jurídico en virtud de que no cualquier manifestación de voluntad es contrato, sino sólo aquella que está complementada por otra y con la que forma un acuerdo; además, el acto jurídico en general puede tener cuatro funciones y en cambio el contrato sólo tiene dos que son las de crear o transmitir obligaciones.

Por ser el contrato una especie del acto jurídico se le van a aplicar todas las reglas de su género que es el acto, por lo que habrá que estudiar sus elementos esenciales y de validez así como los casos de ineficacia.

Al ser el contrato un acuerdo de voluntades requiere para existir un mínimo de dos manifestaciones de voluntad, por tanto se dice que el contrato es un acto jurídico bilateral.

En la doctrina se habla de actos jurídicos unilaterales y bilaterales, así como de contratos unilaterales o bilaterales. El empleo de los adjetivos unilateral y bilateral exige explicar su significado según se trate de actos o de contratos.

Un acto jurídico es unilateral cuando está formado por una sola manifestación de voluntad. Ejemplo: el testamento; en cambio el acto es bilateral cuando lo forman dos manifestaciones de voluntad que integran un acuerdo de voluntades, ejemplo: el contrato.

A su vez los contratos son unilaterales cuando sólo crean obligaciones a cargo de una de las partes y serán bilaterales cuando generan obligaciones a cargo de las dos partes contratantes; ejemplo: la promesa unilateral de contratar es un contrato unilateral y la compraventa es un contrato bilateral.[14] Artículos 1835 y 1836.

Como se ve, en los actos lo unilateral o bilateral depende de las manifestaciones de voluntad que intervienen en su formación y en los contratos lo unilateral o bilateral está determinado por las obligaciones que generen.

---

[13] Quintanilla.

[14] Borja Soriano.

El acto jurídico y sus diversas especies están compuestos por varios elementos que se clasifican en dos categorías:

1. Elementos de existencia.
2. Elementos de validez.

Los elementos esenciales, de esencia o existencia son el consentimiento y el objeto. Artículos 1794 y 2224.

Estos elementos son necesarios para que el acto exista y en caso de que falten no habrá acto, por lo que se dice que el acto es inexistente.

Los elementos de validez son la capacidad, la forma, la ausencia de vicios del consentimiento y la licitud. Artículos 1795, 2225 y 2228.

Todos estos elementos son necesarios para que el acto jurídico tenga una existencia perfecta y pueda producir la plenitud de sus efectos. Cuando el acto tiene sus elementos esenciales pero le falta alguno de validez, el acto existe aunque en forma imperfecta, pues está afectado por una causa de nulidad que consiste en la falta de un elemento de validez, causa que si llega a declararla el juez en una sentencia destruirá al acto junto con los efectos que haya producido.[15]

También puede suceder que a pesar de que falte un elemento de validez con la consecuente causa de nulidad, sin embargo nunca se llegue a declarar la nulidad en una sentencia, extinguiéndose así la acción de nulidad por prescripción y así el acto al que le faltaba algún elemento de validez va a producir sus efectos en forma definitiva como si fuera válido, o sea se convalida en virtud de que no hubo una sentencia que lo anulara.

Para entender lo anterior es necesario distinguir el acto afectado de nulidad o anulable del acto nulo; en el primero hay una causa de nulidad pero todavía no es declarada judicialmente; en el segundo, la nulidad ya fue declarada por el juez en una sentencia.

Aclaración

Obsérvese que al hacer referencia a las consecuencias de derecho, producidas por los actos y hechos jurídicos, sólo se dice que tales consecuencias consisten en crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones, sin mencionar a los derechos.

La inclusión de las obligaciones y la omisión de los derechos, obedece a que a la palabra obligación no se le da únicamente el significado de deber, sino el de relación o vínculo jurídicos, como quedó expuesto en el capítulo primero al definir la obligación; consecuentemente, el concepto obligación implica, tanto los deberes como los derechos, por consistir la obligación en una relación entre el acreedor (titular de derechos) y el deudor (sujeto de deberes).

---

[15] Gutiérrez y González, Rojina Villegas.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
1792	1621	1836	1665
1793	1622	2224	2078
1794	1623	2225	2079
1795	1624	2228	2082
1835	1664		

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Planiol, Marcel, "Traité Elémentaire de Droit Civil", tome deuxième, p. 254, Núm. 805, troisième édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1905.
   Mazeaud, Henry et Leon, "Leçons de Droit Civil", tome deuxième, p. 42, Editions Montchrestien, París, 1956.
   Dekkers, René, "Précis de Droit Civil Belge", tome deuxième, p. 11, Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles, 1955.
   Bonnecase, Julien, "Précis de Droit Civil", tome seconde, p. 204, Núm. 166 bis, deuxième édition, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1939.
2. Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo III, "Teoría General de las Obligaciones", pp. 49 y 50, Antigua Librería Robredo, México, 1962.
3. Planiol, *ob. cit.*, pp. 254 y 255, Núm. 807.
4. Bonnecase, *ob. cit., tome seconde,* pp. 11, 15, 206 y 207.
5. García, Trinidad, "Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho", p. 157, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1959.
   Marty, Gabriel et Raynaud, Pierre, "Droit Civil", tome II, Vol. I, Les Obligations, p. 23, Sirey, París, 1962.
6. Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", tomo I, "Introducción y Personas", pp. 291 y 302, 3ª edición, Antigua Librería Robredo, México, 1959. Misma obra, tomo V, Vol. I, "Obligaciones", p. 158, 2ª edición, México, 1960.
   Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", tomo I, p. 98, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1971.
   Marty, Gabriel et Raynaud Pierre, *ob. cit.*, tome I, "Introduction Générale à l'Etude du Droit", p. 273, Sirey, París, 1972.
   Lehmann, Heinrich, "Derecho Civil Alemán", parte general, vol. I, p. 212, traducción de José Ma. Navas, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.
7. García, Trinidad, *ob. cit.*, p. 158

Borja Soriano, Manuel, *ob. cit.*, tomo I, p. 97.
Rojina Villegas, Rafael, "Introducción al Estudio del Derecho", p. 165, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1967.
Coviello, Nicolás, "Doctrina General del Derecho Civil", traducción de Felipe de J. Tena, p. 342, UTEHA, México, 1949.

8. García, Trinidad, *ob. cit.*, p. 157.
Lehmann, *ob. cit.*, pp. 210 y 212.

9. García, Trinidad, *ob. cit.*, pp. 159 y 160.
Mazeaud, *ob. cit.*, tome I, pp. 282, 283 y 299, troisième édition, París, 1963.
Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", tomo V, vol. I, Obligaciones, pp. 122 y 123, 2ª edición, Antigua Librería Robredo, México, 1960.
Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo I, Introducción, Personas y Familia, p. 116, primera edición, Antigua Librería Robredo, México, 1962.
Lehmann, *ob. cit.*, p. 210.

10. García, Trinidad, *ob. cit.*, p. 159.
Borja Soriano, Manuel, *ob. cit.*, p. 99.
Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano", tomo V, vol. I, pp. 122 y 123, 2ª edición, Antigua Librería Robredo, México, 1960.
Rojina Villegas, Rafael, "Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito", tomo I, pp. 170, 171 y 172, El Nacional, México, 1943.
Rojina Villegas, Compendio, tomo I, p. 116.

11. García Trinidad, *ob. cit.*, p. 163.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 98.

12. García, Trinidad, *ob. cit.*, p. 160.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 99.
Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano", tomo V, vol. I, pp. 123 y 124.
Rojina Villegas, Compendio, tomo I, p. 116.

13. Quintanilla García, Miguel Ángel, "Derecho de las Obligaciones", p. 13, UNAM, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán, 1979.

14. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 131.

15. Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", p. 197, 4ª edición, Editorial José M. Cajica jr., S. A., Puebla, Pue., 1971.
Rojina Villegas, Compendio, tomo I, p. 127.

ESTUDIO ESPECÍFICO DE LOS ELEMENTOS DEL ACTO JURÍDICO

ELEMENTOS ESENCIALES

Consentimiento y Objeto

ARTICULO 1794:

Para la existencia del contrato se requiere:
I. Consentimiento;
II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

ARTICULO 2224:

El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él.

Estos preceptos, así como los elementos que mencionan, se aplican a los demás actos jurídicos, de conformidad con el artículo 1859, cuyo texto reza: "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".

CAPITULO III

EL CONSENTIMIENTO

A) Definición

El consentimiento es el acuerdo de voluntades respecto a un objeto común que consiste en producir consecuencias jurídicas que son la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones.

Al tratar la definición del consentimiento Ruggiero [1] afirma: "Consentimiento es la coincidencia de dos declaraciones de voluntad que procediendo de sujetos diversos concurren a un fin común y se unen. Dirigidas una de ellas, a prometer y la otra a aceptar".

En forma similar se expresan Baudry Lacantinerie y Gaudemet [2] al decir respectivamente: "El consentimiento es el acuerdo de dos o varias personas sobre un mismo punto; es el resultado de dos o varias voluntades que se unen". "Es el acuerdo de voluntades de las partes respecto de un mismo objeto jurídico".

El consentimiento es un elemento de naturaleza psicológica que consiste en el encuentro de dos voluntades que se complementan recíprocamente para alcanzar un fin que les es común. Ejemplo: una parte quiere vender y la otra comprar. Obsérvese que estas manifestaciones de voluntad no son idénticas, tampoco son contrarias ni contradictorias, pues siendo distintas [3] son complementarias porque recíprocamente se complementan para alcanzar un fin común que es la transmisión de la propiedad a cambio de un precio en dinero.

Un ejemplo de manifestaciones de voluntad idénticas es cuando las dos partes quieren vender. El ejemplo de manifestaciones contrarias es cuando una parte quiere vender y la otra no quiere vender. Finalmente se ejemplifican las voluntades contradictorias, cuando una de las partes quiere vender y la otra no quiere comprar. Cuando las manifestaciones de voluntad son idénticas, contrarias o contradictorias, no hay acuerdo de voluntades respecto a un objeto común y por tanto no habrá consentimiento porque éste es el acuerdo o concurso de voluntades para obtener el fin común que se proponen las partes.

---

[1] Ruggiero.
[2] Baudry, Gaudemet.
[3] Lehmann, Mazeaud.

B) Formación del Consentimiento

Por ser el consentimiento un acuerdo de voluntades, requiere para formarse de dos manifestaciones de voluntad, razón por la cual señala Baudry Lacantinerie [4] que "el consentimiento es necesariamente un acto bilateral".

Por tanto, los elementos que integran el consentimiento son las dos manifestaciones de voluntad llamadas Oferta y Aceptación.[5]

La Oferta, también llamada policitación, es la primera manifestación de voluntad y consiste en la proposición u ofrecimiento que una parte hace a otra, con la intención de obligarse si hay aceptación.[6]

La Aceptación, es la manifestación de voluntad hecha por quien recibió la oferta, dirigida al oferente, y que consiste en la conformidad con dicha oferta; por tanto el consentimiento se formará cuando haya aceptación de la oferta.[6]

El que hace la oferta se llama oferente y, el que la acepta es el aceptante.

a) *Modos de formarse el consentimiento.* El consentimiento se puede formar de un modo instantáneo o de un modo progresivo.[7]

Es instantáneo cuando la aceptación de la oferta es lisa, llana e inmediata. En cambio será progresivo cuando el aceptante discute la oferta imponiendo condiciones o pidiendo que se modifiquen los términos de la oferta.

b) *Entre presentes o ausentes.* Respecto a la forma de integrar el consentimiento se distinguen dos casos, según que el oferente y el aceptante estén presentes o ausentes.

Por estar presentes se entiende el hecho de que las partes se encuentren en una situación física que permita la comunicación en forma directa e inmediata, es decir, que estén uno enfrente de otro o comunicados por el teléfono.

El estar ausentes significa que las partes están distantes una de la otra, o sea en diferentes lugares y sin comunicación directa e inmediata, pues no están frente a frente, ni comunicadas por teléfono.

Los dos anteriores casos se subdividen cada uno en dos, según que haya o no un plazo para aceptar, así tenemos que el consentimiento se formará entre presentes con plazo o sin plazo para la aceptación y, entre ausentes con o sin plazo para aceptar.

Formación del consentimiento entre presentes sin plazo para aceptar. En

---

[4] Baudry Lacantinerie y Rojina Villegas.
[5] Mazeaud y Gutiérrez y González.
[6] Rojina Villegas, Gaudemet y Lehmann.
[7] Messineo y Borja Soriano.

este caso el consentimiento se debe integrar de un modo instantáneo, es decir, la aceptación deberá ser lisa, llana e inmediata, arts. 1805 y 1810.

Formación del consentimiento entre presentes con plazo para aceptar. En esta hipótesis el oferente debe respetar el plazo mientras esté pendiente de vencer y, durante su transcurso, permanece obligado a sostener la oferta no pudiendo retirarla y si la retira incurrirá en un incumplimiento que lo responsabiliza del pago de daños y perjuicios, art. 1804.

El artículo 1805 del Código Civil, parte final, considera que el contrato celebrado por teléfono es un contrato entre presentes y en consecuencia se le aplican las anteriores reglas de estos contratos, pues considera la ley que por el teléfono se pueden discutir las condiciones del contrato y darse una respuesta inmediata.

Formación del consentimiento entre ausentes. Este consentimiento se refiere a la celebración de los contratos en los que las partes no tienen una comunicación directa e inmediata; pues están comunicadas por correo o telégrafo, en virtud de que no están presentes una frente a otra, ni se han comunicado por teléfono, la doctrina los llama contratos por correspondencia.

Ejemplo: El oferente está en la ciudad de México y el aceptante en Puebla, sin comunicación telefónica; consecuentemente, media un plazo entre la oferta y la aceptación, plazo que puede ser convenido o fijado por la ley. En el caso de que se haya convenido debe respetarse mientras esté pendiente de vencer y durante su transcurso el oferente debe sostener la oferta, como lo ordena el artículo 1804; pero cuando no se estipuló, el artículo 1806 del Código Civil señala como plazo mínimo el de tres días aumentado por el tiempo necesario para la ida y vuelta del correo, plazo que también debe respetar el oferente.

En los contratos por correspondencia, igual que en los contratos celebrados entre presentes, hay que determinar cual es el momento en el que se forma el consentimiento, pues de ese momento dependerá la formación del contrato, así como la resolución de algunos problemas, entre ellos el de los riesgos para el caso de que se destruya la cosa cuando el contrato por correspondencia es translativo de la propiedad.[8] Como en todos los contratos, el consentimiento se forma cuando hay aceptación de la oferta, pero si bien el momento de la aceptación es fácil determinarlo en los contratos entre presentes, en cambio, en los que se celebran entre ausentes es complicada la determinación de ese momento y por tanto es difícil determinar el día y hora de la formación del consentimiento; sin embargo la doctrina y la jurisprudencia han considerado que en los contratos por correspondencia el consentimiento se puede considerar formado en cuatro distintos momentos: cuando se declara la aceptación, cuando se expide la aceptación, cuando es

[8] Rojina Villegas, Ortiz Urquidi y Gaudemet.

recibida la aceptación y cuando se entera de ella, estos momentos han dado lugar a los cuatro sistemas relativos a la formación del consentimiento y que son los siguientes: [9, 10]

1. *Sistema de la declaración de la aceptación.* Conforme a este sistema, el consentimiento se forma en el momento en que el aceptante declara su aceptación con la oferta. Puede haber dificultad para probar el tiempo en el que tuvo lugar la aceptación, pero esto se puede demostrar acudiendo el aceptante ante un notario público y ante él manifestar su aceptación, así el notario dará fe de la hora y día de la aceptación. También puede probarse este hecho por medio de una testimonial.

2. *Sistema de la expedición de la aceptación.* El consentimiento se forma en el momento de expedir el aceptante la aceptación, ya sea por correo o telégrafo; la prueba consistirá en el comprobante del correo certificado o en una copia sellada por el telégrafo.

3. *Sistema de la recepción.* De acuerdo con este sistema, se considera que el consentimiento se forma cuando el oferente recibe en su domicilio la aceptación. No es necesario que el oferente reciba personalmente la aceptación, ni que se entere de la misma, basta con que la aceptación sea recibida en su domicilio por él, sus familiares o dependientes.

4. *Sistema de la información de la aceptación.* Según este sistema, el consentimiento se formará en el momento en que el oferente se entere de los términos de la aceptación.

En los contratos por correspondencia, el consentimiento se puede formar en cualquiera de los momentos que se mencionaron y el legislador podrá elegir cualquiera de ellos al redactar la ley; así tenemos que el Código de Comercio, en su artículo 80, dispone que en los contratos mercantiles por correspondencia, el consentimiento se formará cuando el aceptante conteste aceptando, o sea, expida su aceptación, así el Código de Comercio adopta el momento de la expedición.

Por su parte, el Código Civil dispone en el artículo 1807 que en los contratos civiles por correspondencia, por regla general, el consentimiento se formará cuando el oferente reciba la aceptación, o sea el Código Civil adopta el momento de la recepción para todos los contratos civiles, con excepción del contrato de donación para el que dispone que, cuando es entre ausentes, el consentimiento se formará cuando el oferente se entere de la aceptación, es decir, para la donación el Código Civil adopta el momento de la información conforme al art. 2340.

---

[9] Borja Soriano.
[10] Ortiz Urquidi.

C) Muerte del oferente antes de recibir la aceptación y sin que el aceptante sepa del fallecimiento

En este caso, según el artículo 1809, los herederos del oferente deben sostener la oferta que hizo el oferente autor de la herencia, pero el mismo artículo, en sentido contrario, dispone que si el fallecimiento tiene lugar sabiéndolo el aceptante, entonces los herederos ninguna obligación tendrán.

D) Retractación de la Oferta y de la Aceptación

Es posible retractarse de la oferta y de la aceptación siempre y cuando el destinatario de la retractación reciba ésta antes de la oferta o de la aceptación retractadas. Art. 1808.

E) Oferta y Aceptación hechas por telégrafo

El consentimiento que se forma mediante la comunicación telegráfica, es un consentimiento entre ausentes, pues las partes no están una frente a otra ni disponen de un medio de comunicación directa e inmediata, como lo señala Gutiérrez y González[11] al decir: "no puede decirse que las partes estén 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 transmitidas por ondas eléctricas, pero no hubo contacto directo con el proponente".

El artículo 1811 precisa, para que sean eficaces la oferta y la aceptación telegráficas, que el oferente y el aceptante previamente hayan estipulado por escrito utilizar la vía telegráfica; además, que los originales de los telegramas contengan sus firmas, así como los signos convencionales que establecieron.

En la oferta y aceptación que se hacen por telex, es posible que las partes tengan una comunicación directa e inmediata, consecuentemente el consentimiento formado por telex debe ser considerado como entre presentes, pues al no regular el Código Civil el uso del telex, por no existir éste cuando fue promulgado, se aplica por analogía el art. 1805 en lo relativo a la oferta hecha por teléfono.[12]

---

[11] Gutiérrez y González.
[12] Ortiz Urquidi.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
1794	1623	1809	1638
1804	1633	1810	1639
1805	1634	1811	1640
1806	1635	2224	2078
1807	1636	2340	2194
1808	1637		

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Ruggiero, Roberto de, "Instituciones de Derecho Civil", traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro, tomo II, p. 278, Editorial Reus, Madrid, 1931.

2. Baudry, Lacantinerie et Barde, "Traité Théorique et Pratique de Droit Civil", tome XII, "Des Obligations I", p. 34, troisième édition, Librairie de la Société du Recueil J. B. Sirey et du Journal du Palais, París, 1906.
Gaudemet, Eugène, "Théorie Générale des Obligations", p. 34, Sirey, París, 1965.

3. Lehmann, Heinrich, "Derecho Civil Alemán", parte general, vol. I, p. 337, traducción de José Ma. Navas, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.
Mazeaud, Henri et Leon, "Leçons de Droit Civil", tome deuxième, p. 113, Editions Montchrestien, París, 1956.

4. Baudry, Lacantinerie, *ob. cit.*, p. 34.
Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo III, "Teoría General de las Obligaciones", p. 54, Antigua Librería Robredo, México, 1962.

5. Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", p. 161, 4ª edición, Editorial José M. Cajica jr., S. A., Puebla, Pue., 1971.
Mazeaud, *ob. cit.*, pp. 105 y 109.

6. Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo III, "Teoría General de las Obligaciones", pp. 54 y 55, Antigua Librería Robredo, México, 1962.
Gaudemet, *ob. cit.*, pp. 34, 41 y 44.
Lehmann, *ob. cit.*, pp. 337, 338 y 347.

7. Messineo, Francesco, "Doctrina General del Contrato", traducción de R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo y M. Volterra, tomo I, pp. 308, 309, 310 y 311, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952.
Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", tomo I, p. 141, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1971.

8. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 57.

Ortiz Urquidi, Raúl, "Derecho Civil", parte general, p. 286, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1977.
Gaudemet, *ob. cit.*, p. 43.

9. Borja Soriano, Manuel, *ob. cit.*, tomo I, pp. 146, 147 y 148.
10. Ortiz Urquidi, Raúl, *ob. cit.*, pp. 280, 282 y 283.
11. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 179.
12. Ortiz Urquidi, Raúl, *ob. cit.*, p. 282.

CAPÍTULO IV

EL OBJETO ELEMENTO ESENCIAL DEL ACTO JURÍDICO

ART. 1794.—Para la existencia del contrato se requiere:
II. Objeto que pueda ser materia del contrato. Es decir, objeto que sea posible.[1]

ART. 2224.—El acto jurídico inexistente por la falta de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno.

De estos preceptos se desprende que el acto jurídico que no tiene un objeto posible, o de otro modo que tiene un objeto imposible, es inexistente, por faltarle el elemento esencial "objeto posible".

CLASES DE OBJETO

El objeto se clasifica en dos especies: objeto directo e indirecto.[2]

El objeto directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones.[3]

Este objeto se desprende de la definición del acto jurídico y la ley determina en cada caso el objeto directo de los actos que reglamenta; por ejemplo, el objeto directo del contrato será crear o transmitir obligaciones según el art. 1793; el convenio tendrá por objeto directo modificar o extinguir obligaciones conforme a los arts. 1792 y 1793. En la novación el objeto directo consiste en extinguir la obligación primitiva y crear la obligación sustituta, art. 2213.

El objeto indirecto consiste en la cosa o en el hecho que el obligado debe dar o ejecutar.[4]

ART. 1824. Son objeto de los contratos:
I. La cosa que el obligado debe dar;
II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

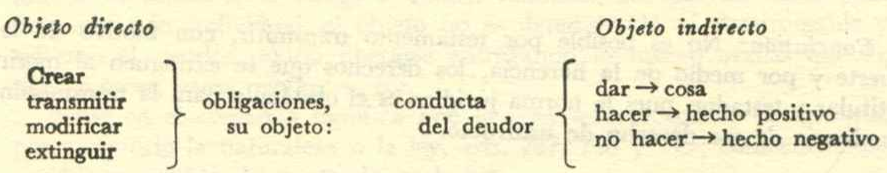
Es preciso distinguir el tratamiento que se da al objeto elemento del acto

---

[1] Rojina Villegas.
[2] Rojina Villegas, Ortiz Urquidi, Borja Soriano, Sánchez Medal, Gutiérrez y González.
[3] Rojina, Ortiz U., Borja S., Sánchez Medal, Gutiérrez y G., Planiol y Ripert.
[4] Rojina Villegas, Sánchez Medal.

jurídico, del que se da al objeto como elemento de la definición de obligación, a pesar de los puntos coincidentes que existen entre ambos objetos, pues el objeto, como elemento de la obligación, consiste en la conducta del deudor que puede tener tres modalidades: de dar, hacer o no hacer.

Tratándose de las obligaciones de dar, éstas se refieren a las cosas y respecto a las de hacer o no hacer, se refieren a hechos, ya sea en un sentido positivo o negativo, es decir, como acción o como abstención; en consecuencia, las cosas o los hechos relacionados con las obligaciones de dar, de hacer o no hacer, constituyen el objeto indirecto del acto jurídico y también son objeto de la obligación según sea de dar, hacer o no hacer.[5]



Al tratar el objeto elemento del acto jurídico, se abordan cuestiones que no se analizaron al estudiar el objeto como elemento de la obligación, como es la relativa a su posibilidad.

Posibilidad del Objeto

La posibilidad del objeto directo es jurídica y la del indirecto es de dos clases: física y jurídica.

Posibilidad del Objeto directo

El objeto directo consistente en crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones, es un objeto jurídico;[6] por tanto, las cuestiones relativas a la posibilidad del objeto directo se refieren a la posibilidad jurídica, por no ser físico el objeto.

La posibilidad jurídica del objeto directo consiste en que la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones, sea compatible con la norma jurídica que va a regir el acto que tiene ese objeto directo y sin que tal norma constituya un obstáculo insuperable para la producción de los efectos jurídicos; art. 1828.

Ejemplo: Si un testador pretendiera transmitir a sus herederos para después de su muerte, mediante la sucesión testamentaria, los derechos que tiene

[5] Borja Soriano, Messineo, Rojina Villegas, Ortiz Urquidi, Gutiérrez y González.
[6] Rojina Villegas.

en usufructo, nos encontramos con una imposibilidad jurídica, respecto al objeto directo, para que el testamento produzca su efecto de transmitir, con motivo de la muerte y por medio de la herencia, a los herederos, los derechos de usufructo, porque la norma jurídica es un impedimento insuperable para esa transmisión por las siguientes razones: [7]

1. Porque la herencia se define como la sucesión en los bienes y derechos del difunto que no se extinguen con la muerte. Art. 1281.
2. Porque el usufructo es definido como un derecho real, temporal, vitalicio, cuya máxima duración es la vida del usufructuario, derecho que faculta a usar la cosa y a apropiarse de los frutos que produzca.

Conclusión: No es posible por testamento transmitir, con motivo de la muerte y por medio de la herencia, los derechos que se extinguen al morir el titular y testador, pues la norma jurídica es el obstáculo para la transmisión hereditaria de ese derecho de usufructo.

Posibilidad del Objeto Indirecto

El objeto indirecto, o sea la cosa y el hecho, deben ser posibles. La posibilidad es física y jurídica. En consecuencia, la cosa y el hecho deben ser posibles física y jurídicamente.

Posibilidad de la Cosa

La posibilidad física de la cosa consiste en que ésta exista en la naturaleza o sea susceptible de existir. Ejemplo: una vaca y sus futuros críos. Arts. 1825 y 1826, cuyos textos rezan: "La cosa objeto del contrato debe: 1º Existir en la naturaleza". (1825). "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato". (1826).

La posibilidad jurídica de la cosa consiste en que sea determinada o determinable en cuanto a su especie y además que se encuentre dentro del comercio, art. 1825.

Los grados de determinación son tres:

a) En género; ejemplo: animales.
b) En especie; ejemplo: cien kilos de arroz.
c) Individual: ejemplo: este automóvil marca Ford, con número de motor X.

La determinación en género es vaga e imprecisa, consecuentemente, impide el cumplimiento de la obligación. La especie es una limitación del género; así, la determinación en especie se refiere a cosas fungibles que deben deter-

[7] Rojina Villegas.

minarse en cantidad,[8] debiéndose "individualizar la cosa al momento de exigirse el cumplimiento".[9] La determinación individual corresponde a las cosas designadas, tanto por su especie, como por sus características que las distinguen de sus semejantes, impidiendo que se confundan con las demás.

Al disponer el código que la cosa debe ser determinada o determinable, exige que la determinación sea en especie o individual y no permite la determinación en género,[10] pues en el caso de que no sea posible la determinación en especie o individual, el objeto genérico será imposible jurídicamente, en consecuencia el contrato es inexistente y también sería imposible el cumplimiento de la obligación cuyo objeto está determinado sólo en género; [11] ejemplo: si el vendedor se obligó a vender animales, sin dar las bases para la determinación individual, el objeto no es determinado ni determinable y en tal caso el deudor podría liberarse entregando lo mismo arañas que lagartijas, moscas, vacas, elefantes, etc.

Estar en el comercio significa que la cosa sea susceptible de apropiación por permitirlo la naturaleza o la ley, arts. 747, 748 y 749; consecuentemente, puede ser poseída de un modo exclusivo.

Hay cosas que la naturaleza impide que sean poseídas en forma exclusiva por una persona. Ejemplo: el medio ambiente, entonces se dice que es una cosa que está fuera del comercio por la naturaleza. En otras ocasiones es la norma jurídica la que impide que las cosas pertenezcan en forma exclusiva a las personas, como sucede con las calles o las carreteras, entonces se dice que están fuera del comercio por disposición de la ley.

De lo anterior se concluye que el contrato será inexistente cuando la cosa no existe en la naturaleza ni es susceptible de existir, no es determinada, ni determinable o está fuera del comercio; pues en estos casos el objeto es imposible física o jurídicamente.[12]

Posibilidad del hecho

En sentido amplio y para los efectos de este tema por hecho se debe entender, tanto el hacer, como la abstención. Arts. 1824, fracc. II y 1827.

El hecho objeto del contrato también debe ser posible física y jurídicamente. Arts. 1827 y 1828.

Posibilidad Física del hecho

La posibilidad física consiste en que el hecho objeto del contrato esté de acuerdo con las leyes de la naturaleza, es decir que estas leyes permitan su

---

[8] Borja Soriano, Ortiz Urquidi.
[9] Gutiérrez y González.
[10] Rojina Villegas, Ortiz Urquidi.
[11] Bejarano, Planiol, Ortiz Urquidi, Rojina Villegas
[12] Borja Soriano.

realización, esto es, que no sean un impedimento u obstáculo insuperable para cualquier persona.

Los arts. 1828 y 1829 respectivamente disponen:

> ART. 1828.—Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.
>
> ART. 1829.—No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él.

Conforme a estos preceptos hay que distinguir la imposibilidad física, que es insuperable, de la dificultad, porque la imposibilidad se refiere a todo el mundo en virtud de que todos estamos impedidos para realizar el hecho imposible, por tanto la imposibilidad es absoluta, en cambio la dificultad es relativa porque el hecho que es difícil es realizable para algunos pero para otros no y así se pueden citar los siguientes ejemplos: descender a 8 000 metros de profundidad en el mar, o abstenerse de respirar veinticuatro horas, son hechos imposibles físicamente; en cambio traducir de un idioma a otro es un hecho difícil. Como puede verse, en el descendimiento marino o en la abstención de respirar, el impedimento es insuperable para todo hombre, así la imposibilidad es absoluta a diferencia de la traducción, en la que el impedimento es relativo a las personas que ignoran el idioma del que se va hacer la traducción, pero quien tenga el conocimiento no está impedido, por tanto se trata de un impedimento relativo que constituye una dificultad.[13]

La imposibilidad física del hecho hace que el contrato tenga un objeto imposible y por tanto sea inexistente el contrato; en cambio en la dificultad el objeto sí es posible y en consecuencia el contrato existe, pero al no poder el deudor realizar el objeto, por carecer de los conocimientos necesarios, incurrirá en incumplimiento. Nótese que en la imposibilidad, por ser imposible el objeto, el contrato es inexistente y no produce obligaciones, art. 2224; en cambio en la dificultad, como el contrato existe sí crea obligaciones pero éstas no se cumplen por la dificultad que tiene el deudor, quien incurrirá en responsabilidad de daños y perjuicios por incumplimiento.[14]

Como puede verse estos casos de imposibilidad física del hecho hacen que el contrato tenga un objeto que no puede ser materia de él, o de otro modo, su objeto es imposible lo que hace que no se cumpla con lo dispuesto por el art. 1794 fracción II; en tal virtud, por ser imposible físicamente el objeto del contrato éste será inexistente de acuerdo con el art. 2224.

Posibilidad Jurídica del hecho

Ésta consiste en que el hecho objeto del acto jurídico sea conforme a la norma jurídica que lo va a regir, art. 1828, pues en caso de que ese hecho no se

---

[13] Sánchez Medal.

[14] Gual Vidal, Josserand.

adecúe a la norma, ésta impedirá que se produzcan los efectos jurídicos del acto que tiene por objeto ese hecho que es jurídicamente imposible por ser incompatible con la norma de derecho; o sea la norma viene a ser un obstáculo insuperable para la producción de los efectos jurídicos.

Ejemplo: El contrato de promesa tiene por objeto una obligación de hacer consistente en celebrar el contrato prometido, art. 2245; en tal virtud, si se celebra una promesa de venta respecto al Palacio Nacional, este contrato de promesa tiene por objeto un hecho jurídicamente imposible, porque la norma es un obstáculo insuperable, en atención a que dicho Palacio está fuera del comercio, lo que impedirá que pueda realizarse el hecho que es objeto del contrato de promesa y que consiste en la celebración del contrato de compraventa del Palacio Nacional.

Conforme a los arts. 1827, 1828 y 1830, debe distinguirse la imposibilidad jurídica de la prohibición, pues la imposibilidad consiste en la incompatibilidad del hecho con la norma jurídica que necesariamente debe regirlo, consecuentemente el hecho imposible es irrealizable; en cambio la prohibición obedece a que el hecho es ilícito, por ser contrario a las leyes de orden público;[15] art. 1830; por tanto en la prohibición la norma jurídica precisamente prohibe los hechos ilícitos que son posibles, pues "lo ilícito es lo posible prohibido";[16] en consecuencia, puede violarse la norma prohibitiva con la consiguiente sanción; así, hay muchas conductas que se pueden realizar y sin embargo no deben ejecutarse; por ejemplo: la ley prohibe al abogado que es mandatario de una de las partes, aceptar el mandato del contrario en el mismo juicio, art. 2589, la aceptación violando este precepto es un hecho jurídicamente posible pero prohibido; igualmente es posible pero prohibida la venta de cosa ajena, arts. 2269 y 2270. En cambio no se prohiben los hechos imposibles jurídicamente, ejemplo, si cuatro personas del mismo sexo pretendieran unirse conjuntamente en matrimonio, esta unión es un hecho jurídicamente imposible; o sea las prestaciones de hacer, que son objeto de este pretendido matrimonio y que consiste en que cuatro personas del mismo sexo hagan vida conyugal en común, son un objeto jurídicamente imposible,[17] porque el matrimonio es la unión de dos personas de distinto sexo, marido y mujer, según los arts. 140, 148, 163, 168, 172, 173 y 177. Así en la imposibilidad jurídica no se trata de prohibiciones sino de hechos irrealizables que no pueden producir efectos porque tienen como obstáculo insuperable a la norma jurídica; por tanto, esos hechos son un objeto jurídicamente imposible que causan la inexistencia del acto o contrato, pues como señala Bejarano;[18] este tipo de hechos "contraría los presupuestos lógico-jurídicos de una norma que necesariamente debe regirlo";[19] en consecuencia, constitu-

---

[15] Bejarano, Ortiz Urjuidi.
[16] Rojina Villegas, Borja Soriano, Ortiz Urquidi.
[17] Rojina Villegas, García Trinidad, Gutiérrez y González.
[18] Bejarano.
[19] Borja Soriano.

yen un contra-sentido o absurdo como sería la idea de un cuadrado redondo; por tal razón el legislador no se ocupa de prohibir los hechos imposibles; por lo que, estos hechos no violan la norma de derecho,[20] sino que no se adecúan a ella.

Es de observarse que en la prohibición, el acto que tiene por objeto un hecho prohibido, o sea un objeto ilícito, existe,[21] por consiguiente sí puede producir efectos, a diferencia de la imposibilidad jurídica en la que no hay efectos por ser inexistente el acto cuyo objeto es imposible. El hecho prohibido es un objeto ilícito y según los arts. 1827, 1830, 2225 y 2226, la ilicitud en el objeto es causa de nulidad, pero permite que el acto produzca efectos provisionales; en cambio, cuando el objeto no es posible ningún efecto se origina por la inexistencia del acto de acuerdo al art. 2224.[22]

En la imposibilidad física es la ley de la naturaleza la que impide que se realice el hecho; en cambio en la imposibilidad jurídica es la norma jurídica el impedimento para que el acto produzca sus efectos;[23] ambas imposibilidades, tanto del objeto directo como del indirecto,[24] ocasionan la inexistencia del acto jurídico, de conformidad con los arts. 1794 y 2224, pues privan al acto del elemento esencial objeto posible.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
140		1825	1654
148	134	1826	1655
163	149	1857	1656
168	153	1828	1657
172	158	1829	1658
173	159	1830	1659
177	163	2213	2041
747	724	2224	2078
748	725	2225	2079
749	726	2226	2080
1281	1130	2245	2099
1792	1621	2269	2123
1793	1622	2270	2124
1794	1623	2589	2443
1824	1653		

[20] Rojina Villegas, Borja Soriano, Ortiz Urquidi.
[21] Gutiérrez y González, Rojina Villegas.
[22] Borja Soriano.
[23] Ortiz Urquidi.
[24] Rojina Villegas.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Rojina Villegas, Rafael, "Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito", tomo I, p. 434, El Nacional, México, 1943.
   Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", tomo I, "Introducción y Personas", p. 304, 3ª edición, Antigua Librería Robredo, México, 1959. Misma obra, tomo V, vol. I, "Obligaciones", p. 152, 2ª edición, México, 1960.
   Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo I, "Introducción, Personas y Familia", p. 122, 1ª edición, Antigua Librería Robredo, México, 1962.

2. Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", tomo V, vol. I, "Obligaciones", p. 152, 2ª edición, Antigua Librería Robredo, México, 1960.
   Rojina Villegas, Compendio, tomo I, p. 120.
   Ortiz Urquidi, Raúl, "Derecho Civil", Parte General, p. 288, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1977.
   Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", tomo I, p. 161, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1971.
   Sánchez Medal, Ramón, "De los Contratos Civiles", p. 17, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1973.
   Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", p. 181, 4ª edición, Editorial José M. Cajica jr., S. A., Puebla, Pue., 1971.

3. Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano", tomo I, p. 299.
   Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano", tomo V, vol. I, pp. 152 y 361.
   Rojina Villegas, Compendio, tomo I, p. 120.
   Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 288.
   Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 161.
   Sánchez Medal, *ob. cit.*, p. 17.
   Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 181.
   Planiol y Ripert, "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", traducción de Mario Díaz Cruz, tomo VI, p. 298, La Habana.

4. Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano", tomo I, p. 301.
   Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano", tomo V, vol. I, pp. 152 y 361.
   Rojina Villegas, Compendio, tomo I, p. 120.
   Sánchez Medal, *ob. cit.*, p. 17.

5. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 161.
   Messineo, Francesco, "Doctrina General del Contrato", traducción de R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo y M. Volterra, tomo I, p. 149, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952.
   Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano", tomo I, p. 301.
   Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 288.
   Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 181.
   Aires, 1950.

6. Rojina Villegas, Compendio, tomo I, p. 127.
   Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano", tomo I, p. 318.

7. Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano", tomo I, pp. 316, 317 y 325.
8. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 166.
   Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 290.
9. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 189.
10. Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano", tomo V, vol. I, pp. 363 y 364.
    Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 290.
11. Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", p. 69, Harla, México, 1980.
    Planiol, Marcel, "Traité Elémentaire de Droit Civil", tome deuxième, p. 345, Núm. 1001, neuvième édition, Iibrairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1923.
    Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 290.
    Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano", tomo V, vol. I, p. 363.
12. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 164.
13. Sánchez Medal, *ob. cit.*, p. 22.
14. Gual Vidal, Manuel, "Apuntes de Teoría General de las Obligaciones", p. 132.
    Josserand, Louis, "Derecho Civil", traducción de Santiago Cunchillos y Manterola, tomo II, vol. I, p. 87, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950.
15. Bejarano, *ob. cit.*, p. 72.
    Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, pp. 291 y 333.
16. Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo III, "Teoría General de las Obligaciones", p. 68, Antigua Librería Robredo, México 1962.
    Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 170.
    Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, pp. 291 y 333.
17. Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano", tomo I, p. 316.
    García, Trinidad, "Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, p. 228, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1959.
    Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 193.
18. Bejarano, *ob. cit.*, p. 71.
19. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 168.
20. Rojina Villegas, Compendio, tomo III, p. 67.
    Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 168.
    Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 333.
21. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 194.
    Rojina Villegas, Compendio, tomo III, pp. 67 y 68.
22. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 169.
23. Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 291.
24. Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano", tomo I, p. 317, tomo V, vol. I, pp. 152 y 153.

CAPÍTULO V

LA CAUSA

El estudio de este elemento del acto jurídico requiere de una exposición de las teorías que se han elaborado en torno al mismo, dichas teorías forman dos grupos: el de las causalistas y el de la teoría anticausalista, pues "este elemento del contrato, del que se han controvertido su existencia y significado",[1] difiere de los demás elementos, porque al consentimiento, objeto, capacidad, forma, licitud y ausencia de vicios, se les ha reconocido unánimemente, por la doctrina y por los códigos, su calidad de elementos del acto jurídico, pero respecto a la causa, ésta es un elemento polémico en atención a que se discute si es o no elemento del contrato y, a diferencia de los anteriores que están totalmente reconocidos, a la causa sólo se le reconoce parcialmente, en virtud de que ha dado lugar a una doctrina causalista y a otra anticausalista, doctrinas que a su vez han inspirado a los Códigos Civiles, existiendo consecuentemente Códigos causalistas y anticausalistas.

Lo discutible de la causa ha trascendido hasta la corriente causalista por lo que toca al concepto de causa, es decir, respecto a lo que debe entenderse por causa.

El origen de este problema se encuentra en los arts. 1108, 1131 y 1133 del Código de Napoleón, preceptos que disponen respectivamente:

> Cuatro condiciones son esenciales para la validez de una convención:
> 1. El consentimiento de la parte que se obliga;
> 2. Su capacidad de contratar;
> 3. Un objeto cierto que forme la materia de la obligación, y
> 4. Una causa lícita en la obligación.
>
> La obligación sin causa, o respecto de una causa falsa, o sobre una causa ilícita, ningún efecto puede tener.
>
> La causa es ilícita, cuando la misma está prohibida por la ley, cuando es contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Estos artículos fueron inspirados por Domat y Pothier;[2] por lo que se argumentó que los mismos se debían interpretar de acuerdo con las ideas de los autores mencionados.[3]

En vista de lo anterior, la causa plantea los dos siguientes problemas:

---

[1] Marty,
[2] Planiol.
[3] Rojina Villegas.

1º ¿Es o no un elemento de formación del contrato?

Si se contesta afirmativamente esta interrogante, se da lugar a las teorías causalistas, pero si se responde en forma negativa, entonces se estará en presencia de la teoría anticausalista.

2º En caso de ser la causa un elemento de formación del contrato ¿qué es; qué se entiende por causa?

Al responder a esta segunda cuestión se admite que la causa es uno de los elementos del contrato, pero quienes así responden no están de acuerdo respecto al concepto de causa; es decir, no hay uniformidad del mismo; por lo que, los diferentes conceptos de causa han dado lugar a las diversas teorías causalistas; o sea, el segundo problema que se enuncia crea las diferentes escuelas causalistas que tienen en común el reconocer a la causa como elemento del contrato pero difieren por lo que hace a su significado.

Teorías causalistas

Las teorías causalistas que se analizarán son: la doctrina clásica, la doctrina que elaboró la Jurisprudencia Francesa y la doctrina de Capitant.

Doctrina clásica de la causa

Esta doctrina que "tiene su origen en Domat", como señala Rojina Villegas,[4] considera, según expone Bonnecase,[5] que hay tres clases de causas: la causa final, la causa impulsiva y la causa eficiente.

Ahora bien, Demolombe,[6] afirma que de las tres causas sólo "la final es a la que se refiere el Código de Napoleón y la única que ha considerado al declarar que la causa lícita en la obligación es una de las condiciones de validez de las convenciones". Es decir, según la doctrina clásica sólo la causa final es elemento del contrato, pues únicamente a ella se refiere el código francés en sus artículos 1108, 1131 y 1133.

Causa final

La causa final la define Bonnecase [7] como "el fin abstracto, inmediato, idéntico en todos los actos jurídicos pertenecientes a la misma categoría, que persiguen fatalmente el autor o los autores de un acto jurídico determinado. Este fin es inherente a la naturaleza del acto jurídico".

---

[4] Rojina Villegas.
[5] Bonnecase.
[6] Citado por Bonnecase.
[7] Bonnecase.

En términos semejantes, se puede decir que la causa final consiste en el fin abstracto e idéntico que tienen todos los contratos que pertenecen a determinada clasificación y que las partes necesariamente se lo proponen cuando celebran un contrato específico, en virtud de que es un elemento intrínseco de todos los contratos que pertenecen a una particular clasificación; dicho elemento depende de la naturaleza del contrato y por lo mismo es independiente de la voluntad personal de los contratantes; ejemplo: todos los contratos que corresponden a la clasificación sinalagmática tienen la misma causa, igualmente sucede con los gratuitos y con los reales.

Domat, el autor que dio las ideas fundamentales de la doctrina clásica, propiamente no definió la causa final, pues se limitó a enumerar la causa de los contratos en tres clasificaciones: en los contratos sinalagmáticos, en los contratos reales y en los a título gratuito, al expresar los siguientes conceptos:

a) En los contratos sinalagmáticos, la causa de la obligación de una de las partes es la obligación de la otra parte; o sea, que las obligaciones de las partes se sirven recíprocamente de causa.[8] Ejemplo: en la compraventa la causa de la obligación del vendedor de transmitir la propiedad, es la obligación del comprador de pagar el precio y, a su vez, la causa de esta obligación del comprador es la obligación del vendedor antes dicha.

Respecto a la causa en estos contratos, afirma Josserand,[9] que la misma "rige instituciones como la resolución de los contratos sinalagmáticos en caso de incumplimiento de las obligaciones o la excepción *non adimpleti contractus*".

Es decir, en los contratos sinalagmáticos, el fundamento de su resolución por incumplimiento y el de la excepción de contrato no cumplido, se encuentra en que la obligación de un contratante tiene por causa la obligación del otro.

b) En los contratos reales, la obligación de devolver la cosa tiene por causa la entrega previa que de dicha cosa se hizo al obligado a la restitución; ejemplo: el acreedor prendario tiene obligación de restituir la cosa en atención a que la recibió con anterioridad.

c) En los contratos a título gratuito, la causa de la obligación de hacer una transmisión gratuita es la intención de hacer una liberalidad, lo que se ha llamado el *animus donandi*.[10]

Causa impulsiva

La causa impulsiva o motivo determinante, es un elemento extrínseco al contrato que consiste en el fin personal que cada parte se propone cuando

---

[8] Josserand.
[9] Josserand.
[10] Planiol, Marty, Rojina Villegas.

contrata; es variable en cada contrato y en cada contratante por consistir en las razones personales que cada quien tiene al contratar.

Capitant,[11] hace referencia sobre el particular al afirmar que "el motivo es la razón contingente subjetiva, y, por lo mismo variable de individuo a individuo, que determina a una persona hacer un contrato".

Del concepto que antecede, se desprende que entre la causa final y la causa impulsiva hay las siguientes diferencias:

a) La final es un fin intrínseco del contrato, en cambio la impulsiva es extrínseco.

b) La causa final no depende de la voluntad de las partes, en cambio la impulsiva sí depende de dicha voluntad por ser las razones personales de quien contrata.

c) La causa final es idéntica en todos los contratos que pertenecen a determinada clasificación, en cambio la impulsiva es variable en cada contrato y en cada contratante, por consistir en las razones subjetivas de cada contratante.[12]

Como se dijo anteriormente, según la doctrina clásica de la causa, la impulsiva o motivo determinante no es elemento del contrato y, por tanto, los artículos del Código de Napoleón, cuando hacen referencia a la causa, entienden por tal sólo a la final y no a la impulsiva.

Causa eficiente

La causa eficiente, en materia de las obligaciones, es el hecho generador de las mismas; es decir, su fuente y que puede consistir entre otros, en el contrato o en los hechos ilícitos. Ahora bien, esta causa tampoco es considerada como elemento del contrato.[13]

Doctrina que elaboró la Jurisprudencia Francesa

Comenta Rojina Villegas: [14] "La Jurisprudencia Francesa aceptó hasta el año de 1832 las ideas de Domat y Pothier para considerar sólo la causa final como elemento en la formación de los contratos"; pero en 1832, cuando la Corte de Casación de París sentencia el caso Pendariès, interpreta al Código de Napoleón en el sentido de que, cuando éste preceptúa sobre la causa se refiere a la impulsiva y no a la final; o sea, identifica el concepto causa con el motivo.[15]

---

[11] Capitant.
[12] Rojina Villegas, Bonnecase, Ortiz Urquidi.
[13] Marty, Borja Soriano, Rojina Villegas, Ortiz Urquidi.
[14] Rojina Villegas.
[15] Bonnecase.

En atención a que la resolución del caso Pendariès hizo que cambiara la Jurisprudencia Francesa respecto al significado de la causa, es conveniente hacer la siguiente referencia de dicha resolución que menciona Bonnecase.[16]

En el año de 1821 falleció la señora Jeanne Marie Dugour quien tuvo con su cuñado, François Pendariès, un hijo al que se llamó François Ilpid y que fue reconocido por el padre como hijo suyo y de su cuñada. Por su parte, la madre otorgó testamento en el que instituyó como heredero universal a su hijo François Ilpid y, en sustitución de éste, designó heredero en segundo lugar a su cuñado, padre de François Ilpid.

"Los herederos legítimos de Jeanne Marie Dugour atacaron su testamento fundándose en los artículos 335 y 762".[17]

Estos preceptos disponían, respectivamente, que se prohibía reconocer a los hijos adulterinos e incestuosos y que éstos no podían ser instituidos como herederos, pues sólo tenían derecho a alimentos.

Ante estos hechos la Corte de Casación manifestó: "...según el artículo 1133 la causa es ilícita cuando es contraria a las buenas costumbres y al orden público; considerando que las liberalidades hechas en favor de un hijo adulterino o incestuoso, cuando su causa es el carácter de hijo adulterino o incestuoso del donante, son contrarias a las buenas costumbres puesto que el artículo 335 prohibe reconocer a los hijos adulterinos o incestuosos... la liberalidad hecha en el testamento de Jeanne Marie Dugour en favor de François Ilpid, tuvo como causa el hecho de ser éste su hijo y de François Pendariès (su cuñado), por tanto, el hijo nacido de su unión sólo podía ser incestuoso; de lo anterior resulta que la disposición de que se trata es contraria a las buenas costumbres..." [18]

Consideró la Corte de Casación que la causa de la liberalidad era ilícita, porque esa liberalidad estaba ligada a un reconocimiento prohibido;[19] o sea, se le instituyó heredero porque fue reconocido como hijo suyo tenido con su cuñado, pero al reconocerlo así resultó el reconocimiento de un hijo incestuoso, reconocimiento que es ilícito por prohibirlo el artículo 335. En tal virtud, la causa o motivo de la liberalidad consistió en que era su hijo, pero al reconocerlo como tal, también lo reconoció con el carácter de incestuoso y entonces la causa resultó ilícita debido al reconocimiento mencionado,[20] ilicitud que determinó la nulidad del testamento de acuerdo con los artículos 1131 y 1133 del Código de Napoleón.

Como se observa, la Corte de Casación anuló el citado testamento por considerar que la causa impulsiva o motivo de la testadora era ilícito, con lo cual identificó los términos causa o motivo, apartándose de la doctrina clásica, pues para el futuro consideró que cuando en el Código Civil se menciona la causa, se refiere a la impulsiva y no a la final.

---

[16] Bonnecase.
[17] Bonnecase.
[18] Bonnecase.
[19] Bonnecase.
[20] Bonnecase.

Esta nueva interpretación relativa al significado de la causa, permitió a la Corte de Casación anular, en atención a la ilicitud de la causa, las donaciones en favor de los hijos adulterinos o incestuosos, las donaciones entre concubinos que tienen por fin reanudar relaciones, las liberalidades entre esposos para obtener una separación amigable y las que tienen condiciones ilícitas.[21]

La doctrina que elaboró la Jurisprudencia Francesa, sobre la causa, afirma Bonnecase,[22] "no contradice los términos del Código Civil. No se ha advertido que la teoría clásica de la causa es una construcción doctrinal derivada de Domat y Pothier. En forma alguna es impuesta por los términos literales del Código Civil... con la teoría clásica la noción de causa es inoperante. Esta circunstancia bastaría para que se rechazara dicha teoría..."

Doctrina de Capitant

Capitant[23] expresa: "La mayor parte de los escritores dicen que en los contratos sinalagmáticos la obligación de cada contratante tiene por causa la obligación del otro... si la causa no fuera más que esto, tendrían razón los autores anticausalistas diciendo que se confunde con el consentimiento... Con razón se objeta que la causa así entendida se confunde con el objeto".

"Si partimos de la identidad de las nociones de fin y causa, pues basta buscar cuál es el pretendido por cada una de las partes. Es evidente que si una parte se compromete, no lo hace solamente para que la otra se obligue también. Las dos obligaciones correlativas son el primer paso para preparar el resultado definitivo, que no es otro sino la realización de las prestaciones pactadas. Lo que determina a una persona a vender sus cosas, no es sólo la promesa hecha por el comprador de pagarle el precio convenido, sino el deseo de tener a su disposición la suma prometida. A su vez el comprador consiente en pagar el precio por adquirir la propiedad de la cosa vendida En un contrato sinalagmático la causa que determina a obligarse a las dos partes, es la voluntad de obtener la realización de la prestación prometida en cambio".

"El fin que persigue una parte no es la obligación de la otra que interviene, sino el cumplimiento de esta obligación, es decir, de la prestación que se le ha prometido...[24] La causa o en otros términos el fin perseguido, es la ejecución de la prestación prometida por la otra parte".[25]

Conclusión, para Capitant la causa es el cumplimiento de la obligación contraída.

---

[21] Josserand.
[22] Bonnecase.
[23] Capitant.
[24] Capitant.
[25] Capitant.

Rojina Villegas [26] al referirse a esta teoría manifiesta:

"Para Capitant, la causa ya no es un elemento en la formación del contrato, sino un elemento en la ejecución del mismo... Capitant ha desplazado el problema de la causa, que únicamente tiene significación en la formación de los contratos y no en la ejecución de los mismos. La causa tal como la propone el Código Civil francés, se refiere a la formación del contrato y no a su ejecución... se trata de resolver si un contrato bilateral es válido, independientemente de que se cumplan o no las prestaciones". En el mismo sentido Ortiz Urquidi.[26]

En relación a este punto, es preciso recordar que el problema que plantea la causa consiste en determinar si es o no elemento de la formación del contrato, pues al dejar de considerarla como elemento de dicha formación para referirla al cumplimiento, Capitant aborda un problema distinto al que plantea la causa.

Por otra parte, si la causa consiste en el cumplimiento, definitivamente dejará de ser elemento de la formación del contrato porque el cumplimiento es un efecto de la obligación,[27] la que a su vez es un efecto del contrato; por lo que, el cumplimiento nunca podrá ser elemento del contrato sino efecto o consecuencia del mismo.

Teoría anticausalista

El fundador de esta teoría fue Ernst, profesor de la Universidad de Lieja que en el año de 1826 escribió un artículo titulado "¿Es la causa una condición esencial para la validez de las convenciones? [28]

Principio común a los autores anticausalistas

Los autores que siguen esta corriente sostienen que la causa es un elemento innecesario porque lo único que hace es duplicar, inútilmente, los elementos indiscutibles del contrato, con los que es confundida; además, los resultados a que llegan los autores causalistas se obtienen con dichos elementos indiscutibles y sin hacer intervenir a la causa. Todo esto lo demuestran analizando la causa en cada una de las clasificaciones de contratos.

De la pluralidad de autores anticausalistas, sólo se analizarán Ernst y Planiol; el primero en atención a que fue el fundador del anticausalismo y el segundo por ser el crítico más agudo de la teoría de la causa.

Ernst llega a las siguientes conclusiones: La doctrina clásica de la causa y el Código de Napoleón, al incluir la causa entre los elementos de forma-

[26] Rojina Villegas.
[27] Gaudemet.
[28] Bonnecase.

ción del contrato, duplicaron innecesariamente a éstos, porque la causa como la concibe Domat se le confunde con:

a) Con el consentimiento en los contratos gratuitos, pues la intención de hacer una liberalidad no es sino la voluntad.

b) Se confunde con el objeto en los contratos bilaterales, en virtud de que la obligación de la otra parte es la contraprestación y, tanto ésta como la prestación, son el objeto.

c) Se confunde con el objeto ilícito en la causa ilícita.

d) Se confunde con el error en la causa falsa.[29]

Anticausalismo de Planiol

Planiol [30] al criticar la teoría de la causa señala que "tiene un doble defecto. 1º Es falsa; 2º Es inútil".

"Falsedad de la noción de causa:

1º *Contratos sinalagmáticos*... ¿La obligación de una es causa de la obligación de otra? Existe, para esto, una imposibilidad lógica: derivándose ambas obligaciones del mismo contrato, nacen al mismo tiempo; son dos hermanas gemelas; es imposible que cada una de ellas sea causa de la otra, pues el efecto y su causa no pueden ser contemporáneos; si cada una de las dos obligaciones es efecto de la existencia de la otra, ninguna de ellas puede nacer. Incomprensible es este fenómeno de producción mutua; por tanto, la idea es falsa".

A mayor abundamiento, se dice que es falsa en los contratos bilaterales porque, según la doctrina clásica, en estos contratos la causa de la obligación de una de las partes es la obligación de la otra; ahora bien, si una obligación es causa de la otra quiere decir que hay una relación de causa a efecto entre las obligaciones derivadas del contrato bilateral; es decir, que una es causa de otra y la última será efecto de la primera; por lo que, la relación de causa a efecto implica la anterioridad de una obligación y la posterioridad de la otra, lo que es falso, porque en la realidad no acontece esa relación de causalidad entre las obligaciones derivadas de un contrato bilateral; es decir, en estas obligaciones no nace primero una y otra después, sino que ambas nacen al mismo tiempo; o sea, simultáneamente como consecuencia del contrato bilateral y, precisamente, en el nacimiento simultáneo radica la falsedad de la doctrina clásica por lo que toca a la causa en los contratos bilaterales, pues no es posible que una obligación tenga por causa la obligación de la otra parte.

2º *Contratos reales*... No se advierte que lo que aquí se llama causa de la obligación no es sino el hecho generador de la misma. Si puede lla-

[29] Rojina Villegas, Ortiz Urquidi.

[30] Planiol.

márselle causa es tomando la palabra causa en el sentido de fuente productora de obligaciones, que es un sentido diferente del que le dan los modernos en la teoría de la causa.

Abundando en los argumentos de Planiol se expresa que es falsa en los contratos reales, porque la doctrina clásica sostiene que en éstos, la causa de la obligación de restituir la cosa es la entrega previa que de la misma se hizo al obligado a la restitución; ahora bien, la falsedad radica en que la entrega no es elemento de formación del contrato, sino su causa eficiente por ser el hecho generador del contrato y, la doctrina clásica ha dicho que la causa eficiente no es elemento del contrato porque cuando el Código de Napoleón habla del elemento causa no se refiere a la eficiente sino a la final; de esto se desprende la contradicción en que incurre la doctrina clásica al considerar en los contratos reales a la causa eficiente como si fuera la final.

Liberalidades. "Para Domat la causa de la liberalidad era el motivo que la hubiese inspirado. Los autores más recientes no han encontrado, tratándose de la causa de una donación, sino la voluntad de donar". Por tanto, se concluye que es falsa en los contratos gratuitos, porque según la doctrina clásica en estos contratos la causa final es la intención de hacer una liberalidad y dicha intención no es sino el consentimiento.

Inutilidad de la causa

Para demostrar lo inútil de la causa, Planiol analiza las hipótesis de ausencia de causa y de causa ilícita, hipótesis en las que la obligación ningún efecto produce. Dicho análisis lo hace en los contratos reales, sinalagmáticos y gratuitos. La conclusión que trata de obtener es que se puede llegar a los mismos resultados que buscan los causalistas sin el elemento causa y únicamente con los otros elementos de carácter indiscutible, lo que pone de manifiesto la inutilidad de la causa.

Al respecto expresa: [81]

> *Inutilidad de la noción de causa.* Según el Código Civil, interesa determinar la causa de las obligaciones convencionales porque el contrato es nulo. 1º Cuando carece de causa; 2º Cuando la causa es ilícita. Para ninguna hipótesis es necesaria la noción de causa.
>
> 1º *Ausencia de causa.* La ausencia de causa no puede realizarse respecto a los contratos reales. Tratándose del depósito o del préstamo no hay depositario ni deudor en tanto no se haya entregado a éstos la cosa; la ausencia de causa se confunde en este caso con la ausencia de contrato; nada se ha hecho que pueda declararse nulo por falta de causa. En materia de donaciones, la ausencia de causa sería la ausencia de motivo: por tanto, la donación sin causa sería acto de un loco. Nulidad por ausencia de causa en los contratos sinalag-

[81] Planiol.

máticos: si la cosa vendida no existe, la obligación del vendedor es nula por falta de objeto; la del comprador es nula por falta de causa, porque la obligación del vendedor no ha nacido. Puede llegarse al mismo resultado sin hacer intervenir la causa, por la simple naturaleza sinalagmática del contrato que supone prestaciones recíprocas y esta conexidad que liga ambas obligaciones es una relación de dependencia mutua distinta de una relación de causalidad.

Estas mismas ideas de Planiol se pueden exponer de un modo más comprensible y ordenado por lo que, sin variar el criterio de su autor, desarrollo los anteriores razonamientos relativos a la ausencia de causa de la siguiente manera:

a) Contratos reales. Sostienen los causalistas que la ausencia de causa produce la ineficacia del contrato. Ahora bien, en los contratos reales, según la doctrina clásica, su causa es la entrega de la cosa que se debe restituir, pero la entrega es el hecho generador del contrato, por lo que, la falta de entrega no es ausencia de causa, sino falta del hecho generador del contrato, en consecuencia, dicha falta equivale a la ausencia del contrato. Conclusión: sin necesidad de la causa se llega al resultado de que no hay efecto cuando no hay entrega de la cosa en el contrato real.

b) En los contratos sinalagmáticos, según los causalistas, la ausencia de causa produce la ineficacia del contrato, pero se puede llegar al mismo resultado consistente en que la ausencia de una obligación impide la eficacia de otra, sin necesidad de recurrir a la causa en estos contratos, porque la reciprocidad de las prestaciones no se debe a que sean causa entre sí, sino a la naturaleza sinalagmática del contrato, ya que la reciprocidad de las obligaciones que se derivan de estos contratos tiene su origen en el hecho de que nacen simultáneamente y no en una falsa relación de causalidad.

c) Contratos gratuitos. Según los causalistas la ausencia de causa hace ineficaz al contrato, pero esta ausencia en los contratos gratuitos, como la donación, es igual a la ausencia de motivos; ahora bien, una donación sin motivo no es concebible, pues sería el acto de un loco; además, también falta el consentimiento, de donde se desprende que la ineficacia del contrato gratuito se ocasiona sin necesidad de la causa y únicamente con la intervención de los elementos indiscutibles; por otra parte, el motivo es la causa impulsiva, la cual según la doctrina clásica no es elemento del contrato por serlo únicamente la final y al considerar a la impulsiva como elemento en este caso contradice sus postulados.

2º "*Causa ilícita o inmoral.*[32] En materia de liberalidades, la jurisprudencia ha creído encontrar una aplicación útil de la teoría de la causa: se sirve de ella para anular las donaciones o legados cuyo motivo es ilícito o inmoral. Además de que esta jurisprudencia confunde la causa y el motivo, la idea de causa es inútil en este caso como en los demás: la moralidad del

[32] Planiol.

acto se aprecia según la intención: una liberalidad es nula cuando su motivo es contrario a las leyes y a las buenas costumbres".

En relación a la causa ilícita, es de mencionarse que, los ejemplos de causa ilícita que da la doctrina clásica se refieren a la causa impulsiva y no a la final, a pesar de que la doctrina clásica sostiene que la impulsiva no es elemento del contrato, sino sólo la final, por tanto al ejemplificar como lo hace se contradice y confunde.

Ver Rojina Villegas.[33]

El juicio de Planiol sobre la inutilidad de la causa, lo condensa Josserand [34] cuando dice: "la inutilidad del concepto clásico de la causa denunciada por los anticausalistas; principalmente Planiol ha pretendido demostrar su inutilidad, porque en todas las hipótesis en que faltase la causa o en que fuera ilícita o inmoral, el acto ya es nulo o inexistente por otra razón ya sea por carecer de objeto o porque éste en sí mismo es ilícito o inmoral".

3º *Causa falsa.* Respecto a la causa falsa señala Planiol [35] que "los autores que definen la causa como el motivo preponderante o el fin perseguido por las partes, han visto un error sobre la causa en el error cometido sobre el motivo que ha determinado el contrato. El error sobre la sustancia no sería entonces, por sí mismo, sino una aplicación de la teoría general del error sobre la causa".

Es decir, al definir la causa como motivo determinante de la voluntad, se identifica el error sobre la causa, o causa falsa, con el error sobre el motivo determinante y conforme a esto se identifica la causa falsa con la causa impulsiva y no con la final, a pesar de que la doctrina clásica ha dicho que el Código de Napoleón no se refiere a la causa impulsiva como elemento del contrato, sino exclusivamente a la causa final; por tanto, hay contradicción y confusión. Además, al adicionar la causa al error, se duplican innecesariamente los elementos del contrato, en virtud de que el error sobre el motivo determinante y la causa falsa tienen la misma aplicación.

¿El Código Civil vigente es causalista o anticausalista?

En el Código Civil vigente del Distrito Federal, no se menciona la palabra causa cuando hace, en sus artículos 1794 y 1795, la enumeración de los elementos del contrato; por lo que, a primera vista esto hace pensar que es anticausalista y así lo afirma Rafael de Pina; [36] sin embargo, para resolver si nuestro Código es causalista o anticausalista, se precisa de un examen más profundo de los argumentos causalistas y anticausalistas.

---

[33] Rojina Villegas.
[34] Josserand.
[35] Planiol.
[36] De Pina.

Argumentos causalistas

Si se pretende considerar el Código como anticausalista con base en los argumentos de la teoría anticausalista, cuyo principal expositor es Planiol, nos encontramos con que la argumentación de Planiol va dirigida en contra de la doctrina clásica de la causa, quedando a salvo de dicha argumentación la doctrina que elaboró la Jurisprudencia Francesa a partir de 1832. En tal virtud, si se aceptara que el Código mexicano sigue a Planiol, esto implicaría que no adopta la doctrina clásica de la causa; pero esta razón no es suficiente para considerarlo anticausalista, porque, como se expuso anteriormente, no es una la doctrina causalista sino varias, siendo posible que el código se afilie a cualquiera de ellas y, para considerarlo anticausalista es preciso demostrar que a ninguna de las teorías causalistas se apega.

Planiol se refiere a la Jurisprudencia Francesa cuando trata de la causa ilícita y se concreta a decir que dicha Jurisprudencia "confunde la causa y el motivo". De todo esto se pueden obtener dos conclusiones:

1ª Planiol no critica con argumentos a la doctrina que elaboró la Jurisprudencia Francesa a partir del caso Pendariès.

2ª La Jurisprudencia no confunde la causa con el motivo, pues al resolverse el caso Pendariès, cambió la interpretación relativa a la causa, por considerar que el Código de Napoleón no entiende por causa a la final sino a la impulsiva o motivo.

En vista de lo anterior se puede afirmar:

1º El Código vigente no menciona la palabra causa al enumerar los elementos del contrato.

2º Los argumentos de Planiol sólo contradicen a la doctrina clásica de la causa.

3º La Jurisprudencia Francesa creó una teoría nueva de la causa al considerar que el elemento causa no consiste en la llamada causa final, sino en la impulsiva o motivo determinante.

4º Los artículos 1795 fracc. III, 1831 y 1813 del Código Civil vigente disponen:

> El contrato puede ser invalidado: III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito.
>
> 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.
>
> El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad...

5º El artículo 1133 del Código de Napoleón es equivalente a los artículos 1830 y 1831 de nuestro Código Civil, pues el precepto francés dispone: "...la causa es ilícita cuando está prohibida por la ley, cuando es contraria a las buenas costumbres o al orden público".

En atención a los cinco puntos que anteceden, se puede concluir que el Código Civil vigente se apartó de la doctrina clásica de la causa y adoptó los lineamientos de la doctrina que elaboró la Jurisprudencia de Francia, pues "considera entre los elementos necesarios para la validez del contrato el fin o motivo lícito determinante de la voluntad de los contratantes".[37]

Por lo anterior, los causalistas pueden concluir que el Código Civil vigente es causalista en el sentido que fija la Jurisprudencia Francesa o como se ha llegado a decir es neocausalista.[38]

Argumentos anticausalistas

El análisis de esta corriente, precisa recordar el principio que es común a los autores anticausalistas, según el cual "la causa es un elemento innecesario porque lo único que hace es duplicar, inútilmente, los elementos indiscutibles del contrato, con los que es confundida; además, los resultados a que llegan los autores causalistas se obtienen con dichos elementos indiscutibles y sin hacer intervenir a la causa. Todo esto se demuestra analizando la causa en cada una de las clasificaciones de los contratos".[39]

Conforme al principio común a los anticausalistas, puede afirmarse que el Código vigente no es causalista, ni en el sentido de la doctrina clásica, ni en el de la doctrina de la Jurisprudencia Francesa, porque lo causalista consiste en demostrar que la causa es elemento del contrato y, en el caso el Código no enumera entre los elementos a la causa, pues cuando habla del motivo determinante de la voluntad, no se refiere a un elemento distinto a los demás, sino por el contrario, lo menciona como formando parte de los otros elementos; así en el art. 1813, al tratar el motivo determinante, se refiere al elemento de validez ausencia de vicios del consentimiento, por regular en este artículo el vicio error. Esto es, como señala Borja [40] "la falsa causa no está considerada como vicio de un elemento llamado causa, distinto del consentimiento, sino como vicio de éste, quedando comprendida la causa (o mejor dicho el motivo) en el consentimiento". Esta apreciación de Borja se refiere al art. 1296 del Código de 1884, que es igual al art. 1813 del Código vigente en el punto que nos interesa.

A su vez en los arts. 1795 fracción III y 1831, menciona el motivo determinante de la voluntad, pero no como un elemento de formación del contrato, sino relacionado con uno de los elementos indiscutibles que es la licitud. De todo esto debe concluirse, que aunque el Código mencione la frase motivo determinante o fin, no la menciona dándole un significado de elemento autónomo de formación del contrato, es decir no es correcto pensar que en

---

[37] Borja Soriano.
[38] Ortiz Urquidi.
[39] Ortiz Urquidi.
[40] Borja Soriano.

nuestro código existe el elemento de formación del contrato llamado causa impulsiva.

Opinión personal

Puede pensarse que los redactores del código de 1928, quienes conocían ampliamente el tema y la problemática de la causa, al redactar el código, no quisieron crear un problema de interpretación, para la Jurisprudencia, introduciendo un elemento de carácter polémico y discutible; por lo que, decidieron permanecer ajenos ante el problema de la causa, absteniéndose de mencionar dicho elemento.

Así, quienes sean simpatizadores de la Teoría Causalista, pueden apoyar su tesis en los preceptos que hacen alusión al motivo determinante de la voluntad; pero los que se inclinen hacia la corriente anticausalista, se fundan en el razonamiento según el cual, para la formación del contrato es suficiente con los elementos licitud y ausencia de vicios del consentimiento, sin agregar otro elemento ya comprendido en estos últimos.

Conclusión

Es posible afirmar que si no se es causalista, necesariamente se es anticausalista, por tanto, si se opina que los redactores del Código vigente no desearon crear un problema de interpretación y consecuentemente permanecieron ajenos a la causa, entonces se concluye que el código no es causalista.

La validez de esta conclusión se funda en el hecho de que la Jurisprudencia Mexicana no ha tenido el problema de resolver, si la causa es o no elemento de formación de los contratos conforme al Código Civil vigente en el Distrito Federal.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
1794	1623	1830	1659
1795	1624	1831	1660
1813	1642		

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Marty, G., "Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones", vol. I, p. 86, traducción de José M. Cajica jr., Editorial José M. Cajica jr., Puebla, Pue., 1952.

2. Planiol, Marcel, "Tratado Elemental de Derecho Civil", "Teoría general de los contratos", pp. 43 y 44, Núm. 1032, traducción de José M. Cajica, Editorial Cajica, Puebla, Pue., 1947.

3. Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo III, "Teoría General de las Obligaciones", p. 78, 1ª edición, Antigua Librería Robredo, México, 1962.

4. Rojina Villegas, Rafael, *ob. cit.*, p. 77.

5. Bonnecase, Julián, "Elementos de Derecho Civil", traducción de José M. Cajica, tomo II, p. 247, Editorial Cajica, Puebla, Pue., 1945.

6. Bonnecase, *ob. cit.*, p. 248.

7. Bonnecase, *ob. cit.*, p. 250.

8. Josserand Luis, "Los móviles en los actos Jurídicos de Derecho Privado", traducción de Eligio Sánchez Larios y José Ma. Cajica jr., p. 128, Editorial Cajica, Puebla, Pue., 1946.

9. Josserand, *ob. cit.*, p. 128.

10. Planiol, *ob. cit.*, pp. 42 y 44.
Marty, *ob. cit.*, p. 89.
Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 78 y 79.

11. Capitant, Henri, "De la causa de las obligaciones", traducción de Eugenio Tarragato y Contreras, p. 23, Editorial Góngora, Madrid, 1928.

12. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 76 y 77.
Bonnecase, *ob. cit.*, pp. 248 y 249.
Ortiz Urquidi, Raúl, "Derecho Civil", parte general, p. 352, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1977.

13. Marty, *ob. cit.*, p. 87.
Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", tomo I, p. 192, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1971.
Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 77.
Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 352.

14. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 88.

15. Bonnecase, *ob. cit.*, p. 256.

16. Bonecase, *ob. cit.*, pp. 256 y 257.

17. Bonnecase, Julien, "Supplément au Traité Theorique et Pratique de Droit Civil de Baudry Lacantinerie", tome II, p. 691, Sirey, París, 1925.

18. Bonnecase, Elementos, p. 257.

19. Bonecase, Supplément, tomo II, p. 693 y 694.
20. Bonnecase, Supplément, tomo II, p. 695.
21. Josserand, *ob. cit.*, p. 146.
22. Bonnecase, Elementos, tomo II, p. 265.
23. Capitant, *ob. cit.*, pp. 41, 42 y 43.
24. Capitant, *ob. cit.*, p. 39.
25. Capitant, *op. cit.*, p. 48.
26. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 85 y 87.
Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, pp. 368 y 369.
27. Gaudemet, Eugene, "Théorie Générale des Obligations", p. 345, Sirey, París, 1965.
28. Bonecase, Elementos, p. 251.
29. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 80 y 81.
Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 364.
30. Planiol, *ob. cit.*, pp. 46 y 47.
31. Planiol, *ob. cit.*, p. 47.
32. Planiol, *ob. cit.*, p. 48.
33. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 84.
34. Josserand, *ob. cit.*, p. 135.
35. Planiol, *ob. cit.*, pp. 55 y 56.
36. De Pina Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", tomo III, obligaciones, p. 299, Editorial Porrúa, México, 1960.
37. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 197.
38. Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 384.
39. Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 345.
40. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 197.

ELEMENTOS DE VALIDEZ

CAPACIDAD, VERACIDAD Y LIBERTAD CONSENSUAL, LICITUD Y FORMA

ARTÍCULO 1795:

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.

CAPÍTULO VI

LA CAPACIDAD

La capacidad es un atributo de las personas y también un elemento de validez del acto jurídico, que se define de la siguiente manera:

Definición

Capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones; así como para, por sí mismo, hacerlos valer, cumplirlas y comparecer en juicio.

El Código Civil regula la capacidad de las personas, entre otros preceptos, en los artículos 22, 23, 24, 1795 y 2228, cuyos textos disponen.

> Art. 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.
>
> Art. 23. La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.
>
> Art. 24.—El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.
>
> Art. 1795. El contrato puede ser invalidado:
>
> I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas.
>
> Art. 2228. . . .la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

De estos preceptos se desprenden las cuestiones siguientes:

A) Clases de capacidad.
B) Representación.
C) Nulidad por incapacidad.

A) Clases de Capacidad

La capacidad puede ser de goce y de ejercicio, pues según el art. 23, "los incapaces pueden ejercitar sus derechos por medio de sus representantes"; en consecuencia, hay personas que gozan de derechos pero no los pueden ejerci-

tar; por tanto, la capacidad se clasifica en de goce y de ejercicio, quedando comprendidas ambas clases en la definición que antecede.

Capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones. Esta capacidad constituye el atributo de las personas mencionado.[1]

Capacidad de ejercicio es la aptitud para, por sí mismo, hacer valer los derechos, cumplir las obligaciones y comparecer en juicio. En esta capacidad consiste el elemento de validez del acto jurídico.[1]

La capacidad de ejercicio implica la de goce, pero la de goce no presupone la de ejercicio; en tal virtud, quien es capaz de goce no lo es necesariamente de ejercicio, pero quien es capaz de ejercicio tiene capacidad de goce.

Capacidad de goce

La capacidad de goce antes definida es una manera de ser de la persona que le permite tener derechos y obligaciones. Se adquiere por el nacimiento y se extingue con la muerte, art. 22, pero este mismo artículo obliga a considerar la condición jurídica del ser concebido no nacido por disponer que "desde el momento en que un individuo es concebido se le tiene por nacido para los efectos declarados en el código".

Sobre el particular, la doctrina italiana [2] niega al feto la capacidad de goce, a diferencia de la doctrina francesa [3] y de Enneccerus, quienes le reconocen dicha capacidad para heredar, recibir legados o donaciones, siempre que nazca vivo y viable.

Los autores italianos [2] hablan de "reserva de derechos haciendo retrotraer su existencia a la concepción" (Ruggiero). "Reconocimiento de derechos subordinándolos a su nacimiento futuro (Trabucchi). "Atribución y conservación de derechos subordinados al nacimiento" (Santoro Passarelli). "Derechos futuros eventuales en vista del nacimiento, adquisición de esos derechos subordinada" (Coviello).

Al respecto, es de opinarse que si se reservan, reconocen, atribuyen o conservan derechos futuros; si se tutelan derechos de los no nacidos, es en atención a que tienen una aptitud condicionada para ser sujetos de derechos; es decir, tienen una capacidad de goce condicionada al nacimiento, pues si no se realiza la condición la capacidad no llega a existir, pero si se realiza tiene efectos retroactivos al día de la concepción; por tanto, desde ese momento se inició su capacidad de heredar. Esta opinión concuerda con la de Messineo [4] quien afirma: "la persona que nace, adquiere derechos, con efecto que se retrotrae al momento en que se la debe considerar ya sujeto de derechos (retroactividad al momento de la concepción)".

---

[1] Ospina, Ortiz Urquidi, Bejarano.
[2] Coviello. Santoro Passarelli, Pugliatti, Trabucchi, Ruggiero.
[3] Marty, Capitant, Starck, Planiol, Mazeaud, Josserand, Girard, Enneccerus.
[4] Messineo.

El Código Civil argentino [5] en sus arts. 63, 64 y 70 reconoce expresamente la personalidad jurídica del concebido no nacido, al disponer dichos preceptos:

> ART. 63. Son personas por nacer las que no habiendo nacido, están concebidas en el seno materno.
>
> ART. 64. Tiene lugar la representación de las personas por nacer, siempre que éstas hubieren de adquirir bienes por donación o herencia.
>
> ART. 70. Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieron con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre.

Estos preceptos los comenta Busso al decir: "Los por nacer, tienen una personalidad jurídica limitada, según este artículo (70), que habla de adquisición de algunos derechos... No es concebible que haya ente capaz de adquirir derechos si no hay persona... Todo derecho supone un sujeto... La indeterminación temporaria del sujeto puede significar que se ignora quien será en definitiva el titular. Pero... ese alguien es una persona".

Entre los autores mexicanos, Rojina Villegas [6] argumenta, en los mismos términos de Salvat,[7] que el feto tiene una capacidad de goce sujeta a la condición resolutoria que consiste en que nazca muerto. Esa capacidad sería para heredar y recibir legados o donaciones. La afirmación de Rojina Villegas, se puede expresar de otro modo, al decir que el feto tiene capacidad de goce sujeta a la condición suspensiva que consiste en nacer vivo.

En el Derecho mexicano la capacidad de goce del feto se desprende de los artículos 22, 1314, 1638, 1639, 1640, 1641 y 2357, pues conforme a estos preceptos se puede argumentar lo siguiente: Según el art. 22: "desde el momento en que un individuo es concebido, se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código". Por tanto, si se le tiene por nacido, se tendrá por iniciada su capacidad de goce, para los efectos declarados en el código, desde la concepción.

Entre los efectos declarados por el código, está implícito en el art. 1314, el relativo a la capacidad de goce del feto, pues este precepto, interpretado en sentido contrario, dispone que son capaces "de adquirir por testamento o por intestado los que estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia o los concebidos cuando sean viables conforme al art. 337".

Igualmente el art. 2357 señala: "Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337".

Otro de los efectos previstos por el código se encuentra en el art. 1638,

---

[5] Busso.
[6] Rojina Villegas.
[7] Citado por Busso.

en virtud del cual "cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo".

Según este precepto, la concepción puede tener como consecuencia la desaparición o disminución de un derecho a favor de personas determinadas y que, a consecuencia de la concepción, se ven afectadas; por tanto, ese derecho corresponde al feto, es decir, tiene capacidad de goce.

Los artículos 1639 y 1640 son consecuencia del 1638 y se explican en función de los derechos que la concepción genera en favor del feto, quien adquiere derechos, según el art. 1641 en el caso de que el marido haya reconocido la preñez de su consorte, derechos que están condicionados a la realidad del alumbramiento y a la viabilidad del feto. Arts. 337, 1314, 1639 y 1640.

Clasificación de las personas de acuerdo a su capacidad de goce. En un régimen jurídico en el que no hay esclavitud, todos los individuos tienen capacidad de goce [8] porque todos pueden tener derechos y obligaciones; en tal virtud, la capacidad de goce es la regla general y la incapacidad será la excepción, la que siempre será relativa, por lo que la incapacidad de goce nunca será absoluta sino parcial, relativa a determinados derechos, pues todo sujeto es total o parcialmente capaz.

Si bien, todas las personas tienen esta capacidad, también es cierto que la capacidad de goce no es igual en todos los individuos, pues hay quienes la tienen más amplia o más restringida, por lo que se pueden clasificar las personas, de acuerdo con su capacidad de goce, en los siguientes grupos:[9]

1. El feto.
2. Los menores de edad.
3. Los mayores de edad que están privados de la inteligencia.
4. Los mayores de edad que gozan de salud mental.
5. Los extranjeros.
6. Los ministros de cultos religiosos.
7. Los condenados por sentencia civil o penal.

1. *El feto,* tiene capacidad de goce que le permite ser titular de derechos patrimoniales (reales y personales); por tanto. puede heredar, recibir legados y donaciones, arts. 22, 1314, 1638, 1639, 1640, 1641 y 2357; pero esa capacidad está sujeta a la condición suspensiva que consiste en que nazca vivo y viable y al realizarse la condición tendrá efectos retroactivos al día de la concepción.[4] Por vivo y viable se entiende, de acuerdo con el art. 337, el hecho de haber sido desprendido el feto del seno materno y vivir veinticuatro horas o menos, pero en ese lapso inferior haber sido presentado al Registro Civil con vida.

---

[8] Messineo. Coviello, Bejarano, Rojina Villegas.
[9] Rojina Villegas, Ortiz Urquidi, Gutiérrez y González.

También tiene derecho el feto al nombre, pues no se perjudica su legitimidad, además puede ser reconocido. Arts. 364, 1641 y 1642.

2. *Los menores de edad,* tienen capacidad de goce para ser titulares de derechos patrimoniales, arts. 23, 428, 429 y 430; por tanto pueden heredar, recibir legados y donaciones; en cambio son incapaces en materia de derechos políticos, arts. 34 y 35 de la Constitución Política.

Respecto a los derechos de familia, tienen capacidad para ser titulares de la patria potestad, arts. 412 y 414; así como para contraer matrimonio al cumplir dieciséis años el hombre y catorce la mujer, art. 148; pero en cambio son incapaces por lo que hace a la tutela, pues no pueden ser tutores, art. 503, fracción I.

En materia laboral, al cumplir catorce años adquieren la capacidad de goce que les permite ser sujetos de la relación de trabajo. Arts. 23, 173 y 174 de la Ley Federal del Trabajo.

3. *Los mayores de edad privados de la inteligencia* por locura, idiotismo e imbecilidad o que son sordomudos sin saber leer ni escribir o son drogadictos o ebrios consuetudinarios, tienen capacidad de goce que los faculta para ser titulares de derechos patrimoniales, arts. 23 y 537 fracción IV; consecuentemente pueden heredar, recibir legados o donaciones, pero por lo que se refiere a los derechos de familia consistentes en la aptitud para contraer matrimonio, ser titulares de la patria potestad o tutela, están incapacitados, arts. 23, 156 fracciones VIII y IX, 447, 450 y 503 fracción II.

4. *Los mayores de edad en pleno uso y goce de sus facultades mentales,* tienen una capacidad de goce total. Arts. 24, 450 a *contrario sensu* y 647; sin embargo existen algunas restricciones como son las siguientes:

a) En materia de derechos políticos pues para ser Presidente de la República se requieren treinta y cinco años cumplidos el día de la elección, art. 82 de la Constitución. Para ser diputado es preciso tener veintiuno, para Senador o Secretario de Estado se necesitan treinta. Arts. 55, 58 y 91 de la Constitución.

b) En atención a la edad, se requiere haber cumplido veinticinco años para ser adoptante. Art. 390.

c) En virtud del estado civil, los cónyuges tienen restringida su capacidad para contratar entre sí, pues precisan de la autorización judicial, salvo que se trate del contrato de mandato; también requieren de la autorización judicial para obligarse solidariamente o para ser fiador uno del otro. Arts. 174 y 175.

d) En razón del cargo u oficio que se desempeña:

I. El médico que asistió al testador durante su última enfermedad, si entonces testó, así como sus familiares, tienen incapacidad para ser herederos del testador. Art. 1323.

II. Los notarios y testigos que intervienen en el otorgamiento del testamento, así como sus familiares, son incapaces de heredar al testador. Art. 1324.

III. Los magistrados y jueces tienen restringida su capacidad de goce para ser albaceas, si tienen jurisdicción en donde se abre la sucesión; tampoco pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervienen. Arts. 1680 fracción I y 2276.

IV. Los agentes del Ministerio Público, defensores oficiales, abogados, procuradores, peritos, tutores, curadores, mandatarios, interventores, administradores no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervienen o cuya venta o administración tienen a su cargo. Arts. 2276 y 2280.

e) Por deslealtad respecto al autor de la herencia, tienen restringida su capacidad de goce para heredarlo, quienes han cometido en su contra alguno de los hechos ilícitos que enumera el art. 1316.

5. *Los extranjeros* tienen una incapacidad de goce para adquirir la propiedad de bienes inmuebles en una faja de 100 Kms. a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas. Art. 27 de la Constitución.

6. *Los ministros de cultos* son incapaces de heredar por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tienen parentesco dentro del cuarto grado. Son igualmente incapaces los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos de los ministros respecto a las personas a las que los ministros prestaran auxilios espirituales durante la enfermedad que ocasionó el fallecimiento. Arts. 130 de la Constitución y 1325 del Código Civil.

7. *Los condenados por sentencia civil o penal,* en el caso de una condena de naturaleza penal se puede ocasionar una incapacidad parcial para el desempeño de cargos específicos, ejemplo: para ser tutor o albacea. Arts. 503 fracción V y 1680 fracción III.

Del mismo modo, una condena civil puede restringir la capacidad de goce, como sucede respecto a la titularidad de la patria potestad cuando se condena a la pérdida de este derecho a un progenitor. Art. 444 fracción I.

Al enumerar los grupos anteriores, en algunos la capacidad se determina por el discernimiento, en cambio en otros se establece en función de prohibiciones. Al respecto afirma Trinidad García: [10] "Cuando la voluntad existe, pero no va acompañada del discernimiento suficiente en la persona para obligar a ésta jurídicamente, o está sujeta a prohibición que le impida producir sus efectos normales, el sujeto de esa voluntad es incapaz y no puede obligarse".

En tal virtud, se concluye que la capacidad del feto, la del menor de edad, la del mayor de edad privado de la inteligencia y la del mayor sano, dependen del discernimiento, pues respecto del feto es inexistente y por lo

[10] García Trinidad.

que hace al menor y al privado de la inteligencia, es mínimo, por tanto su capacidad de goce es limitada; en cambio, tratándose del mayor de edad, que goza de salud mental, su capacidad es amplia, por tener suficiente discernimiento.

En relación a los mayores de edad que gozan de salud mental y cuya capacidad de goce ha sido restringida, dichas restricciones están originadas en las prohibiciones que establece la ley, como sucede con los extranjeros, ministros de cultos, condenados, médicos, notarios, testigos, magistrados, jueces, agentes del Ministerio Público, defensores, abogados, procuradores, peritos, tutores, mandatarios, interventores, administradores, etc.

Por otra parte, la prestación prohibida es un objeto ilícito y según los arts. 1827, 1830, 2225 y 2226, la ilicitud en el objeto es causa de nulidad; por lo que se llega al resultado consistente en que la prohibición, por un lado restringe la capacidad de goce y por otro origina la ilicitud del objeto, ocasionándose la nulidad del acto jurídico por esta doble causa, como así lo dispone el art. 2282.

Capacidad de ejercicio

La capacidad de ejercicio definida anteriormente como la aptitud para hacer valer directamente los derechos, contraer y cumplir obligaciones y comparecer en juicio por sí mismo, igual que la capacidad de goce es diferente en las personas, pero a diferencia de la de goce, que todo el mundo la tiene, en la de ejercicio unos la poseen y a otros les falta, por lo que, en atención a la capacidad de ejercicio las personas se clasifican en dos grupos:

1º Los capaces de ejercicio.

2º Los incapaces de ejercicio.

1º *Los capaces ae ejercicio.* Tienen esta capacidad plena los mayores de edad que están en pleno uso y goce de sus facultades mentales. Arts. 24, 450 y 647.

2º *Son incapaces de ejercicio*:

a) El concebido no nacido que tiene una incapacidad absoluta.

b) Los mayores de edad que estén privados de la inteligencia por locura, idiotismo, imbecilidad o que son drogadictos, ebrios consuetudinarios o sordomudos que no saben leer ni escribir, tienen una incapacidad total de ejercicio. Art. 450.

c) El concursado y el quebrado tienen una incapacidad de ejercicio para la administración y disposición de sus bienes. Arts. 2966 y 83 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

d) Los menores emancipados por matrimonio (casados) tienen una incapacidad parcial de ejercicio que les permite realizar actos de administración, pero les impide comparecer en juicio por sí mismos y otorgar actos de

dominio respecto a sus bienes inmuebles, pues para estos actos necesitan del tutor o de la autorización judicial. Arts. 173, 443 fracción II, 451, 641 y 643.

e) Los menores de edad no emancipados por el matrimonio (solteros), quienes tienen una incapacidad de ejercicio absoluta; arts. 412, 413, 424, 450 fracción I y 503 fracción I. Sin embargo existen algunas excepciones como son las siguientes:

1ª Los mayores de dieciséis años pueden firmar contrato de trabajo (ser sujetos de la relación laboral). Art. 23 de la Ley Federal del Trabajo.

2ª Los mayores de dieciséis años pueden otorgar testamento público abierto o público cerrado. Art. 1306.

3ª Los menores solteros pueden celebrar actos de administración respecto a los bienes que adquirieron con su trabajo. Arts. 428, 429, 435 y 537, fracción IV.

Principio y fin de la capacidad de ejercicio. Cuando se tiene salud mental, la capacidad de ejercicio se inicia plenamente al cumplir la mayor edad, la que comienza a los dieciocho años cumplidos. Arts. 24, 646 y 647.

Sin embargo, la capacidad de ejercicio se puede anticipar, de un modo parcial, en los casos que antes se refirieron y que son:

1º Menores emancipados por el matrimonio, quienes están facultados para celebrar actos de administración. Arts. 173 y 643.

2º Mayores de dieciséis años, pueden testar y firmar contrato de trabajo. Arts. 1306 y 23 de la Ley Federal del Trabajo.

3º Menores de edad solteros, tienen facultad de celebrar actos de administración respecto a sus bienes. Arts. 428, 429, 435 y 537 fracción IV.

Extinción de la capacidad de ejercicio. Esta capacidad se puede perder de un modo temporal o definitivo. Puede ser temporal en el caso de que se presente alguno de los supuestos previstos en las fracciones II, III y IV del art. 450; esto es, cuando se pierde la inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad; se vuelve sordo-mudo sin saber leer ni escribir, o hay ebriedad o drogadicción consuetudinarias y habituales. En cambio, será definitiva la pérdida de la capacidad de ejercicio y en consecuencia ésta se extingue cuando fallece la persona, o bien cuando nunca se recupera la salud mental, ni se deja de ser sordo-mudo, ebrio o drogadicto, permaneciendo así, por siempre y en forma definitiva, en ese estado.

El art. 22 dispone que "la capacidad jurídica de las personas físicas se pierde por la muerte"; sobre el particular expresa Ortiz Urquidi [11] que el código no señala el fin de la capacidad de ejercicio, a diferencia de la capacidad de goce, cuyo fin sí es determinado en el art. 22. Al respecto, debe señalarse que al fijar el art. 22 el fin de la capacidad de goce implícitamente fijó la extinción de la capacidad de ejercicio, porque si la de ejercicio pre-

[11] Ortiz Urquidi.

supone la de goce,[12] al faltar la capacidad de goce según el art. 22, necesariamente faltará la de ejercicio.

Consecuencia potencial de la incapacidad de ejercicio. Podría afirmarse que esta incapacidad tendría el efecto de nulificar a la capacidad de goce, pues de nada serviría tener capacidad de goce, o sea tener derechos, si no se les puede ejercitar, pero para suplir la deficiencia que se ocasiona por la incapacidad de ejercicio, la Ley establece la representación legal. Art. 23.[13]

B) Representación

I. *Noción*

Representar es la acción de "sustituir a uno o hacer sus veces".[14] Por tanto, la representación consiste en que una persona, el representante, sustituye a otra, el representado, actuando en su nombre y por su cuenta o únicamente por su cuenta; dicha actuación se realiza mediante la celebración de actos jurídicos; cuyos efectos se producen sólo en el patrimonio del representado, como si él hubiera celebrado el acto que materialmente otorgó el representante.[15]

II. *Teorías que explican la representación*

En materia de responsabilidad civil [16] existe el principio general, conforme al cual sólo se es responsable por hechos propios, pues la responsabilidad por hechos ajenos únicamente se da en los casos de excepción que determine la ley, por tanto, es preciso explicar la situación que plantea la representación consistente en que, los efectos de un acto jurídico no se producen en el patrimonio de la persona que materialmente lo otorgó, sino en el de otra persona diferente que no compareció a la celebración; es decir, ¿cómo es que el representado queda obligado por hechos ajenos del representante?; en consecuencia, para explicar esta situación se exponen las siguientes teorías:

1ª Teoría de la ficción.
2ª Teoría del nuncio.
3ª Teoría de la cooperación de voluntades.
4ª Teoría de la sustitución de la personalidad del representado por la del representante.

---

[12] Ortiz Urquidi, Rojina Villegas.
[13] Rojina Villegas, Gutiérrez y González.
[14] Diccionario de Derecho Privado Labor.
[15] Borja Soriano, Ortiz Urquidi, Rojina Villegas.
[16] Véase Capítulo XV.

Estas teorías, que las expone con amplitud Borja Soriano,[15] se sintetizan a continuación:

1ª *Teoría de la ficción.* Considera como hechos por el representado los actos que ejecuta el representante. En la representación, no hay que atender a las voluntades físicas sino a las voluntades jurídicas. Tanto en la representación legal, cuanto en la convencional, hay una sola voluntad jurídica, la del representado. El representante expresa siempre una voluntad jurídica ajena. Pero esa voluntad jurídica del representado es un fenómeno psíquico del representante.

2ª *Teoría del nuncio.* El representante es un mensajero, un nuncio que lleva la palabra del representado, es portavoz de su voluntad. Es el representado quien contrata en realidad y no el representante, quien declara la voluntad de otro.

3ª *Teoría de la cooperación de voluntades.* Tanto el representante como el representado cooperan, con sus voluntades, a la formación del negocio, por lo que para determinar la validez hay que tomar en cuenta la voluntad del representante sólo en la parte en que no tiene instrucciones del representado, y la voluntad de éste en la parte en que haya dado instrucciones.

Esta teoría produce complicaciones ilimitadas.

4ª *Teoría de la substitución de la personalidad del representado por la del representante.* Es la voluntad del representante, substituyéndose a la del representado, la que participa realmente en la formación del contrato que producirá sus efectos en el patrimonio del representado. El representante en lugar del representado, le substituye la suya y manifiesta una voluntad propia para la celebración del contrato cuyas consecuencias se producirán en otra persona.

A las teorías de la ficción y del nuncio se les critica al señalar que no explican la representación legal, en la que el representado carece de voluntad. Esta crítica toma en cuenta únicamente a la voluntad psíquica o física e ignora a la voluntad jurídica, que es la que se manifiesta; además, la voluntad jurídica es una ficción y no un fenómeno físico o psíquico y la ficción consiste en considerar que el incapaz, menor o loco, tiene una voluntad jurídica que es manifestada por el representante, por lo que, es la voluntad jurídica del representado la que forma el contrato.

III. *Clases de representación*

Hay cuatro clases de representación:

a) En nombre del representado.
b) Por cuenta del representado.

c) Representación legal.
d) Representación voluntaria.

a) *En nombre del representado.* En esta representación, el representante no actúa en nombre propio sino en nombre del representado, es decir, frente a los terceros nunca aparece actuando por su propio derecho sino como un transmisor de la voluntad del representado; por lo que la doctrina ha dicho que hay dos clases de voluntades: La voluntad psicológica y la jurídica y en esta representación al otorgamiento del acto concurre la voluntad jurídica o ficticia del representado y la voluntad psicológica o real del representante, o sea en la realidad se manifiesta la voluntad psicológica del representante y ficticiamente la voluntad jurídica del representado.

b) *Representación por cuenta del representado.* Esta no es en nombre del representado, sino que el representante puede actuar directamente en nombre propio frente a los terceros como si fuera el dueño del negocio, pero al ser por cuenta del representado, el acto jurídico que celebre producirá efectos en el patrimonio del representado y no en el del representante, el Código Civil en sus arts. 2546, 2560 y 2561, regula el contrato de mandato como una representación por cuenta del representado. Ejemplo de esta representación puede ser la consignación mercantil.

c) *Representación legal.* Consiste en que alguien por disposición de la ley representa a otro, art. 1801; ejemplo: los titulares de la patria potestad representan a los menores que están bajo la misma. Arts. 424, 425, 427.[17]

Los tutores representan a los incapacitados bajo tutela, art. 537 fracciones IV y V; el síndico representa a la quiebra; el albacea representa a la herencia; los gerentes y directores son representantes de las personas morales en las que tienen esos cargos. Art. 27.[17]

d) *Representación voluntaria.* Es la que proviene de la voluntad de las partes, arts. 1800 y 1801, específicamente del contrato del mandato comúnmente llamado poder.[17] Se omite el estudio del contrato de mandato, en atención a que corresponde al curso de contratos.

C) Nulidad por Incapacidad de Goce o de Ejercicio

I. *Consecuencias de la incapacidad de goce*

1. El acto celebrado por un incapaz de goce, puede estar afectado de nulidad absoluta o relativa. Arts. 1795 fracción I y 2228.

---

[17] García Trinidad, Bejarano, Gutiérrez y González, Ortiz Urquidi, Galindo Garfias, Borja Soriano.

2. Si es absoluta, la puede invocar cualquier interesado, no se extingue por prescripción, ni por confirmación del acto, el cual puede producir efectos provisionales, mientras no se pronuncie la nulidad por el juez. Art. 2226.

3. Si es relativa el acto produce efectos provisionales mientras no se declare su nulidad en una sentencia. Art. 2227.

4 Sólo pueden hacer valer la nulidad los directamente interesados, entre ellos el incapaz, mediante su representante legal o él directamente cuando sea capaz. Art. 2230; así como quienes tengan un interés legítimo y directo en que se declare la nulidad.

5. La nulidad se extingue por la confirmación del acto, cuando cese la incapacidad y esa confirmación tendrá efectos retroactivos al día del otorgamiento del acto. Arts. 2233 y 2235.

II. *Consecuencias de la incapacidad de ejercicio*

1. El acto celebrado por un incapaz está afectado de nulidad relativa. Arts. 635, 636, 1795 fracción I y 2228.

2. El acto produce efectos provisionales mientras no se declare su nulidad en una sentencia. Art. 2227.

3. Sólo puede hacer valer la nulidad el incapaz, mediante su representante legal, o él directamente cuando sea capaz. Arts. 637 y 2230.

4. La nulidad se extingue por la confirmación del acto cuando cese la incapacidad y esa confirmación tendrá efectos retroactivos al día del otorgamiento del acto Arts. 2233 y 2235.

5. La nulidad también se extingue por la ratificación tácita del acto que consiste en el cumplimiento voluntario de las obligaciones que provienen de dicho acto. Art. 2234.

6. La acción de nulidad también se extingue por prescripción. Art. 2236, este artículo remite al art. 638 que dispone que la acción para exigir la nulidad prescribe en los términos en que prescriban las acciones reales o personales, según la naturaleza del acto.

El plazo al que alude el art. 638 relativo a la prescripción de la acción de nulidad por incapacidad es el término general de diez años que señala el art. 1159.

El criterio expuesto, conforme al cual la incapacidad, tanto la de goce como la de ejercicio, producen la nulidad relativa del acto jurídico, no lo comparten algunos autores,[18] quienes afirman que sólo la incapacidad de ejercicio es causa de nulidad, no así la de goce. Entre tales autores, Rojina Villegas expresa: "La ley no se refiere a la incapacidad de goce, cuando dice que la incapacidad es causa de nulidad relativa... no puede referirse a la incapacidad de goce, sino a la de ejercicio. La incapacidad de goce impide totalmente que el sujeto pueda celebrar el acto jurídico, debido a que una

[18] Rojina Villegas, Ortiz Urquidi, Gutiérrez y González.

norma de derecho vendrá a constituir un obstáculo insuperable para su realización y, por lo tanto el acto se propondría un objeto directo jurídicamente imposible, siendo inexistente conforme al artículo 2224. En cambio, como en la incapacidad de ejercicio la ley reconoce en el sujeto que hay capacidad de goce, puede ser titular de derechos; puede adquirirlos, no de manera directa, sino por conducto de un representante. La falta de capacidad de goce trae consigo una inexistencia, por imposibilidad jurídica, pues el contratante no podrá adquirir el derecho. Hay una norma que constituye un obstáculo insuperable, no podemos hablar de nulidad, sino de inexistencia".

Es de mencionarse como ejemplo de incapacidad de goce, el previsto en la fracción I del art. 27 Constitucional, según el cual se prohibe a los extranjeros adquirir inmuebles en las fronteras y en las costas, supuesto que Gutiérrez y González,[18] considera como causa de inexistencia, coincidiendo con Rojina Villegas.

Por otra parte, Zamora Valencia[19] afirma: "Un extranjero no tiene capacidad de goce para ser titular de los derechos de propiedad de un bien inmueble ubicado en zona prohibida. Si celebra la operación, el contrato estará afectado de una nulidad absoluta, por ser en contravención a una norma de carácter imperativo".

El criterio sostenido por Rojina Villegas y Gutiérrez y González, no es acertado en atención a las razones siguientes:

1ª Es falso que en la incapacidad de goce haya un objeto jurídicamente imposible por ser la norma un obstáculo insuperable, pues lo que hay es una prohibición sancionada con nulidad según los arts. 1827, 1830, 2225 y 2282.

2ª La imposibilidad jurídica y la prohibición son cosas distintas, como se demostró en el capítulo IV, al que me remito.

3ª Al tratar las diferencias entre imposibilidad jurídica y prohibición, se dijo que esta imposibilidad consiste en la incompatibilidad del hecho con la norma jurídica que necesariamente debe regirlo, por lo que el hecho imposible es irrealizable; en cambio la prohibición obedece a que el hecho es ilícito, por ser contrario a las leyes de orden público, art. 1830; por tanto, en la prohibición la norma jurídica prohibe los hechos ilícitos que son posibles jurídicamente; en consecuencia, puede violarse la norma prohibitiva con la consiguiente sanción que consiste en la nulidad. En cambio no se prohiben los hechos imposibles jurídicamente, ejemplo: si varias personas del mismo sexo pretenden contraer matrimonio, el hecho es jurídicamente imposible por contrariar los presupuestos lógico-jurídicos de la norma que debe regirlo; en consecuencia, los hechos imposibles no violan la norma jurídica. Además en la prohibición, el acto que tiene por objeto un hecho prohibido, o sea un objeto ilícito, existe y produce efectos, a diferencia de la imposibilidad jurídica en la que no hay efectos por ser inexistente el acto cuyo objeto es imposible. El hecho prohibido es un objeto ilícito y según los arts. 1827, 1830, 2225 y 2226, la ilicitud en el objeto es causa de nulidad.

---

[19] Zamora y Valencia.

De las razones que anteceden se concluye que, al no haber imposibilidad sino prohibición en los casos de incapacidad de goce, la consecuencia es la nulidad como lo ordena el art. 2282; pero ¿qué clase de nulidad, absoluta o relativa?; según Bejarano y Zamora Valencia [20] la nulidad es absoluta, pero para determinar el tipo de nulidad hay que estar a lo dispuesto por los arts. 2225, 2226 y 2227, cuyos textos rezan:

> ART. 2225.—La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.
>
> ART. 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.
>
> ART. 2227.—La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

La incapacidad de goce que se ocasiona por una prohibición a causa de la ilicitud en el objeto, puede originar una nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley; por tanto, en algunos casos la incapacidad de goce producirá nulidad absoluta y en otros relativa; por lo que es preciso analizar las hipótesis de incapacidad de goce que antes se enunciaron.

Al proceder a analizar los casos enunciados, se observa que en algunos no se dan los requisitos que exige el art. 2226 para la nulidad absoluta, en consecuencia, la nulidad será relativa, pues en algunos supuestos la nulidad sólo la pueden hacer valer los directamente interesados y en otros se extingue por la confirmación del acto cuando haya cesado la incapacidad; en tal virtud, es el caso de analizar las hipótesis de restricción a la capacidad de goce que implican una incapacidad de esta especie y que a continuación se examinan:

a) El médico que asistió al testador, los notarios y testigos que intervinieron en el testamento, así como sus familiares y quienes cometieron en su contra un hecho ilícito de los que enumera el art. 1316, tienen incapacidad de goce para heredar al testador, pero su incapacidad se actualiza cuando fallece el testador; consecuentemente, no puede haber confirmación del acto, pero sólo pueden hacer valer la nulidad del testamento los directamente interesados, que en el caso son los herederos legítimos; por tanto, la nulidad es relativa.

b) La nulidad se extingue por la confirmación del acto cuando haya cesado la incapacidad de goce y, en todos estos casos, la incapacidad cesa cuando renuncien a su cargo los magistrados, jueces, agentes del Ministerio Público, defensores, abogados, procuradores, peritos, tutores, curadores, mandatarios, interventores, administradores. En esta forma, si después de la re-

---

[20] Bejarano, Zamora y Valencia.

nuncia confirman el acto ya sin la incapacidad de goce, la nulidad queda extinguida.[21]

La misma situación puede presentarse con los ministros de cultos, quienes pueden renunciar a sus votos religiosos y con posterioridad confirmar el acto.

Por lo que hace a los extranjeros, se puede presentar una situación semejante, pues la calidad de extranjero puede desaparecer en el caso de que éste adquiera la nacionalidad mexicana por naturalización y posteriormente se confirme el acto, con la consiguiente extinción de la nulidad.

Sin embargo, respecto a la incapacidad de los extranjeros y, para estar en posibilidad de emitir una opinión relativa a las adquisiciones de inmuebles que se hagan en contravención al art. 27 Constitucional, es indispensable considerar los preceptos aplicables de la Ley Orgánica de la fracción primera del artículo 27 Constitucional y su reglamento, pues conforme a tales preceptos la adquisición se puede efectuar mediante adjudicación por herencia o por contrato traslativo de dominio.

Si la adquisición es por causa de herencia, la Secretaría de Relaciones Exteriores dará el permiso para la adjudicación, con la condición de que el extranjero transmita los derechos adquiridos a una persona que sea capaz, dentro de un plazo de cinco años contados a partir de la fecha de la muerte del autor de la herencia o de la adjudicación. Si el adquirente no cumple la obligación de transmitir los derechos que se le adjudicaron, dará lugar al remate de los bienes. Arts. 6º y 8º de la Ley Orgánica.

En el caso de que sea imposible hacer la enajenación en el plazo de cinco años, la Secretaría de Relaciones Exteriores está facultada para prorrogar el plazo por el término necesario, pero una vez transcurrido el plazo y su prórroga, sin que se efectúe la enajenación, se promoverá el juicio para obtener el remate de los bienes y su producto se entregará al extranjero propietario. Arts. 11 y 12 del Reglamento de la Ley Orgánica.

Por lo anterior se concluye que el extranjero sí tiene capacidad de goce para adquirir la propiedad de inmuebles en la zona prohibida, mediante adjudicación por herencia, pero se le impone, por ley, la obligación de enajenar y, en caso de incumplimiento, se procederá a la ejecución forzada por la vía del remate.

Cuando la adquisición es mediante contrato, se está a lo dispuesto por el Art. 8º de la Ley Orgánica que se comenta y cuyo texto ordena: "los contratos celebrados contra las prohibiciones contenidas en esta ley, serán nulos de pleno derecho".

En atención a este precepto, el contrato por el cual un extranjero adquiere un inmueble en la zona prohibida, está afectado de nulidad absoluta, pues conforme al art. 2225, la ilicitud produce la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley y, en este caso, la Ley Orgánica mencionada ordena que es absoluta la nulidad; sin embargo podría convertirse en relativa en el caso de que el extranjero se naturalizara mexicano y ya naturalizado con-

[21] Lozano Noriega.

firme el contrato, pero entre tanto no suceda esto, se debe concluir que la incapacidad de goce del extranjero para adquirir inmuebles en la zona prohibida, ocasiona la nulidad absoluta del contrato a virtud del cual se pretendió adquirir la propiedad.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
22	22	647	624
23	23	1159	2061
24	24	1306	1155
27	27	1314	1163
148	134	1316	1165
156	142	1323	1172
173	159	1324	1173
174	160	1325	1174
175	161	1638	1467
337	319	1639	1468
364	346	1640	1469
390	372	1641	1470
412	394	1642	1471
413	395	1680	1509
414	396	1795	1624
424	406	1800	1629
425	407	1801	1630
427	409	1827	1656
428	410	1830	1659
429	411	2224	2078
430	412	2225	2079
435	417	2226	2080
443	425	2227	2081
444	426	2228	2082
447	429	2230	2084
450	432	2233	2087
451	433	2234	2088
503	484	2235	2089
537	518	2236	2090
635	612	2276	2130
636	613	2280	2134
637	614	2282	2136
638	615	2357	2211
641	618	2546	2400
643	620	2560	2414
646	623	2561	2415

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo, "Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos", pp. 88 y 89, 2ª edición, Editorial TEMIS, Bogotá, 1983.
Ortiz Urquidi, Raúl, "Derecho Civil", parte general, pp. 297 y 298, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1977.
Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", p. 125, Harla, México, 1980.

2. Coviello, Nicolás, "Doctrina General del Derecho Civil", traducción de Felipe de J. Tena, pp. 158 y 161, UTEHA, México, 1949.
Santoro, Passarelli, "Doctrinas Generales de Derecho Civil", traducción de A. Luna Serrano, p. 6, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964.
Pugliatti, Salvador, "Introducción al Estudio del Derecho Civil", p. 112, Editorial Porrúa, México, 1943.
Trabucchi, Alberto, "Instituciones de Derecho Civil", tomo I, pp. 79 y 80, traducción de Luis Martínez Calcerrada, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.
Ruggiero, Roberto de, "Instituciones de Derecho Civil", traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro, tomo I, p. 340, Editorial Reus, Madrid, 1929.

3. Marty, Gabriel et Raynaud, Pierre, "Droit Civil", tome I, vol. 2, "Les Personnes", p. 18, Sirey, París, 1967.
Capitant, Henri, "Introduction à l'étude du Droit Civil", p. 137, quatrième édition, A. Pedone Editeur, París, 1921.
Starck Boris, "Droit Civil Introduction", p. 70, Librairies Techniques, París, 1972.
Planiol, Marcel, "Traité Elémentaire de Droit Civil", tome premier, pp. 150 y 151, Núm. 367, douzième édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1935.
Mazeaud, Henri et Leon, "Leçons de Droit Civil", tome premier, pp. 454 y 455, troisième édition, Editions Montchrestien, París, 1963.
Josserand, Louis, "Derecho Civil", traducción de Santiago Cunchillos y Manterola, tomo I, vol. I, pp. 173 y 174, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952.
Girard, Paul Frédéric, "Manuel Elémentaire de Droit Romaín", p. 91, cinquième édition, Arthur Rousseau, Editeur, París, 1911.
Enneccerus, Ludwig; Kipp, Theodor; Wolff, Martin; Nipperdey Hans, Carl, "Tratado de Derecho Civil, parte general", tomo I, vol. I, p. 322, traducción de Blas Pérez González y José Alguer, 2ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1953.

4. Messineo, Francesco, "Manual de Derecho Civil y Comercial", tomo II, p. 90, traducción de Santiago Sentís Melendo, E.J.E.A., Buenos Aires, 1954.

5. Busso, Eduardo B., "Código Civil Anotado", tomo I, pp. 448, 449, 450, 457, 458 y 459, Compañía Argentina de Editores S. R. L. EDIAR, Buenos Aires, 1944.

6. Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo I, "Introducción Personas y Familia", pp. 159, 160 y 161, 1ª edición, Antigua Librería Robredo, México, 1962.

7. Busso, *ob. cit.*, pp. 449 y 460.
8. Messineo, *ob. cit.*, p. 100.
   Coviello, *ob. cit.*, p. 160.
   Bejarano, *ob. cit.*, p. 125.
   Rojina Villegas, Compendio, tomo I, pp. 136, 137, 158 y 166.
   Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", tomo I, "Introducción y Personas", p. 341, 3ª edición, Antigua Librería Robredo, México, 1959.
   Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", tomo V, vol. I, "Obligaciones", pp. 484 y 485, 2ª edición, Antigua Librería Robredo, México, 1960.
9. Rojina Villegas, Compendio, tomo I, pp. 163 y 164.
   Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano, tomo V, vol. I, p. 486.
   Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, pp. 299, 302, 303, 304, 305 y 306.
   Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", p. 280, 281, 282 y 284, 4ª edición, Editorial José M. Cajica jr., S. A., Puebla, Pue., 1971.
10. García, Trinidad, "Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho", 8ª edición, pp. 165 y 166, Editorial Porrúa, México, 1959.
11. Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 312.
12. Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 307.
    Rojina Villegas, Compendio, tomo I, p. 136.
13. Rojina Villegas, Compendio, tomo I, p. 168.
    Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 287.
14. Diccionario de Derecho Privado Labor, voz "representación", tomo II, G-Z, p. 3379, Editorial Labor, Barcelona, 1961.
15. Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", tomo I, p. 280, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1971.
    Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 255.
    Rojina Villegas, Compendio, tomo I, p. 168.
16. Véase Capítulo XV relativo a la responsabilidad civi
17. García, Trinidad, *ob. cit.*, pp. 174 y 175.
    Bejarano, *ob. cit.*, pp. 130 y 131.
    Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 290 y 291.
    Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, pp. 256, 258 y 259.
    Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil, Primer Curso Parte General, Personas, Familia", pp 211. y 212, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1973.
    Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 280.
18. Rojina Villegas, Compendio, tomo I, p. 136.
    Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano", tomo I, pp. 341 y 342.
    Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano', tomo V, p. 299.
    Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 298.
    Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 284.
19. Zamora y Valencia, Miguel Ángel, "Contratos Civiles", pp. 81 y 82, Editorial Porrúa, México, 1981.
20. Bejarano, *ob. cit.*, p. 128.
    Zamora y Valencia, *ob. cit.*, p. 82.
21. Lozano Noriega, Francisco, "Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos", p. 119, Edición de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1962.

CAPÍTULO VII

LA FORMA

La forma es un elemento de validez del acto jurídico que se refiere a la manera de exteriorizar el consentimiento, el que se puede manifestar de dos modos: expreso y tácito. Arts. 1795, fracción IV, 1796, 1803, 1832 y 2228.

I. Expreso

El modo expreso se subdivide en tres especies que son: verbal, escrito y mímico. Art. 1803.

a) *Verbal:* es la manera de exteriorizar oralmente la voluntad, es decir por medio de la palabra.

b) *Escrito:* consiste en manifestar la voluntad mediante la escritura, sirviéndose de documentos en los que consta la voluntad; estos documentos pueden ser de dos clases: documento público y documento privado.

Documento público. Es aquél cuya formación está encomendada a un funcionario que tiene fé pública; ejemplo: un Notario Público. También es documento público el que expide un funcionario en ejercicio de sus funciones, ejemplo: un acta de nacimiento, expedida por el Director del Registro Civil. Art. 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Documento privado. Es el que no tiene las características del público, o sea es documento privado el que no es elaborado por un funcionario que tiene fé pública, ni expedido por un funcionario en el ejercicio de sus funciones, sino al contrario, proviene de un ciudadano que lo suscribe por su propio derecho. Ejemplo: un contrato de arrendamiento. Art. 133, Código Federal de Procedimientos Civiles.

c) *Mímico:* consiste en hacer signos inequívocos o señas para exteriorizar la voluntad.

II. Tácito

Este modo de exteriorizar la voluntad consiste en hechos o actos que la presumen y sin que intervenga la palabra ni la escritura. Ejemplo: se vende

este reloj en $20,000.00 y el comprador sin contestar entrega el dinero y toma el reloj.

III. El silencio

Consiste en la abstención de manifestar el consentimiento, sin embargo, algunos lo han considerado como un modo tácito de exteriorizar la voluntad fundándose en que, en materia no jurídica sino psicológica y en el lenguaje vulgar, existe la frase según la cual "el que calla otorga", es decir, quien guarda silencio consiente o acepta; de acuerdo con esta frase el silencio tendría efectos jurídicos equivalentes a un consentimiento tácito, lo que es falso porque el consentimiento tácito es una manifestación de voluntad y el silencio nada manifiesta;[1] además, esto que psicológicamente puede ser correcto no lo es en materia jurídica, porque en derecho el silencio no puede tener el efecto jurídico de una aceptación, en atención a que aceptar significa jurídicamente obligarse y, en tal virtud, habría que concluir que el que guarda silencio consiente en obligarse si tuviera aplicación jurídica la frase según la cual el que calla otorga; por tanto en materia jurídica el silencio no significa una manifestación de voluntad hecha en el sentido de obligarse; es decir, la regla general es que en derecho quien guarda silencio no manifiesta su voluntad aceptando obligarse; o sea, el que calla no otorga jurídicamente, no consiente.[2]

Esta regla general la aplica el art. 2054 al disponer: "Cuando el deudor y el que pretenda substituirlo fijen un plazo al acreedor para que manifieste su conformidad con la substitución, pasando ese plazo sin que el acreedor haya hecho conocer su determinación, se presume que rehusa".

A pesar de la regla general que se menciona, la ley a veces da al silencio el efecto de aceptación, pero en otras ocasiones lo considera como rechazo; por lo que, es preciso analizar el silencio de un modo genérico; así como sus casos específicos que reglamenta la ley. Sobre el particular expresa Castro y Bravo:[3] "El silencio, por sí mismo, no significa más que la carencia de expresión y de la nada no cabe sacar ninguna consecuencia positiva. Podrá adquirir valor significativo, pero sólo en conexión con otros hechos o actos, y entonces como parte de una compleja conducta expresiva. La conducta de quien calla, cuando lo hace existiendo una previa relación con otra persona; pues entonces se origina entre ellos un deber de manifestar, si se tiene, la voluntad contraria, *qui siluit, quam loqui debuit et potuit, consentire videtur*".

"El silencio puede valorarse como declaración de voluntad, cuando se le atribuya el significado de aceptación; lo que sucederá cuando se pacta que la negativa sólo será eficaz si es hecha expresamente y dentro de determinado

---

[1] Borja Soriano.
[2] Ortiz Urquidi, Gaudemet, Gual Vidal, Rojina Villegas.
[3] Castro y Bravo.

plazo. También puede nacer una responsabilidad en los supuestos de que la vinculación por el silencio resulte de una disposición legal. Cuando no existan dichas bases negocial o normativa, que den valor vinculante al silencio o de las que resulte la obligación de romperlo, es decir, en la mayoría de los casos, el guardar silencio ante una oferta no supondrá aceptación ni originará obligaciones".

Sin embargo, algunos autores [4] opinan que hay una excepción a la regla anterior, tratándose del mandato que implica el ejercicio de una profesión al público, pues en este caso, el silencio sí puede tener efectos jurídicos de aceptación de acuerdo con el art. 2547; ejemplo: un abogado que tiene su despacho en una zona céntrica con anuncios al público, si guarda silencio a la solicitud que le hace un cliente, se considera que aceptó prestar el servicio que le han solicitado.

Es de dudarse que la anterior solución sea correcta, pues es falso que haya silencio del profesionista como lo argumentan los autores y el Código porque, si se recuerda, el consentimiento se forma con la oferta y la aceptación y en el caso del profesionista que ofrece sus servicios al público, precisamente es el profesionista quien hace la manifestación de voluntad consistente en la oferta y es el cliente el que acepta, o sea, no hay silencio del profesionista porque éste hace la oferta con los anuncios, tampoco es el profesionista el que acepta por ser el oferente; en cambio el cliente es el aceptante y no "el que ofreció que le prestaran el servicio", pues al solicitar los servicios del profesionista está manifestando su voluntad de aceptarlos.

La regla general según la cual "el que calla no consiente", tiene una excepción no discutible que establece el art. 1669, pues conforme a este precepto el silencio es una aceptación, al disponer: "Cuando alguno tuviere interés en que el heredero declare si acepta o repudia la herencia, podrá pedir, pasados nueve días de la apertura de ésta, que el juez fije al heredero un plazo, que no excederá de un mes, para que dentro de él haga su declaración, apercibido de que si no la hace se tendrá la herencia por aceptada".

Otro caso en el que el silencio sí es afirmación se da en la prueba de confesión, cuando admitida esta prueba se ha citado en forma legal al que la va a desahogar, no obstante no comparece al juzgado o compareciendo ante las preguntas que le hacen guarda silencio; en este caso, ya sea por no haber comparecido o por no haber contestado, el silencio tendrá el efecto jurídico de afirmación, pues será declarado confeso por guardar silencio. Arts. 309, 316, 322 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

De lo anterior se desprende que la regla general es que el silencio no es aceptación; sin embargo, el silencio puede excepcionalmente tener el efecto jurídico de una aceptación, pero para esto debe de existir una relación entre dos partes proveniente de la voluntad o de la ley, relación contractual o estrictamente legal; en virtud de esa relación se está obligado a romper el

[4] Borja Soriano, Rojina Villegas, Gutiérrez y González, Ortiz Urquidi.

silencio, pues de lo contrario tendrá la consecuencia de ser una aceptación con sus efectos jurídicos [5] como lo indica Betti [6] al decir: "Quien teniendo la posibilidad, el interés y el deber de hablar y de contradecir, omite conscientemente al hacerlo frente a aquellos a quienes debería declarar su oposición, hace una declaración silenciosa de consentimiento... para que el silencio frente a la comunicación de la otra parte equivalga a la aceptación de la cosa ofrecida, es preciso que ambas partes se encuentren ya en relación contractual o, por lo menos, en relación de negocios".

IV. Clasificación de los contratos por su forma

Los contratos se clasifican por su forma en: consensuales, formales y solemnes.

Consensuales. Son aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento, pues conforme a la ley, para su validez no se requiere que deban revestir forma determinada legalmente para exteriorizar la voluntad, pudiendo manifestarse de un modo verbal, mímico y tácito. Art. 1796. Ejemplo: una compraventa al contado de un bien mueble.

Formales. Estos contratos son aquellos que para su validez deben revestir determinadas formalidades establecidas por la ley, consecuentemente es requisito de validez que el consentimiento se manifieste por escrito y la inobservancia de la forma escrita será causa de nulidad relativa. Ejemplo: La compraventa de bienes inmuebles que debe hacerse en escritura pública. Arts. 1796, 1832 y 2228.

Solemnes. Son aquellos en los que el modo que se utiliza para manifestar la voluntad es considerado, por la norma jurídica, como elemento esencial y su inobservancia hace inexistente al acto.[7]

Como puede verse, la forma y la solemnidad consisten en los modos que la ley exige para exteriorizar la voluntad, pero difieren entre sí porque la forma es un elemento de validez y la solemnidad es de esencia. Consecuentemente la falta de forma ocasiona la nulidad relativa y la falta de solemnidad origina la inexistencia.[8]

Conforme a esta clasificación se puede hablar de consensualismo y formalismo, entendiéndose por consensualismo "la tesis que pretende que los actos jurídicos se perfeccionan por el mero acuerdo de voluntades, sin necesitar documento"; a su vez, por formalismo se entiende "la tesis que busca que la voluntad de las partes se fije en un documento, de tal manera que

---

[5] Bufnoir.

[6] Betti.

[7] Gutiérrez y González, al tratar la solemnidad da un concepto semejante al que se expresa aquí respecto a los contratos solemnes.

[8] Ortiz Urquidi, Galindo Garfias, Gutiérrez y González, Borja Soriano, R. Villegas.

el acto no surta sus efectos, hasta en tanto no se cumpla con una forma que debe marcar la ley".[9]

El formalismo persigue la seguridad jurídica, en detrimento de la celeridad en la formación de los actos jurídicos; por su parte, el consensualismo tiene por fin lograr esa celeridad, pero a costa de la seguridad jurídica.[9]

El Código Civil del Distrito Federal establece el consensualismo como regla general y el formalismo como excepción de conformidad con los arts. 1796 y 1832, cuyos textos expresan:

> ART. 1796.—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...
>
> ART. 1832.—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.

En virtud de la regla del Código Civil, los contratos son consensuales, pero establece formas para la mayoría de los que reglamenta;[10] en consecuencia, en el Derecho Civil mexicano hay muchos contratos formales, en cambio, no existen los contratos solemnes sino únicamente los actos jurídicos solemnes como son los actos del estado civil de las personas, entre ellos el matrimonio, adopción, reconocimiento de hijos, etc.[11]

V. CONSECUENCIAS DE LA INOBSERVANCIA DE LA FORMA

1. El acto está afectado de nulidad relativa. Art. 2228 C. C.

2 El acto produce efectos provisionales mientras no se declare su nulidad en una sentencia Art. 2227 C. C.

3. La nulidad se puede hacer valer como acción o como excepción y la pueden invocar todos los interesados. Art. 2229.

4. Cualquiera de los interesados puede exigir judicialmente el otorgamiento de la forma que requiere la ley. Arts. 1833 y 2232.

5. La acción de nulidad se extingue por la confirmación del acto con la forma que se había omitido Art. 2231.

6. También se extingue la acción de nulidad por la ratificación tácita del acto que consiste en el cumplimiento voluntario de las obligaciones que provienen de dicho acto. Art. 2234.

7. La confirmación tiene efectos retroactivos al día en el que se otorgó el acto por primera vez sin la forma que la ley exige. Art. 2235.

---

[9] Gutiérez y González.
[10] Borja Soriano.
[11] Aguilar Carbajal, Rojina Villegas.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
1669	1498	2228	2082
1795	1624	2229	2083
1796	1625	2231	2085
1803	1632	2232	2086
1832	1661	2234	2088
1833	1662	2235	2089
2054	1883	2547	2401
2227	2081		

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", tomo I, p. 211, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1971.

2. Ortiz Urquidi, Raúl, "Derecho Civil", parte general, p. 279, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1977.
   Gaudemet, Eugène, "Théorie Générale des Obligations", p. 42, Sirey, París, 1965.
   Gual Vidal, Manuel, "Apuntes de Teoría General de las Obligaciones", p. 167.
   Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo III, "Teoría General de las Obligaciones", p. 94, Antigua Librería Robredo, México, 1962.

3. Castro y Bravo, Federico de, "Tratado Práctico y Crítico de Derecho Civil", tomo X, "El Negocio Jurídico", p. 69, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967.

4. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 211.
   Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 94.
   Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", pp. 168 y 169, 4ª edición, Editorial José M. Cajica jr., S. A., Puebla, Pue., 1971.
   Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 279.

5. Bufnoir, C., "Propieté et Contrat, Théorie des modes d'acquisition des droits réels et des sources des obligations", p. 466, deuxième édition, Rousseau et cie; Editeurs, París, 1924.

6. Betti, Emilio, "Teoría General del Negocio Jurídico", traducción de A. Martín Pérez, 2ª edición, pp. 112 y 113, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.

7. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 194.

8. Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, pp. 293 y 336.
   Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil, Primer Curso Parte General, Personas, Familia", p. 227, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1973.

Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 206 y 207.
Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 220 y 221.
Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo I, "Introducción, Personas y Familia", p. 139, 1ª edición, Antigua Librería Robredo, México, 1962.

9. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 201 y 202.
10. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 225.
11. Aguilar Carbajal, Leopoldo, "Contratos Civiles", pp. 42 y 44, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1977.
Rojina Villegas, Compendio, tomo I, p. 139.
Rojina Villegas, Compendio, tomo III, p. 93.

CAPÍTULO VIII

VERACIDAD Y LIBERTAD CONSENSUAL

El elemento de validez que corresponde a este capítulo, lo enuncian los autores con la expresión negativa "ausencia de vicios del consentimiento".[1] He creído conveniente utilizar la expresión afirmativa "Veracidad y libertad Consensual", en lugar de la negativa, para evitar las confusiones ocasionadas por la enunciación negativa, pues equivocadamente hay quienes dicen que estos vicios son elementos de validez, cuando tal elemento consiste en la falta de los vicios del consentimiento. Es preciso que el consentimiento de las partes contratantes se manifieste con un conocimiento apegado a la verdad respecto a la materia que es objeto del contrato; es decir, las partes, al manifestar su voluntad, no deben haber sufrido error.

Igualmente, dicho consentimiento debe expresarse en forma libre, sin miedo ni temor; o sea, es necesario que la voluntad no esté viciada por la violencia.

Consecuentemente, se requiere que el consentimiento esté libre de los vicios error y violencia, para que sea válido el acto jurídico, de acuerdo con los arts. 1812 y 2228 que respectivamente rezan:

> El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia.
>
> El error, la violencia de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

Por lo anterior, al estudiar este elemento de validez se analizarán los vicios del consentimiento o vicios de la voluntad, error y violencia.

Error

Definición

El error es un falso conocimiento de la realidad, es decir es lo contrario a la verdad y consiste en un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad objetiva.[2]

---

[1] Ortiz Urquidi.

[2] Ortiz Urquidi, Rojina Villegas, Borja Soriano, Bejarano Sánchez, Gutiérrez y González, Messineo.

Se distingue el error de la ignorancia porque ésta consiste en la falta de conocimiento, a diferencia del error que es un falso conocimiento de la realidad, o sea en el error sí hay conocimiento que no coincide con la verdad y en la ignorancia falta ese conocimiento; sin embargo, error e ignorancia tienen los mismos efectos jurídicos.[3]

Clases de Error

El error puede ser fortuito o inducido.

Es *fortuito* cuando se originó por circunstancias accidentales, de un modo casual o espontáneo, e *inducido* cuando fue provocado por dolo, es decir, mediante artificios o maquinaciones. Art. 1815.[4]

Las dos clases de error mencionadas a su vez pueden dividirse en las siguientes especies: [5]

1. Error obstáculo.
2. Error nulidad, y
3. Error indiferente.

1. *Error Obstáculo*

Llamado así porque obstaculiza la formación del acuerdo de voluntades, debido a que este error recae sobre la identidad de la cosa objeto del contrato, o sobre la naturaleza del acto jurídico, por tanto, impide la formación del consentimiento, pues siendo éste un acuerdo de voluntades respecto a un objeto común las voluntades son complementarias, pero al recaer sobre la cosa o sobre el contrato, las manifestaciones de voluntad de las partes ya no serán complementarias por no tener un objeto común sino diferente, en consecuencia, "el error produce desacuerdo sobre la índole del acto o sobre el objeto" [6] y por esta razón no se forma el acuerdo de voluntades, lo que implica la falta del consentimiento.

Ejemplo de error sobre la cosa: un vendedor ofrece la venta de la casa Nº 50 de la calle de Juárez en Coyoacán y el comprador imagina que va a comprar la casa Nº 50 de la calle de Juárez en Cuajimalpa, estas manifestaciones de voluntad no se complementan, porque se refieren a objetos distintos y no a un objeto común, esta dualidad de objetos se debe a un error que impide la formación del consentimiento; en consecuencia, el comprador no adquirirá ni la casa de Coyoacán ni la de Cuajimalpa.

---

[3] Ortiz Urquidi, Rojina Villegas, Borja Soriano, Messineo.

[4] Gutiérrez y González, Bejarano Sánchez, Ortiz Urquidi.

[5] Gutiérrez y González, Bejarano Sánchez, Ortiz Urquidi, Borja Soriano, Rojina Villegas. Sánchez Medal.

[6] Brugi.

Ejemplo de error sobre la naturaleza del contrato: el dueño de una arrendadora de automóviles, propone el arrendamiento de vehículos y un cliente erróneamente cree que en ese negocio puede comprar un coche, en este caso hay un error sobre la naturaleza del contrato, pues una parte cree que celebra compraventa y otra arrendamiento. Por un error, el objeto de las manifestaciones de voluntad no es común sino diverso; en consecuencia no hay consentimiento, es decir no hay acuerdo de voluntades respecto a un objeto común y por tanto no habrá compraventa ni arrendamiento, pues lo que hay es la inexistencia del acto jurídico por faltar el elemento esencial consentimiento.

Al impedir el error obstáculo que se forme el consentimiento o acuerdo de voluntades, faltará este elemento esencial, lo que implicará la inexistencia del acto jurídico como lo sintetiza Brugi,[6] al decir: "un error que impida un acuerdo de voluntades... el error que produce desacuerdo sobre la índole del acto que se quiere realizar (creí comprar, creíste dar en alquiler) o sobre el objeto, impide la existencia de un acto jurídico".

Conclusión: El error obstáculo origina la inexistencia del acto; además, dicho error no es vicio del consentimiento en virtud de que éste no llega a formarse a causa de tal error.[6]

2. *Error Nulidad*

El art. 1813 del Código Civil regula esta clase de error al disponer: "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".

Conforme al anterior precepto, se puede decir que el error nulidad es el error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad declarado por alguno de los contratantes o deducido de la celebración del contrato.

Por motivo determinante de la voluntad, se entiende a las razones personales que tiene un contratante para celebrar el contrato; esas razones consisten en cualidades [7] del objeto del contrato o de la persona con la que se contrata. Dichas cualidades pueden ser de naturaleza física o jurídica y, según el caso, el error será de hecho o de derecho.

Por lo anterior, este error no impide la formación del consentimiento o acuerdo de voluntades,[8] pues a diferencia del error obstáculo, no recae sobre el objeto ni sobre el contrato, sino sobre las cualidades del objeto común o de la persona de algún contratante, cualidades que constituyen el motivo

---

[6] Brugi, Messineo, Ortiz Urquidi.
[7] Pothier, Planiol, Marty, Messineo, Borja Soriano, Gutiérrez y González, Lehmann.
[8] Gutiérrez y González.

que determinó a contratar; por tanto, las manifestaciones de voluntad de las partes sí tienen un objeto común y están concientes del contrato que celebran; en consecuencia, cuando hay este error sí hay consentimiento y el acto jurídico existe,[9] pero el consentimiento está viciado porque un contratante sufrió un error sobre el motivo determinante de su voluntad, que de haberlo conocido no hubiera contratado o lo hubiese hecho en condiciones diferentes. Este error comprende al error sobre la persona, cuando se trata de contratos *intuitu personae,* así como al error sobre la substancia de la cosa, que tratan los autores franceses.[10]

Por no impedir este error la formación del consentimiento, el contrato existe, pero está afectado de nulidad relativa por este error que sí es un vicio del consentimiento.[11]

En los contratos que generan obligaciones de dar (prestación de cosa), la cualidad es relativa a la cosa, pero respecto a los contratos que tienen por objeto obligaciones de hacer, la cualidad puede referirse a la persona, como sucede en los contratos *intuitu personae,* que se hacen en consideración a la persona.[12]

Ejemplo: en el contrato de prestación de servicios de medicina celebrado con el cirujano del corazón Jorge Pérez, que ha efectuado mil intervenciones quirúrgicas del corazón, el motivo determinante de la voluntad es la cualidad individual del cirujano, si se celebra el contrato con un homónimo, que es ortopedista, habrá un error en la persona, que es un error sobre el motivo determinante de la voluntad, motivo que consiste en la cualidad de la persona de ser cirujano del corazón y no ortopedista; o bien el error puede referirse a las aptitudes si son falsas las mil operaciones del cirujano, quien sólo ha practicado dos.

El artículo 1813 del Código Civil, al regular este error, dispone que puede ser de hecho o de derecho y que debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad para invalidar el contrato. Con anterioridad se indicó que el motivo determinante de la voluntad puede ser una circunstancia de hecho o de derecho; es decir, puede ser una cualidad física o jurídica del objeto del contrato o de la persona de alguno de los contratantes y, según el caso, el error será de hecho o de derecho.[12]

Según el citado artículo 1813, para que proceda la nulidad es necesario que las partes declaren, al contratar, cual fue el motivo determinante de su voluntad [13] o bien que dicho motivo se deduzca como una consecuencia lógica de la sola celebración del contrato; es decir, que por lógica se infiera que el contrato se celebró por ese motivo, pues en el caso de que el erróneo motivo determinante no haya sido declarado o n sea consecuencia lógica de la celebración del contrato, el error no será causa de nulidad. Ejemplo: si se com-

---

[9] Rojina Villegas

[10] Ortiz Urquidi Gutiérrez y González, Borja Soriano, Rojina Villegas.

[11] Messineo, Ortiz Urquidi.

[12] Pothier, Planiol, Marty, Messineo, Borja Soriano, Gutiérrez y González, Lehmann.

[13] Pothier.

pra un objeto antiguo en alto precio, porque perteneció a Napoleón, para que se anule el contrato, en caso de que sea falsa la pertenencia a Napoleón, es necesario que el contratante haya declarado, al momento de contratar, que compraba esa cosa en dicho precio sólo porque fue de Napoleón.

Como ejemplo de un motivo determinante de la voluntad que se deduce como consecuencia lógica de la sola celebración del contrato, está la compraventa de un tapete persa en varios millones de pesos, efectuada en una tienda que se anuncia como vendedora exclusiva de tapetes persas, pues si se pagó ese precio por ese tapete, se infiere que la razón que motivó la celebración del contrato fue que el tapete era persa.

Antes se dijo que el error puede ser de hecho o de derecho, según que el motivo determinante de la voluntad consista en una cualidad física o jurídica del objeto o de la persona con la que se contrata; los ejemplos que anteceden (objeto Napoleónico, tapete persa y cirujano del corazón), corresponden al error de hecho por tratarse de cualidades físicas de objetos y de persona, pero como error de derecho pueden mencionarse los siguientes ejemplos: [14] Se pretende comprar un terreno en el Pedregal de San Ángel, para construir una vivienda colectiva que tendrá accesorias que servirán de talleres, taquerías, cantina, billar, tortillería y otros centros comerciales y de diversión; al momento de celebrar el contrato, el comprador declara que el motivo de la compra es instalar esos negocios y el vendedor manifiesta que es posible su instalación, pero resulta que, según los reglamentos del Departamento del Distrito Federal, en esa zona sólo pueden construirse residencias que sean viviendas individuales; por tanto, al tratar el comprador de realizar su proyecto, de acuerdo con su motivo determinante que era la cualidad jurídica del inmueble que permitía construir lo que deseaba, la ley se lo impide; en el caso sucede que el comprador sufrió un error de derecho sobre el motivo determinante de su voluntad, por estar en la falsa creencia de que jurídicamente podía construir lo que quería; o sea, el error sobre el motivo determinante de su voluntad se refiere a una cualidad jurídica del objeto la cual, conforme a la ley, impide que el objeto se adecúe al motivo determinante de la voluntad.

Igualmente puede ejemplificarse un error de derecho sobre la persona, cuando el motivo determinante de la voluntad es una cualidad jurídica de la persona con la que se contrata y esa cualidad jurídica es falsa; ejemplo: se le hace un anticipo al Lic. Jorge Pérez creyendo que es Notario Público, para que efectúe la escrituración de una compraventa de inmuebles, pero dicho profesionista dejó de ser Notario. En el caso, el error no es sobre la persona, sino sobre una cualidad jurídica de la persona que consiste en que se cree que tiene la patente de Notario sin tenerla, el error no es sobre cualidades físicas, sino jurídicas, que constituyen el motivo determinante de la voluntad de quien pretende contratar los servicios profesionales de un Notario Público.

---

[14] Sánchez Medal, Ramón.

De acuerdo con lo anterior es posible dar las nociones de error de hecho y de derecho como sigue: *a*) Error de hecho es un falso conocimiento sobre circunstancias fácticas [15] y que recae sobre el motivo determinante de la voluntad, motivo que consiste en una cualidad física del objeto o del sujeto. *b*) Error de derecho es un falso conocimiento sobre circunstancias de derecho como son la existencia, vigencia, alcance, aplicabilidad o interpretación de una norma jurídica,[16] dicho conocimiento falso recae sobre el motivo determinante de la voluntad consistente en una cualidad jurídica del objeto o del sujeto. Dicha cualidad es jurídica a causa de que el error es relativo a la norma de derecho.

Error de derecho e ignorancia de la Ley

Hay quienes confunden la ignorancia de la ley con el error de derecho [17] y, piensan que los artículos 21 y 1813 se contradicen.

Lo anterior es falso, pues son dos supuestos distintos, en virtud de que el artículo 21 al disponer: "la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento", ordena que el ignorar la ley no es una razón para violarla; o sea se trata de asegurar la aplicación de la ley.[18]

Por su parte el artículo 1813, al reglamentar el error de derecho, no establece este tipo de error como un caso en el que se permita violar la ley debido a un error; ya que este precepto precisamente dispone que el error de derecho en un contrato produce su nulidad; en consecuencia si no se anulara se violaría la ley,[19] porque el contrato sería válido y esto sí implicaría su violación.

Por lo anterior el error de derecho no consiste en una violación autorizada de la ley, sino que al darse dicho error el contrato no tendrá efectos por quedar invalidado.

3. *Error Indiferente*

Este error se refiere a circunstancias accidentales o cualidades secundarias del objeto del contrato o de la persona y no lo anula, sólo da lugar a una rectificación. Ejemplo: el error aritmético o de cálculo. Art. 1814.[20]

---

[15] Bejarano Sánchez.
[16] Messineo, Gutiérrez y González, Bejarano Sánchez.
[17] García Trinidad.
[18] Borja Soriano, Gutiérrez y González.
[19] Borja Soriano, Gutiérrez y González.
[20] Messineo, Gutiérrez y González, Borja Soriano, Rojina Villegas.

Clases de error	*Recae sobre*	*Consecuencias*
Obstáculo	Objeto del contrato o naturaleza del contrato	Inexistencia
Nulidad	Motivo determinante de la voluntad	Nulidad relativa
Indiferente	Circunstancias accidentales del contrato	Rectificación

Dolo y mala fe

Definición

Dolo es la maniobra, trampa o engaño que utiliza un contratante para inducir o mantener en error a la otra parte al celebrar un contrato.

Según el art. 1815, dolo es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir o mantener en error al otro contratante.

El Dolo es una conducta de naturaleza activa que en sí misma no es un vicio del consentimiento, sino que trata de provocar el vicio error y cuando no logra inducirlo el consentimiento no está viciado, por tanto, y a pesar del dolo, el contrato es válido porque el dolo sólo es un medio para inducir a error.[21]

La Mala Fe consiste en disimular un contratante su conocimiento respecto del error en que se encuentra el otro contratante, para mantenerlo en ese estado erróneo. Art. 1815. Es una conducta de naturaleza pasiva que tiene las mismas consecuencias que el dolo, pues anula el contrato cuando por la disimulación de un contratante el otro permanece en error que recae sobre el motivo determinante de su voluntad. Art. 1816.[22]

Conforme al art. 1815, la distinción entre dolo y mala fe consiste en que el dolo es una conducta activa y la mala fe es pasiva.[22] Al respecto, Gutiérrez y González[23] argumenta que son equivocados los conceptos del art. 1815, pues él considera que el criterio que distingue al dolo de la mala fe consiste en que el dolo induce al error, en cambio la mala fe mantiene en el error, ya sea mediante maquinación o disimulación, es decir, por medio de una conducta activa o pasiva.

Este criterio puede considerarse correcto, sin embargo, no es absolut

[21] Rojina Villegas, Borja Soriano, Ortiz Urquidi, Gutiérrez y González.
[22] Rojina Villegas, Borja Soriano, Bejarano Sánchez.
[23] Gutiérrez y González.

sino relativo, porque la distinción no es esencial sino contingente, en virtud de que, cualquiera que sea la diferencia entre dolo y mala fe, el resultado es el mismo por consistir en la nulidad relativa del contrato en el caso de que se ocasione un error sobre el motivo determinante de la voluntad.

Por otra parte, los medios para lograr que un contratante esté en error son la inducción o el mantenimiento en el error, a través de maquinaciones o disimulaciones, independientemente de los términos que para tal efecto se utilicen, y todos estos medios están comprendidos en los vocablos dolo y mala fe, o sea, dolo y mala fe son instrumentos para provocar o mantener el error y sólo producen efectos cuando se da el error, en consecuencia; tiene un valor secundario el pretender atribuirles un significado exacto e inmutable, dado que el mismo puede ser parcialmente variable.

Clasificación del Dolo

La clasificación del dolo debe hacerse partiendo de su definición, según la cual el dolo no es vicio del consentimiento, sino un medio para provocar el vicio error; por tanto, en el supuesto de que el dolo no induzca al error, carece de efectos; en tal virtud, la clasificación del dolo debe hacerse en función del error que ocasione cada especie de dolo y no como si el dolo fuera autónomo e independiente del error. Esta aclaración obedece a que el art. 1816, así como algunos autores,[24] conceptúan al dolo como si fuera autónomo, al señalar que "el dolo o mala fe anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico", o bien, que es "dolo principal el que ha tenido por efecto determinar a un contratante a contratar"; cuando debería decirse que es "dolo principal el que ha tenido por efecto inducir a un error que determine a un contratante a contratar", o bien que "el dolo anula el contrato si ha inducido a un error determinante."

Clases de Dolo

1. *Dolo principal*

Es el que provoca un error nulidad, o sea un error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad y afecta al contrato de nulidad relativa. Arts. 1816 y 2228.[25]

2. *Dolo incidental*

Es el que origina un error indiferente, que a pesar de conocerlo el contrato se hubiera celebrado. No afecta la validez del contrato aunque sea más oneroso, sólo genera un ajuste o indemnización.[25]

---

[24] Borja Soriano, Bejarano Sánchez, Ortiz Urquidi.

[25] Sánchez Medal, Rojina Villegas, Gutiérrez y González, Ortiz Urquidi, Castán Tobeñas.

3. *Dolo bueno*

Son los artificios o propaganda que hacen los comerciantes cuando ponderan las cualidades de sus mercancías para interesar a los clientes, no afecta la validez del contrato. Art. 1821.[26]

4. *Dolo recíproco*

Es cuando ambas partes proceden con dolo al celebrar un contrato, ninguna puede alegar nulidad ni reclamar indemnización. Art. 1817.[26]

En el código vigente, el único dolo que es causa de nulidad es el dolo principal, que origina un error sobre el motivo determinante de la voluntad.

VIOLENCIA

Definición

Es toda coacción grave irresistible e injusta, que se ejerce sobre una persona para que consienta en obligarse en contra de su voluntad. Dicha coacción consiste en usar la fuerza material o en hacer amenazas que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos. Art. 1819.

Según lo anterior la violencia puede ser física o moral.

Violencia física

Consiste en coaccionar la voluntad del individuo por medio de la fuerza material o bien por la privación de la libertad, para que se obligue en contra de su voluntad. Ejemplo: los golpes, tormentos o secuestro.

Violencia Moral

Consiste en hacer amenazas que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o los bienes del contratante, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, para que se obligue en contra de su voluntad.

---

[26] Bejarano Sánchez, Rojina Villegas.

Consecuencias de la definición de violencia

A) *Limitación de las personas violentadas.* Hay una limitación de las personas sobre las que se ejerce la violencia, es decir, el número de éstas lo limita el Código Civil, pues para que la violencia sea causa de nulidad del contrato, es necesario que las amenazas o la fuerza material se refieran a las personas que menciona el art. 1819, pues si los actos violentos recaen en diferentes personas, como los tíos, primos o amigos, dichos actos no serán causa de nulidad por violencia,[27] lo que permite decir, que hay dos clases de violencia: una jurídica y otra puramente psicológica. La jurídica puede ser causa de nulidad del contrato. La psicológica también vicia el consentimiento pues intimida, pero sin el efecto de anular el contrato, por consistir en hacer amenazas relativas a personas excluidas de la enumeración legal; en cambio en la violencia jurídica las amenazas se refieren a las personas incluidas en la enumeración que hace la ley; consecuentemente, toda violencia jurídica es psíquica, pero no toda violencia psíquica es jurídica; o sea, no cualquier estado psíquico de temor tiene el efecto jurídico de anular un contrato.

A diferencia del art. 1819 del Código Civil mexicano, que hace una enumeración limitativa de las personas violentadas, el Código Civil italiano las enumera en forma enunciativa, pues en su art. 1436 dispone:

> La violencia es causa de anulación del contrato aunque el mal con el que se amenaza se refiriese a la persona o a los bienes del cónyuge del contratante o de un ascendiente o descendiente de éste. Si el mal con el que se amenaza se refiriese a otras personas, la anulación del contrato quedará librada a la prudente apreciación de las circunstancias por parte del juez.

Se observa que según el Código Civil italiano, la nulidad del contrato por violencia puede referirse a personas distintas a las mencionadas en el precepto, siempre y cuando el juez pueda comprobar la intimidación; situación que no permite el art. 1819 del Código Civil mexicano, pues este ordena miento no le da al juez las facultades que el italiano sí le confiere.

B) *Hecho objetivamente peligroso e injusto.* El hecho en el que consiste la violencia debe ser realmente peligroso, debe implicar el peligro de perder la vida, la honra, la libertad o los bienes; por lo que, si los hechos o amenazas no implican estos peligros no constituirán jurídicamente violencia, aunque psicológicamente sí intimiden, pues ese temor que vicia el consentimiento no producirá la nulidad del contrato; ejemplo: si la amenaza que se hace consiste en decir: te voy a cobrar lo que me debes, o te voy a denunciar a las autoridades competentes por un hecho que se ha cometido, esta amenaza jurídicamente no es violencia pues no es injusta.[28] Tampoco se anulará el

[27] En este sentido Rojina Villegas y Ortiz Urquidi; en contra Gutiérrez y González.
[28] Pothier, Planiol, Borja Soriano, Castán Tobeñas.

contrato si la violencia consiste en la amenaza de arrojar una lagartija, a pesar del pavor que se le tenga, porque este hecho nunca causará necesariamente la muerte, ni la pérdida de los bienes, ni de la salud.

De lo anterior se desprende que la violencia origina un estado psicológico, subjetivo, que consiste en el miedo o temor y que puede producir la consecuencia jurídica de anular el contrato. Sin embargo, para que se de la nulidad se precisan los requisitos objetivos mencionados por el art. 1819; por tanto, cuando hay nulidad del contrato por violencia, hay ese estado psicológico subjetivo de temor, pero no todos los casos de temor ocasionan la nulidad, sino sólo cuando la intimidación va acompañada de los citados elementos objetivos; consecuentemente, el miedo o temor, que siempre vician la voluntad, a veces tendrán efectos jurídicos y en ocasiones no; por lo que puede hablarse de una violencia estrictamente psicológica, sin consecuencias jurídicas, así como de una violencia psicojurídica que consiste en un estado de temor con efectos jurídicos; de este modo, la violencia jurídica es psíquica, pero la psíquica no es necesariamente jurídica.

Consecuencias de la existencia de los vicios del consentimiento

1. El acto jurídico está afectado de nulidad relativa. Arts. 1812, 1813, 1816, 1818, 2228 y 2230.
2. Sólo pueden hacer valer la nulidad quienes sufrieron esos vicios. Art. 2230.
3. La nulidad se extingue por prescripción. Arts. 2236 y 2237.
4 La nulidad también se extingue por la confirmación del acto, cuando haya cesado el vicio del consentimiento y esa confirmación tiene efectos retroactivos al día del otorgamiento del acto. Arts. 1823, 2233 y 2235.
5. La nulidad también se extingue por la ratificación tácita del acto que consiste en el cumplimiento voluntario de las obligaciones creadas por el acto anulable cuando ha cesado el vicio. Art. 2234.
6. El acto viciado produce efectos provisionales, mientras no se declara su nulidad en una sentencia. Art. 2227.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
21	21	1816	1645
1812	1641	1817	1646
1813	1642	1818	1647
1814	1643	1819	1648
1815	1644	1821	1650

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
1823	1652	2234	2088
2227	2081	2235	2089
2228	2082	2236	2090
2230	2084	2237	2091
2233	2087		

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Ortiz Urquidi, Raúl, "Derecho Civil", parte general, pp. 314 y 315, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1977.

2. Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, pp. 314 y 315.
   Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo I, "Introducción, Personas y Familia", p. 139, 1ª edición, Antigua Librería Robredo, México, 1962.
   Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", tomo I, p. 245, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1971.
   Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", p. 91, Harla, México, 1980.
   Gutiérrez y González, Ernesto, "Derechos de las Obligaciones", p. 228, 4ª edición, Editorial José M. Cajica jr., S. A., Puebla, Pue., 1971.
   Messineo, Francesco, "Manual de Derecho Civil y Comercial", tomo II, p. 434, traducción de Santiago Sentís Melendo, E.J.E.A., Buenos Aires, 1954.

3. Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 315 .
   Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 140.
   Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 245.
   Messineo, *ob. cit.*, p. 434.

4. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 228 y 229.
   Bejarano Sánchez, *ob. cit.*, pp. 93 y 94.
   Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 324.
   Messineo, *ob. cit.*, p. 443.

5. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 229, 230, 231, 232 y 233.
   Bejarano Sánchez, *ob. cit.*, pp. 91, 92, 93 y 94.
   Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, pp. 317, 318, 319, 320, 321, 322 y 323.
   Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 245, 246, 247, 248 y 249.
   Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 140, 141, 142 y 143.
   Sánchez Medal, Ramón, "De los Contratos Civiles", pp. 27 y 28, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1973.

6. Brugi, Biagio, "Instituciones de Derecho Civil", traducción de Jaime Simo Bofarull, p. 128, UTEHA, México, 1946.
   Messineo, *ob. cit.*, p. 438.
   Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 318.

7. Pothier, R. J. "Tratado de las Obligaciones", pp. 21 y 22, Editorial Heliasta S.R.R., Buenos Aires, 1978.
   Planiol, Marcel, "Traité Elémentaire de Droit Civil", tome deuxième, pp. 361 y 362, Núms. 1053 y 1054, neuvième édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1923.
   Marty, G., "Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones", traducción de José M. Cajica jr., vol. I, pp. 111 y 112, Editorial José M. Cajica jr., Puebla, Pue., 1952.
   Messineo, *ob. cit.*, pp. 434 y 435.
   Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 246 y 247.
   Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 231 y 232.
   Lehmann, Heinrich, "Derecho Civil Alemán", parte general, vol. I, pp. 378, 379 y 380, traducción de José Ma. Navas, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.
8. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 230.
9. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 141.
10. Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 320.
    Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 231 y 232.
    Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 248.
    Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 141 y 142.
11. Messineo, *ob. cit.*, p. 437.
    Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 320.
12. Pothier, *ob. cit.*, pp. 21 y 22.
    Planiol, *ob. cit.*, pp. 361 y 362.
    Marty, *ob. cit.*, pp. 111 y 112.
    Messineo, *ob. cit.*, pp. 434 y 435.
    Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 246 y 247.
    Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 231 y 232.
    Lehmann, *ob. cit.*, pp. 378, 379 y 380.
13. Pothier, *ob. cit.*, p. 23.
14. Sánchez Medal, *ob. cit.*, p. 27.
15. Bejarano Sánchez, *ob. cit.*, p. 93.
16. Messineo, *ob. cit.*, pp. 436 y 437.
    Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 236.
    Bejarano Sánchez ,*ob. cit.*, p. 93.
17. García Trinidad, "Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho", p. 170, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1959.
18. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 249.
    Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 236.
19. Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 249 y 250.
    Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 236.
20. Messineo, *ob. cit.*, p. 436.
    Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 233.

Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 249.
Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 142 y 143.

21. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 144 y 145.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 250.
Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 315.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 249.

22. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 145 y 146.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 251.
Bejarano Sánchez, *ob. cit.*, p. 96.

23. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 238, 240, 248 y 249.

24. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 252.
Bejarano Sánchez, *ob. cit.*, p. 96.
Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 325.

25. Sánchez Medal, *ob. cit.*, pp. 31 y 32.
Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 146.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 252.
Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 326.
Castán Tobeñas, José, "Derecho Civil Español Común y Floral", tomo III, Derecho de Obligaciones, p. 415, 10ª edición, Editorial Reus, S. A., Madrid, 1967.

26. Bejarano Sánchez, *ob. cit.*, p. 97.
Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 146.

27. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 147.
Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 328.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 257 y 258.

28. Pothier, *ob. cit.*, p. 27.
Planiol, *ob. cit.*, p. 368.
Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 255 y 256.
Castán Tobeñas, *ob. cit.*, p. 416.

CAPITULO IX

LA LESIÓN

La lesión está reglamentada en el art. 17, cuyo texto es el siguiente:

Texto original	*Texto actual*[1]
ART. 17.—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 de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año.	ART. 17.—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.

El texto original de este precepto es reproducción del art. 21 del Código suizo de las obligaciones,[2] que tiene la siguiente redacción:

En cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l'une aes parties et la contre-prestation de l'autre, la partie lésée peut, dans le délai d'un an, déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légereté ou de son inexpérience.

Le délai d'un an court dés la conclusion du contrat.

Traducción:

En caso de desproporción evidente entre la prestación prometida por una de las partes y la contraprestación de la otra, la parte lesionada puede, en el plazo de un año, declarar que rescinde el contrato y repetir lo que pagó, si la lesión ha sido determinada por la explotación de su penuria, de su ligereza o de su inexperiencia.

El plazo de un año corre desde la conclusión del contrato.

---

[1] Reformado según Decreto publicado en el *Diario Oficial* del 27 de diciembre de 1983.

[2] García Téllez.

Ese lucro excesivo y desproporcionado con la contraprestación, que se obtiene explotando la ignorancia o inexperiencia, configura la lesión que se define en los siguientes términos:

I. Definición

Lesión es el perjuicio que se experimenta en la celebración de un contrato conmutativo, por ser desproporcionadas las prestaciones que intercambian los contratantes, habiendo un contratante beneficiado y otro perjudicado por esa desproporción que está determinada por la ignorancia, inexperiencia, miseria o necesidad del perjudicado. Ejemplo: la permuta de un lujoso automóvil por medicinas con valor común y corriente.

La lesión sólo se dá en los contratos conmutativos,[3] nunca en los aleatorios, gratuitos, ni unilaterales, cuyas connotaciones son las siguientes:

Contrato conmutativo, es aquél cuyas prestaciones están determinadas desde el momento de su celebración, tanto en su existencia, como en su cuantía. Ejemplo: el arrendamiento de un departamento en $50,000.00 mensuales.

Contrato aleatorio, es en el que sus prestaciones no están determinadas al momento de celebrarse en su cuantía o existencia, ejemplo: la compra de un billete de lotería, la apuesta a un boxeador o la compra de una cosecha futura, pues dependen de un acontecimiento incierto. Art. 1838.

Contrato gratuito, es cuando el provecho es sólo de una de las partes, art. 1837.

Contrato unilateral, significa que una sola de las partes se obliga hacia la otra, sin que ésta quede obligada. Art. 1835.

II. Elementos de la lesión

1º Elemento psicológico.
2º Elemento material.

1º *Elemento psicológico*

Este es de naturaleza subjetiva y consiste en aprovecharse del estado de inexperiencia, necesidad, miseria o ignorancia de un contratante para obtener una ventaja desproporcionada.

---

[3] Ortiz Urquidi, Galindo Garfias, Sánchez Medal, Gaudemet, Mazeaud.

2º *Elemento material*

Es de carácter objetivo y consiste en la desproporción del valor de las prestaciones que intercambian los contratantes.

Estos elementos los menciona la ejecutoria que a continuación se transcribe:

> LESIÓN SUS ELEMENTOS.—De acuerdo con el artículo 17 del Código Civil, son dos los elementos que deben concurrir para que se dé la lesión: uno objetivo y otro subjetivo. Consiste el primero en la obtención por uno de los contratantes de un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obligue; y el segundo, en que tal desproporción sea el resultado de explotar la suma ignorancia, la notoria inexperiencia o la extrema miseria de otro.
>
> Directo 5390/1953.—Antonio Gantús. Resuelto el 7 de marzo de 1956.—5 votos.—Ponente el Sr. Mtro. García Rojas.—Srio. Lic. Raúl Ortiz Urquidi.—3ª Sala.—Boletín 1956, Pág. 238.

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LESIÓN

En la doctrina se discute la naturaleza de la lesión; es decir, se discute si la lesión es o no un vicio del consentimiento y, en caso de no serlo, qué otra cosa podrá ser. Los autores no están uniformados respecto al criterio sobre esta cuestión y así se les puede clasificar en cuatro maneras diferentes de concebir la lesión que son: [4]

1. Concepción subjetiva.
2. Concepción objetiva.
3. Concepción ecléctica.
4. Concepción indiferente.

1. *Concepción subjetiva*

Considera que la lesión es un vicio del consentimiento que afecta al contrato de nulidad relativa, pues se equipara a la violencia moral el aprovecharse de la miseria o de la necesidad del contratante perjudicado, para obtener un lucro desproporcionado. También se considera que la ignorancia del contratante perjudicado es semejante al error.

2. *Concepción objetiva*

Para ésta la lesión sólo es un perjuicio pecuniario causado por la desproporción de las prestaciones que excede una tasa legalmente fijada y que tiene

[4] Borja Soriano, Gutiérrez y González, Ortiz Urquidi, Bejarano.

lugar con motivo de la celebración de un contrato; conforme a esta concepción, es irrelevante el elemento psicológico, pues la lesión no es un vicio del consentimiento; en consecuencia el contrato lesivo es válido, pero el perjudicado tiene dos defensas que consisten en la facultad de demandar la rescisión del contrato lesivo o la reducción de la prestación lesiva.

3. *Concepción ecléctica*

Esta conceptúa la lesión como un fenómeno de naturaleza compleja que está compuesto por dos elementos que son el psicológico (subjetivo) y el material (objetivo); por lo que, la lesión no es sólo un vicio del consentimiento. Tampoco una desproporción de prestaciones, sino que los elementos psicológico y material al unirse vienen a constituir la lesión, que es el resultado de la unión de esos dos elementos; por tanto, para esta concepción la lesión será causa de nulidad relativa o de rescisión; es decir, el contrato lesivo es anulable o rescindible, pero el perjudicado deberá escoger entre ejercitar la acción de nulidad o la de rescisión, porque no puede ejercitar las dos acciones al mismo tiempo, por ser acciones contradictorias en virtud del principio "sólo se rescinden las obligaciones válidas".

La consecuencia de este principio es que, si se demanda la rescisión, tácitamente se reconoce validez al contrato y en consecuencia no es lógico demandar su nulidad porque esto sería una contradicción, pues primero se reconoce validez al contrato por demandar su rescisión y simultáneamente se desconoce esa validez al demandar su nulidad. Igualmente, si se demanda la nulidad se desconoce la validez del contrato; por lo que, sería incongruente demandar su rescisión que implica reconocer validez, esto llevaría a incurrir en el absurdo de desconocer validez por demandar nulidad y al mismo tiempo reconocer validez por demandar rescisión.

Por lo anterior, nulidad y rescisión son conceptos contradictorios; en consecuencia, el perjudicado en un contrato lesivo debe escoger entre ejercitar la acción de nulidad o la de rescisión, pero nunca podrá ejercitar las dos al mismo tiempo.

El Código Civil vigente del Distrito Federal, originalmente siguió la concepción ecléctica en sus artículos 17, 2228 y 2230, pero el 27 de diciembre de 1983, se publicó en el *Diario Oficial* el Decreto que reformó el art. 17, al disponer que la lesión produce la nulidad; en consecuencia, desde entonces el Código Civil sigue a la concepción subjetiva que conceptúa a la lesión como un vicio del consentimiento.

4. *Concepción indiferente*

Según ésta, las prestaciones que intercambien los contratantes pueden ser desproporcionadas y la desproporción puede ser con o sin el aprovechamiento

de la miseria, necesidad, inexperiencia o ignorancia del perjudicado; además esa desproporción ninguna consecuencia jurídica tendrá, porque el contrato lesivo para esta concepción es válido y no rescindible; en consecuencia, el perjudicado ninguna defensa tiene.

El Código de Comercio sigue esta concepción, al disponer en el art. 385 que "las ventas mercantiles no se rescinden por lesión". Es decir, para el derecho mercantil la lesión es irrelevante y una venta mercantil lesiva es válida y no rescindible, por estas razones es aceptable calificar de indiferente a esta concepción, pues para ella la lesión no afecta la eficacia ni la validez del contrato lesivo.

Concepción	*Naturaleza*	*Consecuencias*
Subjetiva	Vicio del consentimiento	Nulidad relativa
Objetiva	Perjuicio pecuniario al contratar	Rescisión del contrato o reducción de prestación lesiva
Ecléctica	Fenómeno complejo compuesto por elementos psicológico y material	Nulidad relativa o rescisión a elección del perjudicado
Indiferente	Nada, irrelevante	Ninguna

ESTUDIO ANALÍTICO

1. Según el texto original del art. 17, la lesión engendra una acción rescisoria y conforme al art. 2228, la lesión es causa de nulidad.

2. La nulidad proveniente de lesión es relativa.[5]

3. Rescisión y nulidad son conceptos contradictorios de acuerdo con el principio que se enuncia: "sólo se rescinden las obligaciones válidas". En consecuencia, si se ejercita la acción rescisoria se le reconoce validez al contrato, pero si la acción ejercitada es de nulidad, entonces se desconoce la validez del contrato.

4. La nulidad relativa permite que el acto produzca efectos provisionales mientras no ha sido declarada judicialmente, art. 2227, y en el caso de que desaparezca la nulidad, los efectos mencionados quedarán definitivos; por tanto, el acto afectado de nulidad relativa, que no ha sido declarada judicialmente, es un acto èficaz.

A su vez, la rescisión que tiene lugar respecto a los actos válidos, no impide que tales actos produzcan sus efectos mientras el interesado no la haga valer.

[5] Borja Soriano, Gutiérrez y González, Bejarano, Rojina Villegas.

Conclusión: La nulidad relativa y la rescisión no impiden la eficacia de los actos jurídicos en los que hay causas de nulidad o de rescisión, cuando estas causas no las han hecho valer los interesados. En consecuencia, es preciso distinguir: actos anulables de actos nulos, así como actos rescindibles de actos rescindidos.

Un acto es anulable o está afectado de nulidad cuando hay una causa de nulidad que consiste en la falta de un elemento de validez todavía no declarada judicialmente; en cambio un acto es nulo cuando, por estar afectado de nulidad, ésta ha sido declarada por la autoridad competente.

Igualmente, el acto es rescindible cuando hay una causa de rescisión, pero el interesado todavía no la ha hecho valer; en cambio el acto está rescindido cuando el interesado hizo valer la causa de rescisión que previamente se había configurado.

5. De lo anterior se desprende que el texto original del art. 17 y el del art. 2228 no se contradicen, porque esos preceptos no ordenaban que el contrato está rescindido o que es nulo; pues el art. 17 disponía: "tiene derecho a pedir la rescisión...". Es decir, era potestativo para el perjudicado pedir la rescisión si convenía a sus intereses.

Por lo que hace al art. 2228, al preceptuar una nulidad relativa, también es potestativo para el perjudicado el ejercicio de esta acción en el caso de convenir a sus intereses; por tanto, el perjudicado, según los arts. 17 y 2228 tenía la posibilidad de escoger alternativamente la acción rescisoria o la de nulidad, elección que debía hacer en función de los medios de prueba que tuviera a su disposición, pero una vez ejercitada una no podía ejercitar la otra por ser contradictorias.

6. Considerar que la lesión sólo engendra una acción de nulidad,[6] obliga a razonar de la siguiente forma:

a) La nulidad se origina por la falta de un elemento de validez.

b) Los elementos de validez son: capacidad, forma, ausencia de vicios del consentimiento y licitud.

c) La lesión causa de nulidad no se encuentra comprendida en la incapacidad ni en la falta de forma, pero sí se le puede incluir en la ilicitud o en los vicios del consentimiento.

Se puede argumentar que el contrato lesivo es ilícito, pues según el art. 1830: "Es ilícito el hecho que es contrario a la leyes de orden público o a las buenas costumbres". Y, conforme al art. 2225: "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad".

Sin embargo, esta argumentación no es aceptable si se toma en cuenta que el Código mexicano en sus arts. 17 y 1830 ha reglamentado la lesión en forma separada de la ilicitud, a diferencia del Código alemán que en su art. 138 dispone: "Un acto jurídico que ataca las buenas costumbres, es nulo. Es nulo, un acto jurídico por el cual alguno, explotando la necesidad,

---

[6] Boria Soriano, Rojina Villegas, Ortiz Urquidi, Gutiérrez y González, Bejarano, Sánchez Medal.

la ligereza o la inexperiencia de otro, obtiene para él que en cambio de una prestación se suministren ventajas patrimoniales que excedan del valor de la prestación, de tal suerte que estas ventajas estén en desproporción chocante con relación a la prestación".

Por lo que hace a los vicios del consentimiento, se hace la interrogación de si ¿la lesión es un vicio autónomo distinto al error y a la violencia, o es una duplicación de estos vicios?

La lesión por sí misma no es un vicio de la voluntad [7] diferente al error o a la violencia, porque si fuera un vicio estaría comprendida en el error o en la violencia, debido a que la inexperiencia y la ignorancia tienen los mismos efectos que el error, asimismo la miseria y la necesidad quedan incluidas en la violencia moral; por tanto, la lesión sería una duplicación innecesaria de estos dos vicios, luego "las teorías de la violencia y del error serían suficientes para proteger a los contratantes"; [8] por lo que, la lesión no es un vicio del consentimiento, ni distinto a los mencionados, ni comprendido en ellos.

Por otra parte, la lesión requiere en forma necesaria la desproporción de prestaciones [9] que está determinada por la miseria, necesidad, inexperiencia o ignorancia. La miseria y necesidad originan un estado psicológico semejante al que sufre el que está coaccionado moralmente, es decir, esta situación se comprende en la violencia moral. A su vez, la inexperiencia e ignorancia se asemejan al error, pues la ignorancia tiene los mismos efectos jurídicos que el error.[10] Consecuentemente, se concluye que la lesión no es vicio del consentimiento, aunque esté determinada por estados psicológicos; además, la ley regula la lesión en forma separada de los vicios del consentimiento.

Si la lesión no es un vicio del consentimiento, la ausencia de lesión tampoco es elemento de validez del acto jurídico; en consecuencia, la lesión no afecta su validez, y por tal razón no es necesariamente una causa de nulidad, consecuentemente el contrato lesivo puede ser válido, lo que permite afirmar que la acción rescisoria dispuesta originalmente por el art. 17 no es una incongruencia del legislador de 1928, como tampoco lo es del redactor del Código suizo de las obligaciones que en el art. 21 dispone la rescisión.

7. De lo anterior se desprende que es falsa la conclusión de los autores[11] cuando afirman que el Código vigente incurre en una contradicción, al caracterizar en el artículo 17 la acción como rescisoria y en el 2228 como acción de nulidad, fundando su conclusión en el principio "sólo se rescinden las obligaciones válidas".

De tal principio desprenden la conclusión de que el Código Civil incurre

---

[7] Bejarano.
[8] Gaudemet.
[9] Bejarano.
[10] Ortiz Urquidi, Rojina Villegas, Borja Soriano, Messineo.
[11] Rojina Villegas, Ortiz Urquidi.

en contradicción, pues la lesión no puede ser al mismo tiempo causa de rescisión y de nulidad, porque ningún contrato puede ser válido y nulo a la vez.

Para demostrar la falsedad del anterior argumento, hay que distinguir que una cosa es que un acto jurídico sea rescindible o anulable, y otra distinta es que un acto esté rescindido o anulado.

Es acto rescindible o anulable, aquél en el que concurren causas de rescisión o de nulidad; en cambio, está rescindido o anulado el acto, cuando en una sentencia que ha causado ejecutoria, se ha declarado que el acto es nulo o está rescindido. Ciertamente un acto puede ser rescindible o anulable al mismo tiempo, porque concurran en el mismo causas de rescisión y de nulidad, pero el acto rescindible o anulable no está rescindido o anulado sino hasta que una sentencia así lo declare.

Efectivamente un acto no puede ser al mismo tiempo nulo y válido, por ser conceptos contrarios, pero sí puede estar al mismo tiempo afectado de rescisión y de nulidad relativa, porque el acto afectado de nulidad relativa es un acto válido mientras no se declare su nulidad en una sentencia, y en tanto no haya tal sentencia, el acto producirá efectos provisionales que serán destruidos retroactivamente por la resolución que declare nulo el acto. Arts. 2226 y 2227.

Del principio 'sólo se rescinden las obligaciones válidas", se desprende que no se puede rescindir un acto nulo, ni tampoco anular uno rescindido; pero no se desprende que un acto no pueda ser al mismo tiempo rescindible y anulable, pues sí puede serlo porque una persona puede tener tanto la acción de nulidad como la rescisoria; ahora bien, quien tiene la acción rescisoria y la de nulidad puede ejercitar alguna de ellas; lo que no puede es ejercitar las dos acciones en la misma demanda, por ser contradictorias y el ejercicio de una extingue a la otra, porque si se ejercita la de rescisión del acto jurídico, se le reconoce validez a consecuencia del principio, "sólo se rescinden las obligaciones válidas"; y si así se le reconoce validez al negocio jurídico, no será lógico también demandar su nulidad.

Si se ejercita la acción de nulidad, este ejercicio equivale a no reconocer validez al acto jurídico cuya nulidad se demanda, consecuentemente no será lógico demandar la rescisión porque "sólo se rescinden las obligaciones válidas" o en otras palabras "las obligaciones nulas no se rescinden", se anulan.

Del principio "sólo se rescinden las obligaciones válidas" se desprende que no podrá demandarse al mismo tiempo la rescisión y la nulidad; tampoco podrá en una sentencia declararse que un acto jurídico está al mismo tiempo rescindido y anulado; pero si esto se desprende del principio tantas veces enunciado, en cambio del mismo no se sigue como corolario que un negocio jurídico no puede ser al mismo tiempo anulable o rescindible, pues sí puede serlo porque pueden concurrir simultáneamente causas de nulidad y de rescisión, pero además, para que sea nulo o esté rescindido un acto jurídico, es necesario que una sentencia así lo haya declarado, pero mientras no exista esa sentencia, el acto jurídico no es nulo ni está rescindido, y por tanto los interesados podrán ejercitar la acción que más les convenga, te-

niendo como limitación que no podrán ejercitar las dos acciones en la misma demanda y por otra parte el Juez estará limitado, en cuanto no podrá resolver en una sentencia que el actor probó, tanto la acción de nulidad, como la de rescisión y que se declara nulo y rescindido el negocio jurídico objeto de las acciones.

De todo lo argumentado, se concluye que lo contradictorio es que un acto sea al mismo tiempo nulo y válido; consecuencia de esto es que las acciones de nulidad y rescisión son contradictorias, por lo que no pueden ejercitarse en una sola demanda.

Conclusión final es que el Código Civil no incurrió en contradicción por lo que se refiere a la lesión, sino que lo que hizo es conceder al perjudicado las acciones de nulidad y rescisión para que, a su elección, ejercite cualquiera de ellas, pero debiendo limitar su ejercicio a una sola por ser contradictorias; además, por el ejercicio que haga de alguna se extingue la otra a consecuencia del principio de que cuando se tienen varias acciones relativas a la misma cosa y contra la misma persona, todas deberán intentarse en una sola demanda y por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras.

8. La reforma de 1983.

El art. 17 fue reformado para quedar con el siguiente texto: "...el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación...".

Si se razona del mismo modo como lo hacen los autores citados,[11] habrá que hacer a la reforma de 1983 la misma crítica que al texto original del art. 17, pues la acción de nulidad también es contradictoria de la acción estimatoria que persigue reducir la obligación; es decir, habrá que decir: "sólo se reducen las obligaciones válidas"; en consecuencia, si se reduce es válida y no se puede anular y si se anula tampoco se puede reducir; sin embargo, esta objeción se resuelve en la forma antes señalada, haciendo notar que la obligación no es nula ni está reducida, sino que es anulable o reductible y el perjudicado escogerá cual acción ejercita.

La reforma de 1983 debió conceder al perjudicado la facultad de elegir entre pedir la nulidad, la rescisión o la reducción, con el fin de que la elección sea hecha en función de los medios de prueba que el perjudicado tenga a su disposición, pues habrá ocasiones en que se tienen medios para probar una acción sin tener los medios relativos a otra.

9. Por otra parte, la circunstancia en virtud de la cual la lesión sea concomitante a la celebración del contrato, no es un obstáculo que impida al legislador conceder una acción rescisoria en beneficio del perjudicado, pues en algunos casos, como son los vicios ocultos, la ley concede las acciones rescisoria y estimatoria, a pesar de que tales vicios son anteriores a la formación del contrato. Arts. 2142, 2144, 2145 y 2157.

Si la concomitancia de la lesión con la celebración del contrato fuera un impedimento para conceder la acción rescisoria, también debería serlo respecto a la acción estimatoria; por tanto, el nuevo texto del art. 17, al

otorgar al perjudicado la acción de nulidad, por ser coetáneas la lesión y la formación del contrato, debió negar la acción estimatoria al perjudicado.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
17	17	2225	2079
1830	1659	2226	2080
1835	1664	2227	2081
1837	1666	2228	2082
1838	1667	2230	2084

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. *Diario Oficial* de la Federación de 27 de diciembre de 1983.

2. García Téllez, Ignacio, "Motivos, colaboración y concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano", pp. 78 y 123, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1965.

3. Ortiz Urquidi, Raúl, "Derecho Civil", parte general, p. 387, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1977.
Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil, Primer Curso Parte General, Personas, Familia", p. 224; 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1973.
Sánchez Medal, Ramón, "De los Contratos Civiles", p. 38, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1973.
Gaudemet, Eugène, "Théorie Générale des obligations", p. 78; Sirey, París, 1965.
Mazeaud, Henri et Leon, "Leçons de Droit Civil", tome deuxième, pp. 164 y 171, Editions Montchrestien, París, 1956.

4. Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", tomo I, pp. 260, 261, 264, 265, 267, 271 y 272, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1971.
Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", pp. 262 y 263, 4ª edición, Editorial José M. Cajica jr., S. A., Puebla, Pue., 1971.
Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, pp. 387, 388, 389 y 390.
Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", pp. 105, 106 y 107, Harla, México, 1980.

5. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 271.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 269.
Bejarano, *ob. cit.*, pp. 108 y 109.
Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo III, "Teoría General de las Obligaciones", p. 125; Antigua Librería Robredo, México, 1962.

6. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 271.
Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 125.
Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 409.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 266 y 269.
Bejarano, *ob. cit.*, pp. 108 y 109.
Sánchez Medal, *ob. cit.*, pp. 37 y 38.

7. Bejarano, *ob. cit.*, p. 107.

8. Gaudemet, *ob. cit.*, pp. 78 y 82.

9. Bejarano, *ob. cit.*, p. 106.

10. Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 315.
Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo I, "Introducción, Personas y Familia", p. 140, 1ª edición, Antigua Librería Robredo, México, 1962.
Borja Soriano, Manuel, *ob. cit.*, p. 245.
Messineo, Francesco, "Manual de Derecho Civil y Comercial", tomo II, p. 434, traducción de Santiago Sentís Melendo, E.J.E.A., Buenos Aires, 1954

11. Rojina Villegas, Compendio, tomo III, pp. 124 y 125.
Oritz Urquidi, *ob. cit.*, p. 407.

CAPÍTULO X

LA LICITUD

ART. 1827.—El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

II. *Lícito.*

ART. 1795.—El contrato puede ser invalidado:

III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito.

ART. 2225.—La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.

ART. 1830.—Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

ART. 1831.—El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes del orden público ni a las buenas costumbres.

ART. 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.

El orden en el que se enuncian los anteriores preceptos, pretende ser lógico, no aritmético.

De los dispositivos que se han transcrito, se sigue la conclusión, según la cual la licitud es un elemento de validez del acto jurídico y cuya ausencia, que consiste en la ilicitud, viene a ser una causa de nulidad.[1]

Conforme a estos artículos, es preciso analizar los conceptos de leyes de orden público y de buenas costumbres. Así como las situaciones consistentes en la licitud relativa al hecho que es objeto indirecto del acto jurídico, al fin, al motivo determinante de la voluntad o a la condición del citado acto.

Licitud, elemento de validez relativo al objeto, motivo, fin o condición del acto jurídico. Al exponer este elemento, es preciso recordar las nociones del objeto y motivo determinante de la voluntad que se trataron en los capítulos IV y VIII respectivamente, donde se expresó que, según el art. 1824, "son objeto de los contratos: la cosa que el obligado debe dar y el hecho que debe hacer o no hacer".

A su vez, se indicó que, por motivo determinante de la voluntad se entiende a las razones personales que tiene un contratante para celebrar el contrato, razones que consisten en cualidades físicas o jurídicas del objeto del contrato o de la persona con la que se contrata.

---

[1] Rojina Villegas.

Respecto a la noción de fin, éste es la consecuencia que un sujeto desea alcanzar como resultado de su conducta.

Por lo que hace a las cosas, debe aclararse que las cosas no son lícitas ni ilícitas, pues la licitud o ilicitud se refiere a la conducta de los sujetos relacionada con las cosas; ejemplo: las armas que por ley están reservadas al Ejército, no son cosas lícitas ni ilícitas, lo ilícito es la conducta relativa a dichas armas, como puede ser su comercio, portación o uso.

En relación a los hechos, si son violatorios de las leyes de orden público serán hechos ilícitos y, por tanto, objetos ilícitos de los contratos.[2]

Para hacer una exposición clara del objeto, motivo y fin, se da el ejemplo siguiente: Pedro Sánchez instituye como único heredero universal a su hijo David Sánchez, pero para el caso de que éste no pueda heredar instituye como heredero sustituto en segundo lugar a su sobrino Jorge Pérez Sánchez, quien, al saber que heredará cuantiosa fortuna si David muere antes que el testador o se vuelve incapaz de heredar o repudia la herencia, contrata los servicios profesionales de un asesino experto que no falla en su trabajo, para que de muerte al heredero David.

En este ejemplo se tienen los siguientes conceptos:

a) *Objeto indirecto:* la prestación de hacer consistente en el hecho de matar a David.

b) *Motivo determinante de la voluntad:* la cualidad individual subjetiva del asesino contratado y que consiste en su destreza y acierto para asesinar sin fallar.

c) *Fin:* que opere la substitución de heredero; es decir, que el sobrino herede en lugar del hijo del testador, quien es desposeído de la herencia.

Los conceptos de objeto, motivo y fin responden a las siguientes preguntas:

a) ¿Qué se contrata? Respuesta: el hecho de matar.

b) ¿Por qué se contrata el asesino? Respuesta: por sus cualidades personales consistentes en sus aptitudes.

c) ¿Para qué se contrata? Respuesta: para desposeer al heredero de su herencia.

Los anteriores conceptos tienen como común denominador la ilicitud, pues son contrarios a las leyes de orden público, tanto el hecho de matar, como el elegir a alguien por sus aptitudes para asesinar y el desposeer al heredero de su herencia.

Por lo que hace a la condición, ésta se le define como un acontecimiento futuro de cuya realización incierta depende el nacimiento o extinción de derechos y obligaciones, en tal virtud, ese hecho futuro e incierto será ilícito en el caso de ser contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Si ese hecho futuro e incierto constituye la prestación a cargo del deudor, entonces la condición consistirá en el objeto que está condicionado, ejemplo: te pago si lo matas; pero si el hecho futuro e incierto es una cualidad

---

[2] Gual Vidal.

de la cosa o de la persona, cualidad que determina la voluntad para celebrar el contrato, entonces la condición será el motivo determinante de la voluntad, ejemplo: si llegas a ser un gran asesino. Por último, el hecho futuro e incierto puede constituir el fin perseguido por el o los contratantes, ejemplo: me casaré si logro la desposesión de la herencia.

En tal virtud, la condición está incluida en el objeto, motivo o fin y será ilícita si es contraria a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; por tanto, el concepto de lícito se determina en función del significado que se atribuya a las leyes de orden público y a las buenas costumbres.

Leyes de orden público

De conformidad con la voluntad de los particulares, las normas jurídicas se clasifican en taxativas y supletivas.[3]

Las normas taxativas son obligatorias independientemente de la voluntad de las partes; en cambio, las supletivas o supletorias pueden dejar de aplicarse por voluntad de las partes.

Las normas taxativas son de interés público, en consecuencia no son renunciables ni pueden ser cambiadas por pactos de los particulares; además, pueden tener un carácter imperativo o prohibitivo.[4] Las normas imperativas ordenan la ejecución de un hecho y las prohibitivas mandan la abstención de una conducta.

Al ser de orden público las normas taxativas, "no es lícito derogarlas".[5] consecuentemente los actos ejecutados en contra de estas leyes son ilícitos y están sancionados con la nulidad. Art. 8.[6] Ejemplo: si en un contrato los cónyuges estipularan que uno de ellos queda liberado de la obligación de dar alimentos a los hijos que han procreado, el objeto de este contrato es ilícito por ser contrario a los arts. 164 y 303, que son de orden público y, por lo mismo el contrato será nulo.

Las normas supletivas o supletorias de la voluntad de las partes, tienen por objeto reglamentar las relaciones entre los particulares cuando éstos han omitido la reglamentación correspondiente;[7] de tal modo que se aplican ante el silencio de las partes,[8] esto es, a falta de la voluntad de éstas que regule una situación específica que puede originarse, por ejemplo, en un contrato.

Estas normas supletorias son de interés privado de los particulares,[9] por tanto, son renunciables y por tal razón se les conceptuó como las leyes que pueden dejar de aplicarse por voluntad de las partes. Ejemplo: según el art. 2082, "el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las

---

[3] Recaséns Siches, García Maynes, Ortiz Urquidi, Rojina Villegas, García Trinidad.
[4] Coviello, Rojina Villegas, García Trinidad.
[5] Recaséns Siches, García Maynes.
[6] Ortiz Urquidi, Rojina Villegas.
[7] García Trinidad.
[8] Rojina Villegas, Gutiérrez y González.
[9] Ortiz Urquidi.

partes convinieren otra cosa". Según este precepto, las partes, por su voluntad, pueden dejar de aplicar esta disposición y convenir en señalar, como lugar para efectuar el pago, un sitio diferente al domicilio del deudor, siendo válido el convenio que estipuló un lugar distinto, pues no hay ilicitud por no contravenir leyes de orden público.

La distinción entre normas taxativas y supletorias se origina en el art. 6º que dispone: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero".

De este precepto se desprende que hay leyes cuya observancia no puede eximirse, alterarse o modificarse, por la voluntad de los particulares; en cambio, hay leyes que confieren derechos privados que sí se pueden renunciar.

Buenas costumbres

Concepto. Buenas costumbres significa la moral media de un lugar y de una época [10] la que varía en el tiempo y en el espacio. Es la moral que prevalece en una comunidad y tiempo determinados, que no corresponde a un credo religioso, ni se trata de la moral individual, sino de una moral social.[11]

Se discute el concepto de moral social argumentando que la moral es por esencia individual, en atención a que la norma moral regula la conducta interna en forma autónoma, unilateral e incoercible.[12]

Es verdad que la moral es individual y variable de persona a persona, de tal manera que los individuos tienen diferencias y coincidencias morales, pero al agruparse también se agrupan sus coincidencias morales; por tanto, la suma de las morales individuales de quienes integran una colectividad viene a ser un común denominador moral que consiste en la moral media o moral social de una comunidad.

No se trata de la concepción moral de una persona escrupulosa, tampoco de la de una persona de conciencia relajada, sino de un concepto común a una colectividad. Así se puede hablar de la moral media de los comerciantes, de los integrantes de un sindicato, de los médicos, de los abogados, de los franceses, de los suecos, de los habitantes de la costa o de ciudades internas, de los que vivieron durante la Edad Media o el Renacimiento, o antes o después de la segunda guerra mundial, etc.

Conclusiones

a) Lícito es lo que está de acuerdo con las leyes de orden público y con las buenas costumbres.

---

[10] García Trinidad.
[11] Bejarano, Gutiérrez y González.
[12] Gutiérrez y González.

b) Por leyes de orden público se entiende aquellas cuya observancia se impone aun en contra de la voluntad de los particulares, a diferencia de las leyes supletorias de la voluntad que pueden dejar de observarse.

c) Por buenas costumbres se entiende la moral media de un lugar y de una época, considerando que la moral varía en el tiempo y en el espacio.

De lo anterior se desprende:

Lo que no está prohibido está permitido; es decir, es lícito; a su vez, lo prohibido no está permitido; o sea es ilícito; por tanto, lo permitido(no prohibido) = lícito, lo prohibido (no permitido) = ilícito.

d) La consecuencia de la ilicitud es la nulidad absoluta o relativa, según el caso concreto, de acuerdo con el art. 2225 del Código Civil.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
6	6	1827	1656
8	8	1830	1659
164	150	1831	1660
303	286	2082	1911
1795	1624	2225	2079
1824	1653		

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo I, "Introducción Personas y Familia", p. 131, 1ª edición, Antigua Librería Robredo, México, 1962.

2. Gual Vidal, Manuel, "Apuntes de Teoría General de las obligaciones", p. 136.

3. Recaséns Siches, Luis, "Introducción al Estudio del Derecho", p. 181, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1974.
García Maynes, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", p. 94, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1958.
Ortiz Urquidi, Raúl, "Derecho Civil", parte general, pp. 127, 128 y 331, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1977.
Rojina Villegas, Rafael, "Introducción al Estudio del Derecho", pp. 353 y 354, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1967.
García, Trinidad, "Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho", 8ª edición, pp. 101 y 102, Editorial Porrúa, México, 1959.

4. Coviello, Nicolás, "Doctrina General del Derecho Civil", traducción de Felipe de J. Tena, pp. 15 y 16, UTEHA, México, 1949.

García Trinidad, *ob. cit.*, p. 101.
Rojina Villegas, Introducción, p. 353.

5. Recaséns Siches, *ob. cit.*, p. 181.
García Maynes, *ob. cit.*, pp. 94.
6. Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, pp. 127 y 331.
Rojina Villegas, Introducción, p. 354.
7. García Trinidad, *ob. cit.*, p. 102.
8. Rojina Villegas, Introducción, pp. 353 y 354.
Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", p. 214, 4ª edición, Editorial José M. Cajica jr., S. A., Puebla, Pue., 1971.
9. Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 331.
10. García Trinidad, *ob. cit.*, p. 100.
11. Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", pp. 113 y 114, Harla, México, 1980.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 219.
12. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 219.

CAPÍTULO XI

INEFICACIAS DEL ACTO JURÍDICO

Generalidades

Gran parte de la doctrina denomina esta materia con el título de teoría de las nulidades, sin embargo la denominación correcta es la de teoría de las ineficacias del acto jurídico, porque su objeto es estudiar cuales son las causas que hacen ineficaz a un acto jurídico, es decir, que causas le impiden producir sus efectos, que son, crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones. Además, al estudiar esta materia se tratan las diferentes especies de ineficacia, entre las que se encuentran las nulidades, así tenemos que, el género es la ineficacia y las especies son la inexistencia, la nulidad, la inoponibilidad y la ineficacia simple; por lo que no es correcto denominar la materia con el nombre de una de las especies, cuando debe designársele con el del género que en el caso es la ineficacia.

El objetivo de este capítulo es hacer una breve exposición de la reglamentación que hace el Código Civil del Distrito Federal de las ineficacias del acto jurídico, sin pretender exponer las teorías que al respecto se han elaborado, las que pueden ser objeto de una documentada monografía.[1]

Especies de ineficacia

I. Inexistencia.
II. Nulidad.
III. Inoponibilidad.
IV. Ineficacia simple.

I. Inexistencia

A) *Concepto:* Hay inexistencia cuando al acto jurídico le falta alguno de sus elementos esenciales que son, para todos los actos, el consentimiento y el objeto y, para algunos actos en particular, la solemnidad. Arts. 2224 y 2228.

B) *Causa de la inexistencia:* Su causa es la falta de alguno de los elementos esenciales mencionados. Arts. 1794 y 2224.

---

[1] Lutzesco.

C) *Características de la inexistencia:*

1ª El acto inexistente ningún efecto jurídico produce.
2ª La prescripción negativa no extingue la inexistencia.
3ª La confirmación del acto tampoco extingue la inexistencia.
4ª Cualquiera que tenga interés en que se declare inexistente un acto al que le falte algún elemento esencial, puede hacer valer la inexistencia. Art. 2224.

II. NULIDAD

A) *Concepto:* Hay nulidad cuando el acto jurídico fue otorgado con sus elementos esenciales, pero le falta algún elemento de validez.

B) *Causa de la nulidad:* Su causa es la falta de algún elemento de validez como son: la forma, la capacidad, la licitud o cuando el consentimiento está viciado. Arts. 2225 y 2228.

C) *Consecuencias comunes a las especies de nulidad:*

1ª El acto anulable produce efectos provisionales mientras no se declare su nulidad en una sentencia, pero una vez declarada los efectos del acto nulo se destruyen retroactivamente. Arts. 2226 y 2227.
2ª La obligación recíproca que tienen las partes contratantes de restituirse lo que recibieron en virtud del acto anulado. Art. 2239.

D) *Especies de nulidad· absoluta y relativa:*

1. *Nulidad absoluta:*

a) Causa. Por regla general su causa es la ilicitud. Arts. 8, 1830, 1831 y 2225.

b) Características:

1ª Todos los interesados pueden hacer valer la nulidad, por vía de acción o de excepción.
2ª La nulidad no se extingue por la prescripción liberatoria.
3ª Tampoco se extingue la nulidad por la confirmación del acto, mientras subsista la causa de nulidad. Art. 2226.
La nulidad absoluta necesariamente requiere que se den juntas estas tres características pues si falta alguna de ellas ya no será absoluta sino relativa.

2. *Nulidad relativa:*

a) Concepto. La nulidad es relativa cuando no están reunidas las tres características anteriores de la nulidad absoluta, es decir, es relativa cuando la nulidad se extingue por prescripción o por la confirmación del acto o sólo la pueden hacer valer los directamente interesados. Art. 2227.

b) Causas de la nulidad relativa:

1ª La falta de forma que exige la ley.
2ª La incapacidad de alguna de las partes contratantes.
3ª La presencia de algún vicio del consentimiento. Arts. 2227 y 2228.

c) Características de la nulidad relativa:

1ª La nulidad sólo la pueden invocar los directamente interesados.
2ª La nulidad se extingue por la prescripción negativa.
3ª La nulidad también se extingue por la confirmación del acto cuando haya cesado el motivo de la nulidad. Arts. 2226, 2227, 2230, 2231 y 2233.

Como se observa, si se comparan la nulidad absoluta y la relativa, se concluirá que para que la nulidad sea absoluta necesariamente debe tener las tres características señaladas para esta clase de nulidad y, cuando falta alguna de ellas, entonces la nulidad será relativa, por lo que se dice que el concepto de la nulidad relativa se obtiene por exclusión, diciendo que es relativa la que no es absoluta, o sea la que no tiene las características de la absoluta.

III. Inoponibilidad

La inoponibilidad es una ineficacia relativa a alguna de las partes y eficacia relativa a otra, porque el acto jurídico es ineficaz para unos y eficaz para otros, pues la eficacia e ineficacia son parciales.

Esta especie se da en los actos jurídicos válidos, pero que a pesar de su validez, no tienen la plenitud de sus efectos porque les falta un acontecimiento posterior a su celebración, acontecimiento que exige la ley y cuya falta hace que el acto produzca sus efectos sólo respecto a unas partes como pueden ser los contratantes, pero no los produzca en relación a los terceros, a pesar de que debiera producirlos conforme a la ley.

Esta ineficacia figura en los contratos que deben surtir efectos no sólo respecto a las partes contratantes, sino también en relación a los terceros, dichos contratos vienen a ser los actos constitutivos, extintivos o translativos de derechos reales sobre inmuebles. Tales actos deben producir efectos respecto a los terceros porque crean, transmiten o extinguen derechos reales, y como estos derechos tienen un sujeto pasivo universal e indeterminado, con obligación de no hacer y los terceros son precisamente ese sujeto pasivo uni-

versal. Ejemplo: según los arts. 2320, 2322 y 3042, la compraventa de inmuebles se debe otorgar en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, para que surta efectos respecto a los terceros. Si una compraventa de inmuebles no se inscribe en el Registro Público de la Propiedad, es válida, pero sólo tendrá efectos entre las partes, comprador y vendedor, pues en relación a los terceros, ningún efecto producirá, por lo que se dice que esta compraventa no se puede oponer a los terceros, o sea es inoponible a ellos porque le faltó un acontecimiento posterior a su celebración, acontecimiento que exige la ley para que tenga la plenitud de sus efectos y que consiste en la inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

Otro ejemplo es el contrato de cesión de derechos, que celebran el acreedor-cedente y el tercero cesionario a quien el cedente le transmite su crédito que tiene en contra del deudor. Las partes que celebran este contrato son el cedente y el cesionario, pero dicho contrato debe surtir efectos respecto a un tercero, que es el deudor y, para que se produzcan esos efectos, exige el art. 2036 que se le notifique al deudor. Si falta la notificación, el contrato de cesión es válido, pero es inoponible al deudor, esto es no produce efectos respecto a él.[2]

IV. Ineficacia simple

Esta clase de ineficacia tiene lugar en los contratos que son existentes y además válidos, pero a pesar de su validez, el contrato no produce efectos porque hubo un hecho ajeno a las partes que impide su eficacia. Ejemplo: el contrato válido cuyas obligaciones están sujetas a una condición suspensiva que nunca se realice.[3] En consecuencia, esta ineficacia no depende de los elementos del acto jurídico, sino de un hecho extraño al mismo.

---

[2] Messineo, Planiol y Rippert, García Trinidad.
[3] Coviello, Santoro Passarelli, Stolfi, Messineo, García Trinidad.

- Ineficacias del acto jurídico
  - I. Inexistencia
    - *A*) Concepto
    - *B*) Causa
    - *C*) Características
      1.
      2.
      3.
      4.
  - II. Nulidad
    - *A*) Concepto
    - *B*) Causa
    - *C*) Consecuencias
      1.
      2.
    - *D*) Especies
      1. Absoluta
         - *a*) Causa
         - *b*) Características
           1.
           2.
           3.
      2. Relativa
         - *a*) Concepto
         - *b*) Causa
         - *c*) Características
           1.
           2.
           3.
  - III. Inoponibilidad
  - IV. Ineficacia simple

- Actos jurídicos
  - Inexistentes: Totalmente ineficaces
  - Existentes
    - Válidos
      - *a*) Eficaces plenamente
      - *b*) Ineficaces
        1. Parcialmente: Inoponibles
        2. Totalmente: Ineficacia simple
    - Anulables
      - Absolutamente
      - Relativamente

      Producen efectos provisionales

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
8	8	2228	2082
1794	1623	2230	2084
1830	1659	2231	2085
1831	1660	2233	2087
2035	1865	2239	2093
2224	2078	2320	2174
2225	2079	2322	2176
2226	2080	3042	2893
2227	2081		

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Lutzesco, Georges, "Teoría y Práctica de las Nulidades", traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda, Editorial Porrúa, México, 1945.

2. Messineo, Francesco, "Manual de Derecho Civil y Comercial", tomo II, p. 500, traducción de Santiago Sentís Melendo, E.J.E.A., Buenos Aires, 1954.
   Planiol y Ripert, "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", traducción de Mario Díaz Cruz; tomo VI, pp. 391 y 392, La Habana.
   García Trinidad, "Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho", pp. 211 y 212, 8ª edición, Edtorial Porrúa, México, 1959.

3. Coviello, Nicolás, "Doctrina General del Derecho Civil", traducción de Felipe de J. Tena, pp. 365, 366 y 367, UTEHA, México, 1949.
   Santoro Passarelli, "Doctrinas Generales de Derecho Civil", traducción de A. Luna Serrano, pp. 294 y 318, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964.
   Stolfi, Giuseppe, "Teoría del Negocio Jurídico", traducción de Jaime Santos Briz, p. 123, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.
   Messineo Francesco, "Doctrina General del Contrato", traducción de Santiago Sentís Melendo, O. Fontanarrosa y M. Volterra, p. 311, Editorial E.J.E.A., Buenos Aires, 1952.
   García, Trinidad, *ob. cit.*, pp. 211 y 212.

CAPÍTULO XII

LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD

A) ¿La declaración unilateral es fuente genérica o específica de obligaciones?
B) Formas específicas de declaración unilateral de voluntad:

OFERTA PÚBLICA DE VENTA

PROMESA DE RECOMPENSA

ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO

DOCUMENTOS CIVILES A LA ORDEN Y AL PORTADOR

A) ¿La declaración unilateral es fuente genérica o específica de obligaciones?

Previamente se debe contestar la interrogante siguiente:

¿La declaración unilateral de voluntad es fuente de obligaciones; es decir es posible que un sujeto pueda auto-obligarse por su sola voluntad y sin que concurra la aceptación del acreedor? [1]

La declaración unilateral de voluntad plantea un problema relativo a su naturaleza de fuente de las obligaciones, pues se discute si puede existir una obligación sin la voluntad del acreedor, bastando únicamente con la del deudor, a pesar de que la obligación se define como un vínculo jurídico que faculta al acreedor a exigir del deudor una prestación.

Este problema ha originado las tres corrientes doctrinales siguientes: [2]

I. Corriente que niega que dicha declaración pueda ser fuente de las obligaciones.

II. Corriente que admite que tal declaración sea fuente de las obligaciones, pero únicamente en los casos que la ley establece, pues la acepta como una fuente restringida.

III. Corriente que sostiene que la declaración es una fuente general de las obligaciones, tanto en los casos previstos en la ley, como en otros análogos.

---

[1] Flores Barroeta, Rojina Villegas.
[2] Rojina Villegas.

I. *Primera corriente*

El derecho francés sigue esta corriente [3] que niega que la declaración unilateral de voluntad sea fuente de las obligaciones, para lo que se apoya en los dos argumentos siguientes:

1. La obligación supone siempre a un acreedor, porque nadie puede ser acreedor en contra de su voluntad.

2. La obligación es un vínculo jurídico entre un deudor y un acreedor, por el cual el deudor está constreñido jurídicamente a ejecutar la prestación en favor del acreedor; en consecuencia, si no hay acreedor falta un elemento de la definición de la obligación, por lo que, dicha declaración unilateral de voluntad no puede ser fuente de obligaciones.

Críticas a los argumentos anteriores

Respecto al primer argumento, es cierto que la obligación supone un acreedor, pero en cambio es falso que nadie puede ser acreedor en contra de su voluntad, pues como se verá en la responsabilidad civil, el acreedor normalmente lo es sin haberlo deseado, sino que se vuelve acreedor en atención a que se realiza el hecho que le dio tal carácter, ejemplo: si un camión choca con una vivienda y le causa daños en su construcción, el propietario de la casa se volverá acreedor respecto a la indemnización por daños y perjuicios y el deudor será el dueño del camión. En este ejemplo, la obligación nació sin la voluntad del acreedor, por lo que, el primer argumento referido es falso y su falsedad radica en que dicho argumento confunde dos fenómenos jurídicos diferentes que son el nacimiento de los derechos y el ejercicio de los mismos.[4]

Los derechos subjetivos pueden nacer a causa de la voluntad del acreedor, pero también se pueden originar independientemente de su voluntad, porque la causa generadora será la realización del supuesto jurídico; en tal virtud, el supuesto jurídico puede consistir, tanto en un hecho que requiera de la voluntad del acreedor como sucede con los contratos, o también en un hecho que no requiera de esa voluntad para la gestación de la obligación, como sucede en la responsabilidad civil. Así como el nacimiento de los derechos no siempre requiere de la voluntad del acreedor, en cambio el ejercicio de los mismos sí requiere de su voluntad cuando se trata de los derechos de ejercicio potestativo, como son los derechos patrimoniales.

Conforme con lo anterior, se aprecia que la corriente que niega a la declaración unilateral de voluntad su naturaleza de fuente de las obligaciones, porque falta la voluntad del acreedor, confunde el nacimiento de los derechos con su ejercicio, a pesar de que son cosas distintas.

---

[3] Rojina Villegas, Borja Soriano.

[4] Rojina Villegas.

Respecto al segundo argumento que se apoya en que la obligación es un vínculo jurídico entre acreedor y deudor, que faculta al primero a exigir del segundo una prestación y, en consecuencia, al faltar el acreedor falta un elemento de la definición de la obligación, impidiendo que la declaración unilateral de voluntad sea fuente de las obligaciones, cabe hacer la siguiente crítica:

Es cierto el argumento en tanto que la obligación necesita de los sujetos, pero su falsedad se debe al alcance que este argumento da a la necesidad de los sujetos, porque si bien es cierto que debe haberlos, en cambio no es necesario que existan los dos sujetos individualmente determinados en el momento en que nace la obligación, pues ésta se puede originar con un solo sujeto, el deudor, con tal de que antes del cumplimiento se determine el acreedor, pues no es requisito de la obligación que los sujetos estén individualmente determinados desde el momento en que nació. En consecuencia, en la declaración unilateral de voluntad la obligación nace con el deudor individualmente determinado, pero está pendiente de determinarse el acreedor y, en el caso de que no llegue a determinarse, la obligación que nació ninguna consecuencia tuvo por haber carecido de acreedor determinado.

Rojina Villegas [5] se opone a esta primera corriente al decir que, si en todas las obligaciones fuera necesaria la voluntad del acreedor, sólo el contrato sería fuente de las obligaciones y quedarían sin explicación las obligaciones que se derivan de los hechos ilícitos, pues en éstos no interviene la voluntad del acreedor.

II. *Segunda corriente*

El derecho alemán pertenece a esta corriente [6] que admite que la declaración unilateral de voluntad es fuente de las obligaciones únicamente en los casos que la ley lo permite. Esta corriente se originó en el artículo 305 del Código Civil alemán que dispone que, el único acto jurídico que puede ser fuente de las obligaciones es el contrato y los demás actos jurídicos s le podrán serlo en los casos que expresamente reconozca la ley; en consecuencia, la declaración unilateral de voluntad será fuente de las obligaciones sólo en los casos específicamente reglamentados por la ley, por tanto no podrá haber casos distintos a los regulados en la ley.

Borja Soriano [7] encabeza a los autores nacionales que sostienen que el derecho mexicano sigue a esta corriente, pero es Flores Barroeta [8] quien ha elaborado el ensayo más documentado sobre la materia y en el que expresa: "no hay disposición en nuestro Código que, de manera expresa, admita la posibilidad de formas atípicas de declaración unilateral de la voluntad como fuente de obligaciones".

---

[5] Rojina Villegas.
[6] Borja Soriano.
[7] Borja Soriano.
[8] Flores Barroeta.

Al tratar la tercera corriente doctrinal, se analizará si el derecho mexicano corresponde o no a esta segunda corriente doctrinal.

III. *Tercera corriente*

Conforme a esta corriente, la declaración unilateral de voluntad puede ser fuente de las obligaciones no sólo en los casos que reglamenta la ley, sino también en otros distintos a los reglamentados, siempre que esas declaraciones tengan un objeto lícito y posible, no haya vicios del consentimiento y el declarante sea capaz, o sea, cuando se den los elementos de existencia y de validez.

Esta tesis se apoya en el principio de que lo que no está prohibido está permitido, así como en la autonomía de la voluntad.

¿El derecho civil mexicano en cual de las corrientes mencionadas podrá incluirse?, desde luego no se incluye en la primera corriente, porque el Código Civil expresamente reglamenta la declaración unilateral de voluntad en los artículos 1860 a 1881, pero por lo que toca a las dos últimas corrientes, es de señalarse que nuestro Código tampoco pertenece a la segunda, o sea a la que se deriva del artículo 305 del Código Civil alemán, sino que más bien pertenece a la tercera corriente, en virtud de que no tiene un artículo similar al 305 mencionado y en cambio sí existe el art. 1859, según el cual se aplican todas las disposiciones de los contratos a los demás actos jurídicos y, entre esas disposiciones de los contratos está el art. 1858, conforme al cual puede haber contratos distintos a los reglamentados en el Código y si esta disposición se aplica a los demás actos jurídicos, entre ellos la declaración unilateral de voluntad, entonces habrá que reconocer que en el Código Civil del Distrito Federal puede haber declaraciones unilaterales de voluntad distintas a las reglamentadas en el mismo Código, o sea, que en materia de estas declaraciones rige el mismo principio que en materia de contratos, según el cual y en virtud de la autonomía de la voluntad, puede haber contratos nominados e innominados y, consecuentemente declaraciones unilaterales de voluntad nominadas e innominadas.

En atención a lo anterior, es de sostenerse que el Código Civil del Distrito Federal corresponde a la tercera corriente doctrinal que reconoce a la declaración unilateral de voluntad como fuente general de las obligaciones por permitir, tanto los casos reglamentados por la ley, como los que no lo están; por lo que se concluye que, en nuestro derecho puede haber declaraciones de voluntad nominadas e innominadas.

En la doctrina mexicana, el principal expositor de esta tercera corriente doctrinal que conceptúa como fuente general a la declaración unilateral de voluntad, es Rojina Villegas,[9] cuyos argumentos substancialmente se han reproducido en los párrafos anteriores; argumentos que son compartidos por

[9] Rojina Villegas.

Bejarano[10] y Ortiz Urquidi,[11] pero que son refutados por Flores Barroeta en su mencionado ensayo, razón por la cual expresaré a continuación algunos comentarios.

En primer término es de volverse a transcribir su afirmación que substancialmente coincide con la de Borja Soriano[12] y en la que expresa: "no hay disposición en nuestro Código que, de manera expresa, admita la posibilidad de formas atípicas de declaración unilateral de la voluntad como fuente de obligaciones".[13]

Por otra parte, es conveniente transcribir su concepto que da de la declaración unilateral de la voluntad, al decir que "constituye un negocio jurídico unilateral, recepticio, de derecho privado patrimonial, cuyo fin consiste en engendrar a cargo de su autor una obligación patrimonial, en favor de personas sin el acuerdo o aceptación de dichas personas".[14]

Visto lo anterior y puesto que se trata de un negocio jurídico de derecho privado patrimonial, no es preciso que haya una disposición expresa relativa a las formas atípicas de declaración unilateral de la voluntad, razón por la cual es posible invocar los preceptos que se aplican en forma general a los actos jurídicos.

En tal virtud, la declaración unilateral de la voluntad es fuente general de las obligaciones en atención a que lo que no está prohibido está permitido; por tanto, al existir preceptos que reconocen que, cuando una persona declara que quiere obligarse, se genera una obligación a su cargo, en tal caso basta la voluntad si no hay prohibición, como se desprende de los arts. 6º, 8º, 1858 y 1859; en efecto, la voluntad se funda en la regla enunciada de que lo que no está prohibido está permitido.

Según los arts. 6º y 8º, "la voluntad puede eximir de la observancia de la ley, alterarla o modificarla, si se trata de derechos privados y no se afecta al interés público, ni se perjudican derechos de tercero"; en consecuencia, son válidos los actos que "no son violatorios de las leyes prohibitivas o de interés público".

En el caso, según la anterior transcripción de Flores Barroeta, la declaración unilateral de la voluntad es un negocio de derecho privado patrimonial, en consecuencia, una declaración unilateral innominada es válida, pues no está prohibida y por lo mismo sí puede generar obligaciones, además se basa en las reglas jurídicas contenidas en los arts. 1858 y 1859, según los cuales las disposiciones sobre los contratos se aplican a los demás actos jurídicos, entre ellos la declaración unilateral de voluntad y, entre esas disposiciones está la que permite que haya contratos innominados, siempre que no se afecte el interés público, lo que ocurre cuando no hay prohibición, pues en tal caso, lo que no está prohibido está permitido; en consecuencia, el

---

[10] Bejarano Sánchez.
[11] Ortiz Urquidi.
[12] Borja Soriano.
[13] Flores Barroeta.
[14] Flores Barroeta.

art. 1858 aplicado a la declaración unilateral de voluntad, permite que haya declaraciones unilaterales innominadas, por lo que dicha declaración es una fuente general de las obligaciones.

La conclusión consistente en que la declaración unilateral de voluntad es fuente general o especial de obligaciones, se debe obtener de los preceptos del Código Civil y no de argumentos metajurídicos que se fundan en razones de carácter económico, comercial, financiero, sociológico, etc.; este comentario se refiere al mencionado estudio de Flores Barroeta,[15] que lo lleva a concluir que la declaración unilateral de voluntad es una fuente especial de las obligaciones basándose en argumentos metajurídicos de naturaleza económica, comercial, financiera, sociológica, etc., argumentos que permitirían afirmar que dicha declaración no debería de ser fuente general sino especial, pero no que no lo sea de acuerdo con los preceptos del Código Civil, es decir, tales razones son metajurídicas, pues no contradicen el texto de los preceptos.

Por otra parte, Flores Barroeta [16] funda su conclusión consistente en que el contrato es fuente de las obligaciones aun en las formas innominadas, en el hecho de que es obra de un acuerdo de voluntades, pero como esto no ocurre en la declaración unilateral de voluntad, entonces se impide que dicha fuente sea general.

Este argumento no es fundante, pues el acuerdo de voluntades no determina la posibilidad de que haya formas nominadas e innominadas.

Otro de los argumentos en que se apoya Flores Barroeta,[17] para desechar las declaraciones unilaterales de voluntad innominadas, lo expresa al señalar que en los actos familiares la ley rige el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijos y la ley guarda silencio en cuanto a las formas innominadas, que al lado de los actos típicos no puede haber otros negocios familiares innominados.

Este argumento es inaplicable a la materia de la declaración unilateral de voluntad, en virtud de que la razón por la que no puede haber actos familiares innominados obedece a que estos actos son de orden público, por lo que, según el art. 6º, la voluntad no puede modificar la ley cuando se afecta al interés público, pues no se trata de derechos privados; en cambio, la declaración unilateral de voluntad es un negocio de derecho privado patrimonial, como lo ha dicho Flores Barroeta.[14]

Finalmente indica Flores Barroeta [18] que la declaración unilateral de voluntad no puede ser fuente general de obligaciones, porque "faltarían las reglas generales de la declaración unilateral que hubieran de aplicarse a algún negocio atípico de esta clase, y no habría tampoco figura conocida capaz de extender sus normas a tal forma".

Al respecto, se debe contestar diciendo que serían aplicables las normas

---

[15] Flores Barroeta.
[16] Flores Barroeta.
[17] Flores Barroeta.
[18] Flores Barroeta.

generales del acto jurídico, o sea, la teoría del acto jurídico con todos sus principios.

En el mismo sentido razona Borja Soriano[19] al expresar: "la voluntad unilateral, en nuestro derecho, no es fuente general de obligaciones, para la creación de una obligación no basta la voluntad, se requiere además la regla de derecho y esa regla no existe en la declaración unilateral de voluntad. Si la norma jurídica no reconoce una manifestación de voluntad, no hay acto jurídico. El art. 1859 se refiere a los actos en los que se reúnen la voluntad y la norma de derecho, faltando esa norma no hay acto jurídico al cual se aplique el art. 1859 y es el caso de las declaraciones unilaterales de voluntad".

Respecto a lo anterior se debe señalar que, el reconocimiento de la norma no significa que ésta reglamente expresamente al acto jurídico, pues hay actos no reglamentados que tienen el reconocimiento de la norma, a estos actos se refiere el art. 1858; además, la falta de reglamentación no significa la falta de la norma jurídica que impida la existencia del acto, pues el derecho atribuye consecuencias cuando el objeto es posible y lícito, porque lo que no está prohibido está permitido.

Es el caso de concluir esta controvertida cuestión, transcribiendo la siguiente ejecutoria:

> DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, ES UNA FUENTE GENÉRICA DE OBLIGACIONES.—Los casos en que una declaración unilateral de voluntad produce consecuencias jurídicas, no están limitativamente enunciados por la legislación civil, pues si las disposiciones del Código Civil se refieren expresamente a los casos de oferta al público, promesas de recompensa, estipulaciones a favor de tercero y emisión de títulos, con ello no se significa que tales casos sean los únicos posibles y podría afirmarse la existencia de una regla jurídica contraria, o sea, que la declaración unilateral de voluntad, si es una fuente genérica de obligaciones, salvo los casos de limitaciones expresas del propio texto legal.
>
> Amparo directo 8479/63.—María Esther Santillana de Ramírez.—Agosto 15 de 1966.—5 votos.—Ponente: Mtro. Martínez Ulloa.—3ª Sala.—Sexta Epoca, Volumen CX, Cuarta Parte, Pág. 32.

B) FORMAS ESPECÍFICAS DE DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD

Oferta pública de venta

> ART. 1860.—El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento.

Definición. Oferta pública de venta es la manifestación unilateral de voluntad hecha al público, por la cual se ofrece la venta de algún objeto en determinado precio, asumiendo el oferente la obligación de sostener los tér-

---

[19] Borja Soriano.

minos del ofrecimiento. Art. 1860, ejemplo: La manifestación que los comerciantes hacen al público, al ofrecer la venta de sus mercancías en las vitrinas o escaparates de sus comercios.

Promesa de recompensa

ART. 1861.—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.

ART. 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.

ART. 1864.—Si se hubiere señalado plazo para la ejecución de la obra, no podrá revocar el promitente su ofrecimiento mientras no está vencido el plazo. Con estos preceptos se puede elaborar la siguiente:

I. *Definición*

Promesa de recompensa es la manifestación unilateral de voluntad que se hace mediante anuncios u ofrecimientos hechos al público, en los que se contrae la obligación de ejecutar una prestación en favor de quien cumpla una condición o desempeñe un servicio, el que a su vez podrá exigir el pago de la recompensa; pudiendo limitarse la obligación del promitente a cierto plazo.

Ejemplo: se publica en los periódicos el siguiente anuncio u ofrecimiento: "Gratificaré con X suma de pesos, a la persona que haga entrega del perro pastor alemán, que responde al nombre de Sultán y que se extravió el día 15 de junio en el Bosque de Chapultepec. Los informes deberán darse al teléfono... y la oferta estará vigente durante 30 días".

La promesa de recompensa puede originarse con motivo de la comisión de determinados delitos o por el entravío de algún bien, a fin de tener una pista del criminal, o de recuperar el bien extraviado.[20]

II. *Consecuencias de la definición*

a) La publicidad de la manifestación de voluntad en la que se hace consistir la promesa de recompensa, art. 1861, dicha publicidad es necesaria para que pueda ser conocida por los eventuales interesados y su falta se sanciona con la no obligatoriedad de la declaración.[21]

---

[20] Martínez de Aguirre y Aldaz, Borja Soriano, Gutiérrez y González.
[21] Martínez de Aguirre y Aldaz.

b)- Indeterminación del destinatario, art. 1861, pues los anuncios se dirigen al público que es un concepto indeterminado; por tanto, la indeterminación es consecuencia de la publicidad, aunque esa indeterminación requiere de que estén puestos los elementos para la futura determinación;[22] es decir, el destinatario debe ser indeterminado pero determinable.

c) Obligatoriedad de la declaración, es decir, el promitente se obliga por su sola declaración, a partir de que es pública y sin necesidad de la aceptación del destinatario. Arts. 1861 y 1862.[23]

d) El derecho de quien ejecutó el servicio o cumplió la condición, para exigir el pago de la prestación prometida a título de recompensa, art. 1862.

e) El plazo señalado para la ejecución del servicio o para cumplir la condición. El plazo tiene relación con la revocabilidad de la promesa, pues determina si hay o no la posibilidad de revocarla. Art. 1864.[24]

III. *Revocación de la promesa de recompensa*

a) Requisitos.
b) Consecuencias.

a) *Requisitos*

1. Que no se haya prestado el servicio, ni cumplido la condición que eran el motivo de la recompensa prometida. Art. 1863.
2. Que la revocación se haga con la misma publicidad que el ofrecimiento. Art. 1863.
3. Que no se haya señalado plazo para la ejecución de la prestación motivo de la recompensa o, en el caso de haberlo señalado, ya se encuentre vencido. Art. 1864.

b) *Consecuencia de la revocación*

La consecuencia consiste en el derecho al reembolso que tiene el que haya hecho erogaciones, para prestar el servicio o cumplir la condición por las que se prometió la recompensa, pero sin que se haya prestado el primero ni cumplido la segunda por haber ocurrido la revocación. Art. 1863.

IV. *Pluralidad de*

Individuos que realizan el servicio o que cumplen la condición motivo de la recompensa, al respecto el art. 1865 dispone: "Si el acto señalado por

---

[22] Martínez de Aguirre y Aldaz.
[23] Martínez de Aguirre y Aldaz, Bejarano.
[24] Martínez de Aguirre y Aldaz.

el promitente fuere 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; y

III. Si la recompensa no fuere divisible se sorteará entre los interesados.

Concurso con promesa de recompensa

El concurso con promesa de recompensa o concurso con premio, es una modalidad de la promesa de recompensa [25] que se define del siguiente modo:

I. *Definición*

Concurso con promesa de recompensa es una declaración unilateral de voluntad, mediante la cual se ofrece un premio a la persona que reúna ciertas cualidades y que realice un trabajo o cumpla una condición que solicita el promitente durante un plazo. Esta promesa se dirige únicamente a un determinado grupo de personas que son los aspirantes al premio y, conforme a ciertas reglas, se elige al vencedor cuando haya cumplido los requisitos señalados en las bases.

II. *Consecuencias de la definición*

a) Las "bases del concurso son las reglas que lo regirán y conforme a las que éste se desarrollará, insertadas por el promitente en la convocatoria de dicho concurso, recogen lo relativo al plazo, a los requisitos de los aspirantes, la presentación de las candidaturas, supuesto o prestación exigidos para la obtención del premio y mecanismo para su adjudicación".[26]

b) Selección de los destinatarios. El concurso con promesa de recompensa se dirige sólo a quienes pertenecen a un grupo, a diferencia de la promesa de recompensa simple que va dirigida a cualquiera persona.[27]

c) El plazo es esencial en el concurso con promesa de recompensa, art. 1866; en cambio la promesa simple de recompensa puede tener o no plazo.

d) Derecho a designar jurado que tiene el promitente con el fin de calificar a los concursantes. Art. 1867.

Estipulación a favor de tercero

ART. 1868.—En los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero...

[25] Martínez de Aguirre y Aldaz, Rojina Villegas.
[26] Martínez de Aguirre y Aldaz.
[27] Rojina Villegas, Gutiérrez y González.

I. *Definición*

Estipulación a favor de tercero es la manifestación unilateral de voluntad hecha por una persona llamada promitente, como consecuencia del contrato que celebra con otra que se llama estipulante, quien tiene interés jurídico en que el promitente emita esa declaración de voluntad en el sentido de obligarse a realizar determinada prestación en favor de un tercero que es el beneficiario.[28]

II. *Elemento subjetivo*

En la definición se mencionan los sujetos siguientes:

a) El promitente, que es el que emite su voluntad en el sentido de obligarse a realizar la prestación en favor del tercero.

b) El estipulante, quien tiene interés jurídico en que el promitente se obligue en favor de un tercero.

c) El tercero o beneficiario, que es la persona a cuyo favor se va a realizar la prestación y quien está en posibilidad de aceptar o de rechazar la estipulación en su beneficio, pero que no interviene en el contrato que celebran el estipulante y el promitente y del que resulta la estipulación a su favor.[29] El beneficiario puede ser una persona indeterminada, pero determinable.[30]

III. *Consecuencias de la definición*

a) La estipulación a favor de tercero sólo se da en los contratos y no en otro tipo de actos jurídicos según los arts. 1868 y 1870, pues consiste en que a propósito de un contrato las partes estipulan una prestación en favor de un tercero; en contra de este razonamiento está Gutiérrez y González,[31] pues para él puede haber estipulación a favor de tercero también en los testamentos. Al respecto, se debe señalar que las prestaciones que el testador impone a los herederos o legatarios, en favor de terceros beneficiarios, están reguladas por los preceptos que reglamentan los legados y no por los que se refieren a la estipulación a favor de tercero.

b) La obligación a cargo del promitente nace desde el momento en que éste emite su voluntad declarando que va a realizar la prestación en favor del tercero, para que exista esta obligación no se requiere del acuerdo de voluntades entre promitente y tercero, porque la obligación se origina exclusivamente por la declaración de voluntad del promitente, art. 1870.[32]

---

[28] Rojina Villegas, Gutiérrez y González.
[29] Bejarano, Castañeda.
[30] Castañeda.
[31] Gutiérrez y González.
[32] Bejarano, Castañeda.

c) El derecho del tercero de exigir al promitente la prestación a que se obligó, art. 1869.

d) El derecho del estipulante, para exigir al promitente, el cumplimiento de la prestación ofrecida, art. 1869.

e) No hay obligación a cargo del tercero beneficiario, en virtud del principio *res inter alios acta,* según el cual los contratos sólo producen efectos entre los contratantes que los celebran y no respecto a terceros; como el beneficiario es un tercero en el contrato que originó la estipulación a su favor, ninguna obligación a su cargo se deriva de ese contrato.[33]

IV. *Revocación de la estipulación a favor de tercero*

Ésta puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla, art. 1871 y el único que puede hacer la revocación es el estipulante.[34]

V. *Casos en los que no ha nacido el derecho del beneficiario*

a) Cuando se revoca la estipulación antes de que el tercero la acepte.
b) Cuando el tercero rehusó la prestación estipulada a su favor. Art. 1871.

VI. *Excepciones*

El promitente puede oponer, al tercero beneficiario, las excepciones derivadas del contrato, art. 1872; es decir, las que se derivan del contrato en el que se pactó la estipulación a favor del tercero y, dichas excepciones son las mismas que se tienen en contra del estipulante; pero se excluyen las excepciones personales, pues no puede el promitente oponer al beneficiario las excepciones personales que podría hacer valer en contra del estipulante, como sería la compensación; pero sí puede oponer el promitente, al beneficiario, las excepciones personales que contra él tenga.[35]

VII. *Sustitución del beneficiario*

El estipulante puede sustituir al beneficiario, si se reservó este derecho y tal reserva consta en el contrato en el que se convino la estipulación a favor del tercero.[36]

---

[33] Gutiérrez y González.
[34] Borja Soriano, Rojina Villegas, Castañeda.
[35] Castañeda.
[36] Castañeda.

Este supuesto está previsto en el art. 1870, al disponer: "El derecho de tercero nace... salvo la facultad que los contratantes conservan de imponerle modalidades, siempre que éstas consten expresamente en el contrato." Entre dichas modalidades se pueden mencionar el término o la condición resolutorios, aunados al derecho de designar sustituto.

Documentos civiles a la orden y al portador

Art. 1873.—Puede el deudor obligarse, otorgando documentos civiles pagaderos a la orden o al portador.

I. *Definición*

Documento civil a la orden o al portador es la manifestación unilateral de voluntad hecha en escrito privado, en el sentido de obligarse a ejecutar una prestación en favor de un acreedor determinado o indeterminado, según que sea a la orden o al portador.[37]

II. *Formas de transmitir*

Estos documentos se pueden transmitir por endoso o por entrega.

a) Por medio del endoso se transmiten los documentos que son a la orden y todos los endosantes responden solidariamente. Art. 1876.

b) Mediante la entrega se transmiten los documentos que son al portador, art. 1877.

III. *Obligaciones del que suscribe el documento al portador*

El suscriptor está obligado a pagar a cualquier persona que le presente y entregue el título, aunque demuestre que entró en circulación contra su voluntad, salvo que haya recibido orden judicial de no pagar, arts. 1878 y 1879.

IV. *Excepciones que puede oponer el deudor*

Este puede oponer la excepción de nulidad del título; también puede oponer las excepciones que se derivan del texto del título; además las que sean personales entre el deudor y el tenedor del documento; como ejemplo de las excepciones derivadas del título se puede citar la falta del venci-

[37] Bejarano, Gomís.

miento del plazo; a su vez, como ejemplo de las excepciones personales se menciona la compensación entre el acreedor y el deudor, art. 1880.

V. *Despojo de títulos*

El que fue despojado de un título al portador, sólo con orden judicial puede impedir que se haga el pago al tenedor que lo presente para el cobro, art. 1881.

VI. *Vigencia de los documentos civiles*

Borja Soriano [38] sostiene que los artículos que regulan estos documentos, del 1873 al 1881, fueron derogados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito por ser opuestos a esta ley que es posterior al Código Civil; como consecuencia de esta derogación desaparecieron del derecho mexicano los documentos civiles a la orden y al portador, porque al derogarse los artículos del Código Civil mencionados, todos los documentos que sean a la orden o al portador vienen a ser mercantiles y no civiles, consecuentemente serán títulos de crédito regulados por la ley de títulos citada.

Rojina Villegas [39] contradice la tesis de Borja Soriano, pues argumenta que los referidos preceptos del Código Civil no fueron derogados por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en virtud de que los documentos civiles a la orden y al portador no son títulos de crédito porque a estos documentos les falta la literalidad, que es una de las características esenciales de los títulos de crédito.

La literalidad consiste, según el art. 14 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en que los documentos que son títulos de crédito sólo tendrán los efectos de títulos cuando contengan las menciones y requisitos que la ley exige; de esto se concluye que, en materia de títulos de crédito no puede haber más títulos que los que reglamenta expresamente la ley, y éstos sólo pueden figurar en las formas y con las menciones que determina la ley.

A diferencia de los títulos de crédito, en los documentos civiles no se requiere para su eficacia que tengan menciones específicas, ni una redacción determinada; es decir, no existe para ellos la literalidad como sí la hay para los títulos de crédito; además y como consecuencia de la literalidad, en materia mercantil no puede haber más títulos que los que regula la ley; o sea que sólo habrá títulos de crédito nominados pero nunca innominados; en cambio, por lo que respecta a los documentos civiles a la orden o al portador, como éstos no están específicamente regulados son innominados.

Por otra parte, es de señalarse que los títulos de crédito son cosas mercantiles que consisten en los documentos necesarios para ejercitar el derecho

---

[38] Borja Soriano.
[39] Rojina Villegas.

literal que en ellos se consiga. Arts. 1º y 5º de la ley de títulos; en cambio, el art. 1873 dice: "documentos civiles", por tanto, no son cosas mercantiles sino civiles, razón por la cual una ley mercantil, como es la de Títulos de Crédito, no le correspondía derogar una materia civil.

Además, el hecho de que los documentos civiles circulen y se les incorpore un derecho autónomo no significa que sean cosas mercantiles, sobre todo cuando el Código Civil los llama documentos civiles.

Asimismo, la transmisión por endoso o por entrega no determina la esencia mercantil; es decir, el hecho de transmitir por endoso o por entrega no significa que necesariamente sea mercantil; por tanto, si el documento es mercantil se puede transmitir por endoso o por entrega, pero no todo documento que se endosa o entrega tiene que ser mercantil.

Por tanto, se opina que siguen vigentes los arts. 1873 al 1881, pues estos documentos no son títulos de crédito, sino algo distinto, por ser documentos civiles.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
6	6	1869	1698
8	8	1870	1699
1858	1687	1871	1700
1859	1688	1872	1701
1860	1689	1873	1702
1861	1690	1874	1703
1862	1691	1875	1704
1863	1692	1876	1705
1864	1693	1877	1706
1865	1694	1878	1707
1866	1695	1879	1708
1867	1696	1880	1709
1868	1697	1881	1710

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Flores Barroeta, Benjamín, "La declaración unilateral de la voluntad como fuente especial de obligaciones", ensayo publicado en los "Estudios Jurídicos que en homenaje a Manuel Borja Soriano presenta la Universidad Iberoamericana", pp. 332, 333, 337, 338 y 342, primera edición, Editorial Porrúa, México, 1969.

   Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo III, "Teoría General de las Obligaciones", pp. 198, 199 y 200, Antigua Librería Robredo, México, 1962.

2. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 199.

3. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 199.
   Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", tomo I, p. 340, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1971.
4. Rojina Vilegas, *ob. cit.*, pp. 200 y 201.
5. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 200.
6. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 342.
7. Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 343 y 344.
8. Flores Barroeta, *ob. cit.*, pp. 346, 437 y 450.
9. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 204, 205 y 206.
10. Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", p. 173, Harla, México, 1980.
11. Ortiz Urquidi, Raúl, "Derecho Civil", parte general, p. 110, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1977.
12. Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 343 y 344 .
13. Flores Barroeta, *ob. cit.*, pp. 346, 437 y 450.
14. Flores Barroeta, *ob. cit.*, p. 421.
15. Flores Barroeta, *ob. cit.*, pp. 399 a 411.
16. Flores Barroeta, *ob. cit.*, p. 441.
17. Flores Barroeta, *ob. cit.*, p. 438.
18. Flores Barroeta, *ob. cit.*, p. 443.
19. Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 344, 348 y 349.
20. Martínez de Aguirre y Aldaz, "La Promesa Pública de Recompensa", p. 22, 1ª edición, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1985.
    Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 351.
    Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", p. 362, 4ª edición, Editorial José M. Cajica jr., S. A., Puebla, Pue., 1971.
21. Martínez de Aguirre y Aldaz, *ob. cit.*, pp. 67, 68, 69, 114, 115 y 116.
22. Martínez de Aguirre y Aldaz, *ob. cit.*, pp. 69, 70, 71, 99, 105 y 106.
23. Martínez de Aguirre y Aldaz, *ob. cit.*, pp. 72, 73 y 74.
    Bejarano, *ob. cit.*, pp. 175 y 176.
24. Martínez de Aguirre y Aldaz, *ob. cit.*, pp. 77, 78 y 79.
25. Martínez de Aguirre y Aldaz, *ob. cit.*, pp. 87, 89, 251 y 252.
    Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 212.
26. Martínez de Aguirre y Aldaz, *ob. cit.*, p. 253.
27. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 212.
    Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 364.
28. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 213.
    Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 365.
29. Bejarano, *ob. cit.*, p. 177.

Castañeda, Jorge Eugenio, "Teoría General de los Contratos", p. 13, 18, 19 y 20, Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Órgano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Año XXX, Núms. I, II y III, Lima, 1966.

30. Castañeda, *ob. cit.*, p. 15.
31. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 365 y 366.
32. Bejarano, *ob. cit.*, pp. 177 y 178.
    Castañeda, *ob. cit.*, pp. 19 y 20.
33. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 369.
34. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 355.
    Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 216.
    Castañeda, *ob. cit.*, pp. 14, 18, 20 y 21.
35. Castañeda, *ob. cit.*, pp. 15 y 16.
36. Castañeda, *ob. dit.*, pp. 14 y 20.
37. Bejarano, *ob. cit.*, pp. 181, 182 y 183.
    Gomís Soler, José, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", tomo III, "Teoría General de las Obligaciones", p. 369, México, 1944.
38. Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 363, 364 y 365.
39. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 219 y 220.

CAPÍTULO XIII

GESTIÓN DE NEGOCIOS

I. Definición

La gestión de negocios es un hecho jurídico, lícito, voluntario, por el cual una persona llamada gestor, sin tener obligación y sin ser mandatario, se encarga gratuitamente de un negocio ajeno, obrando en beneficio del dueño y empleando en la gestión la misma diligencia que observa en sus propios negocios. Arts. 1896 y 1897.

II. Naturaleza jurídica

La gestión de negocios es un hecho jurídico y no un acto jurídico, porque las consecuencias de derecho se generan sin haber la intención del gestor, pues éstas se originan por disposición de la ley.[1]

III. Obligaciones que genera la gestión de negocios

Estas obligaciones son a cargo, tanto del gestor como del dueño del negocio.

A) *Obligaciones a cargo del gestor*

1ª Obrar conforme a los intereses del dueño. Art. 1896.

2ª Desempeñar la gestión con la misma diligencia que emplea en los asuntos propios. Art. 1897.

3ª Indemnizar de daños y perjuicios que por su culpa le cause al dueño. Art. 1897.

4ª Responder únicamente del dolo o de la culpa grave cuando la gestión tuvo por objeto evitar un daño inminente. Art. 1898.

5ª Indemnizar de daños y perjuicios que se causen al dueño, aunque no haya culpa, cuando la gestión fue en contra de su voluntad. Art. 1899.

6ª Responder del caso fortuito si hizo operaciones riesgosas. Art. 1900.

7ª Responder de los actos de las personas en las que delegó la gestión. Art. 1901

8ª Dar aviso al dueño del negocio de la gestión que ha iniciado. Art. 1902.

---

[1] Rojina Villegas.

B) *Obligaciones a cargo del dueño*

1ª Cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído en su beneficio. Art. 1903.

2ª Reembolsar al gestor los gastos que haya efectuado con motivo de la gestión. Arts. 1904 y 1905. Es pertinente aclarar que el dueño no tiene obligación de pagar honorarios al gestor, pues la gestión es gratuita.

IV. RATIFICACIÓN DE LA GESTIÓN DE NEGOCIOS POR PARTE DEL DUEÑO

Si éste ratifica la gestión en forma pura y simple, dicha gestión se convierte en un mandato con efecto retroactivo al día en el que se inició la gestión. Art. 1906

V. CASOS DE GESTIÓN EXPRESAMENTE REGULADOS EN LA LEY

1º La gestión judicial.
2º El pago hecho por un tercero.
3º La prestación de alimentos.
4º El pago de los gastos funerarios.

1º *La gestión judicial*

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en sus arts. 50 y 51, expresamente admite la gestión judicial, pues dichos preceptos disponen:

> ART. 50.—La gestión judicial es admisible para representar al actor o al demandado. El gestor judicial debe sujetarse a las disposiciones de los arts. 1896 y 1909 del Código Civil, y gozará de los derechos y facultades de un procurador.
>
> ART. 51.—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.

El Código de Comercio, en su art. 1058 reproduce lo dispuesto por el art. 51 que antecede, pero en el art. 1059, dispone que: "La gestión judicial no es admisible para representar al actor". En consecuencia en materia mercantil la gestión únicamente procede para representar al demandado.

2º *El pago hecho por un tercero*

El pago puede hacerlo un tercero, ignorándolo el deudor o en contra de la voluntad de éste. Arts. 2067 y 2068.[2]

---

[2] Bejarano.

Si el tercero paga sin conocimiento del deudor, una suma menor a la debida que acepta el acreedor, sólo tiene derecho a que el deudor le reembolse la cantidad que pagó al acreedor. Art. 2070. Este caso de gestión se encuentra previsto en el art. 1904 que ordena: "Deben pagarse al gestor los gastos necesarios que hubiere hecho en el ejercicio de su cargo".

Si el tercero paga en contra de la voluntad del deudor, éste sólo debe resarcir al tercero aquello en lo que le fue útil el pago. Art. 2071. Este supuesto está comprendido en el art. 1905 al disponer: "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".

3º *La prestación de alimentos*

Los actos que son objeto de la gestión de negocios pueden consistir en el suministro de alimentos, según el art. 1908, cuyo texto reza: "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".

4º *El pago de los gastos funerarios*

La gestión de negocios puede consistir en pagar los gastos funerarios que eran a cargo de quien tenía la obligación de alimentar al difunto; por tanto, quien tenía esta obligación deberá resarcir al gestor los gastos que haya hecho con motivo del funeral, siempre que hayan sido proporcionados a la condición de la persona y a los usos de la localidad. Art. 1909.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
1896	1725	1905	1734
1897	1726	1906	1735
1898	1727	1908	1737
1899	1728	1909	1738
1900	1729	2067	1896
1901	1730	2068	1897
1902	1731	2070	1899
1903	1732	2071	1900
1904	1733		

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo III, "Teoría general de las Obligaciones", p. 254 y 255, Antigua Librería Robredo, México, 1962.

2. Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", pp. 298 y 299, Harla, México, 1980.

CAPÍTULO XIV

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

ART. 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.

Este enriquecimiento también llamado ilegítimo, es una fuente de las obligaciones, específicamente de la obligación de restituir o de indemnizar y tal enriquecimiento consiste en el beneficio pecuniario de un patrimonio a costa del perjuicio pecuniario de otro, mediando una relación de causa a efecto entre el beneficio y el perjuicio y sin que haya alguna razón justificante del beneficio correlativo del perjuicio. El beneficio pecuniario es un enriquecimiento y el perjuicio viene a ser un empobrecimiento; de este modo el enriquecimiento sin causa tiene los elementos siguientes:

1. Que haya un enriquecimiento de un patrimonio.
2. Que exista un empobrecimiento de otro patrimonio.
3. Que medie una relación de causa a efecto entre el enriquecimiento y el empobrecimiento.
4. Que falte una causa jurídica que justifique el enriquecimiento correlativo del empobrecimiento.

De estos cuatro elementos, los dos primeros requieren de una explicación, en relación con los modos que tienen de verificarse.

1º El enriquecimiento se realiza de los siguientes modos:

a) Por el aumento del activo, es decir consiste en un incremento de bienes.
b) Por disminución de pasivo, o sea por reducción de las deudas.
c) Por no disminuir el activo cuando debería sufrir disminución.
d) Por no aumentar el pasivo, a pesar de que debía incrementarse.

2º El empobrecimiento también reviste las siguientes formas:

a) Disminución de activo.
b) El aumento del pasivo.
c) El no aumento del activo a pesar de que debía incrementarse.
d) La no disminución del pasivo cuando era procedente tal reducción.

Al respecto se citan los siguientes precedentes jurisprudenciales:

ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO

ACCIÓN DE ELEMENTOS QUE LA CONSTITUYEN, ABUSO DE SU EJERCICIO POR PRETENDER QUE ABARQUE ACTOS CONTRACTUALES E ILÍCITOS QUE DAN ORIGEN A

OTRAS ACCIONES.—La acción de enriquecimiento ilegítimo, que deriva del derecho que consagra el artículo 1882 del Código Civil, está constituida por los siguientes elementos: 1. El enriquecimiento de una persona, (el enriquecido, que obtiene algo). 2. El empobrecimiento de otra, que sufre detrimento por el enriquecimiento de aquélla, (el perjudicado, que pierde algo). 3. Una relación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, que favorece a uno a expensas del otro, y 4. Ausencia de causa. Así el enriquecimiento ilegítimo se caracteriza por un desplazamiento patrimonial sin causa, que se verifica, entre los sujetos activo y pasivo, de la pretensión de enriquecimiento. El enriquecimiento y el empobrecimiento, deben ser recíprocos y correlativos, esto es que no puede existir uno, sino como efecto del otro y a la inversa; el desplazamiento patrimonial deberá operarse, por un acto o hecho, que no sea contractual ni ilícito; si el patrimonio se desplazó por un acto contractual, de éste derivará la acción ejercitable, nulidad, rescisión por lesión, etc., si se desplazó por un acto ilícito, éste mismo, integrará la acción por ejercitar y en ninguno de ambos desplaza mientos tendrá lugar la acción de enriquecimiento ilegítimo; acción que frecuentemente se emplea para enmendar resultados jurídicos desfavorables, por planteamientos procesales erróneos, para exigir responsabilidades que nacen de actos contractuales o bien ilícitos y extracontractuales, estimando que es más fácil de demostrar y más cómodo hacerla valer, que las acciones verdaderamente derivadas de ellos, con lo cual resulta, que es utilizada en exceso, pero naturalmente, sin resultados satisfactorios. Al respecto, esta Suprema Corte de Justicia ha sostenido: Si no se prueba que el girador se haya enriquecido en daño del tenedor de la letra, ni el empobrecimiento del actor, no puede admitirse que la acción de enriquecimiento ilegítimo, haya sido demostrada.

Directo 9260/50/2ª—Guadalupe Ávila Camacho de Velarde.—5 votos.—Junio 11 de 1951.—Cuando la prestación ha sido obtenida, de conformidad con una estipulación contractual, y tal estipulación es evidente que dio origen al enriquecimiento, es incuestionable que tiene causa y por tanto no es ilegítimo.

Directo 7943/50/1ª—Librado Mijangos.—5 votos.—Enero 12 de 1954.—Directo 2190/57/2ª—Isaac Landou Eidels.—5 votos.—Febrero 12 de 1960.—3ª Sala.—Informe 1960, Pág. 55.

ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE.—La acción de enriquecimiento ilegítimo, que deriva del derecho que consagra el artículo 1711 del Código Civil del Estado de México, está constituida por estos elementos: *a*) el enriquecimiento de una persona; *b*) el empobrecimiento de otra, que sufre detrimento por el enriquecimiento de aquélla; *c*) una relación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, que favorece a una a expensas de la otra, y *d*) ausencia de causa. Así, el enriquecimiento y el empobrecimiento deben ser recíprocos, o sea que no puede existir uno, sino como efecto del otro, y a la inversa. El desplazamiento patrimonial debe operar por un acto o hecho que no sea contractual ni ilícito, porque si se desplaza por un acto contractual, de éste derivará la acción ejercitable —rescisión por lesión, nulidad, etc.—, y si se desplaza por un acto ilícito, éste mismo integra la acción por deducir, y en ninguno de ambos casos tendrá lugar la acción de enriquecimiento ilegítimo. Por lo tanto, asiste la razón a la autoridad *adquem* cuando afirma que no procede la acción de enriquecimiento ilegítimo deducida por el hoy quejoso, en virtud de que entre él y el ahora tercero perjudicado existía una relación

laboral, de tal suerte que si éste último obtuvo algún "enriquecimiento", el mismo fue una consecuencia directa de la prestación de servicios derivada del contrato de trabajo, por la cual el peticionario de garantías fue retribuido.

Amparo directo 2485/66/1ª—Carlos Frizard Prieto.—15 de abril de 1970.—Unanimidad de 4 votos.—Ponente: Salvador Mondragón Guerra.—Srio.: Rodolfo Carrillo Barragán.

PAGO DE LO INDEBIDO

Este pago es la principal especie del enriquecimiento sin causa y consiste en que se ejecuta una prestación, sin haber obligación entre el que la ejecuta y el que la recibe, habiéndose realizado la prestación por error. Art. 1883. Ejemplo: el pago en demasía o el pago que hace el deudor al acreedor, después de haber recibido orden judicial de retener el pago con apercibimiento de doble pago en caso de desobediencia.

La persona que paga se llama *solvens* y la que recibe el pago es el *accipiens;* así, hay pago de lo indebido en los siguientes casos:

a) Cuando el *solvens* no es deudor y sin embargo paga al *accipiens* que sí es acreedor pero de otro. Ejemplo: Jorge García, tarjetahabiente Banamex, sin deberle al Banco, por error paga a Banamex una deuda de su padre que también se llama Jorge García, teniendo los homónimos cuentas separadas.

b) Cuando el *solvens* sí es deudor pero el *accipiens* no es su acreedor; ejemplo: Jorge García, deudor de la tarjeta de crédito Banamex, se equivoca y en vez de pagar a Banamex hace el pago a su tarjeta de crédito Bancomer, a quien no le debe.

c) Cuando ni *solvens* ni *accipiens* son deudor y acreedor, ejemplo: el pago en demasía, en el que el deudor debe 100 y por error paga 150, no se es deudor ni acreedor respecto a los 50.

Obligaciones que genera el pago de lo indebido: Restituir o indemnizar.

En primer término se deberá restituir lo indebidamente pagado, si es posible, pero si no lo es, entonces se origina la obligación de indemnizar.

Obligación de restituir. Respecto a esta obligación se distinguen dos casos:

1º Cuando la cosa indebidamente pagada se encuentra en el patrimonio del *accipiens.*

2º Cuando la cosa que indebidamente se pagó ha sido enajenada, es decir, salió del patrimonio del *accipiens.*

1º Si la cosa que indebidamente se pagó se encuentra en el patrimonio del *accipiens,* se distinguen dos casos, según sea una cosa individualmente determinada o un bien fungible.

Si la cosa está determinada individualmente, entonces la restitución deberá hacerse en especie, es decir, se debe devolver la misma cosa que indebidamente

se pagó, pero si lo indebidamente pagado consiste en bienes fungibles, ejemplo: una suma de dinero o una cantidad de cereales, entonces la restitución se hará devolviendo la misma cantidad que se recibió indebidamente más intereses si hubo mala fe del *accipiens* o sin intereses si actuó de buena fe. Art. 1884.

Cuando lo indebidamente pagado consistió en una prestación de hacer, el Código Civil distingue dos casos, según la buena o mala fe del *accipiens*, si tuvo buena fe sólo debe pagar lo equivalente al enriquecimiento recibido, pero si actuó de mala fe, deberá pagar el precio corriente de la prestación.

> ART. 1883.—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.

2º Restitución de la cosa indebidamente pagada cuando ha sido enajenada, en consecuencia salió del patrimonio del *accipiens*. En este caso hay que distinguir dos situaciones, según que la enajenación sea a título oneroso o a título gratuito.

Si fue a título oneroso, a su vez debe distinguirse según la buena o mala fe del enajenante y del adquirente.

Cuando hubo buena fe en el enajenante *(accipiens)* y en el adquirente, entonces el *solvens* no podrá obtener la restitución de la cosa, porque el *accipiens* la recibió de buena fe y con esa misma buena fe la enajenó, por lo que es el *solvens* el que debe sufrir las consecuencias de su error que le es imputable, pero tiene derecho al precio de la cosa. Arts. 1886 a 1887.

En cambio, si la enajenación de la cosa indebidamente pagada es de mala fe, tanto en el enajenante como en el adquirente, entonces el *solvens* sí podrá recuperar la cosa del adquirente y tendrá derecho a cobrar al enajenante y al adquirente los daños y perjuicios, art. 1885, pero si la mala fe es del enajenante y hay buena fe en el adquirente, entonces el *solvens* no recuperará la cosa y sólo tendrá derecho a una indemnización que debe pagarle el enajenante-*accipiens*.

Restitución de la cosa indebidamente pagada y enajenada a título gratuito. En este caso, no importa la buena o mala fe para que el *solvens* recupere la cosa que indebidamente pagó, pues por ser gratuita la enajenación es procedente su recuperación. Arts. 1886 y 1888.

Pago de la deuda prescrita. El que paga una deuda prescrita no tiene derecho de repetir. Art. 1894, es decir no tiene derecho de reclamar la restitución de lo que pagó alegando que ya había operado la prescripción en su favor, pues el pago de la deuda prescrita no es un pago de lo indebido, porque el *solvens* al pagar y el *accipiens* al recibir están vinculados por una

obligación no extinguida, ya que el solo transcurso del tiempo no extingue la deuda, en virtud de que el deudor de esta clase de deuda simplemente se ha beneficiado por tener una excepción o una acción que debe hacer valer; dicha excepción o acción consiste en la prescripción negativa, pero, como se dijo, el solo transcurso del tiempo, que es el fundamento de la prescripción, no extingue la obligación, pues para dicha extinción es necesario que en el juicio se haga valer como acción o como excepción la citada prescripción y en el caso de que el deudor no la haga valer, el juez de oficio no podrá absolver al deudor del pago de la deuda, a pesar de que haya transcurrido el tiempo de la prescripción; por estas razones el pago voluntario de la deuda prescrita es un pago de una deuda no extinguida, o sea es pago de lo debido y además es un reconocimiento tácito de adeudo; por otra parte la prescripción consumada es renunciable, es decir, el deudor puede renunciar a la prescripción operada en su favor. Art. 1142, y es esto lo que sucede cuando se paga voluntariamente la deuda prescrita.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
1142	2058	1885	1714
1882	1711	1886	1715
1883	1712	1894	1723
1884	1713		

CAPÍTULO XV

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

SUMARIO: I. Nociones generales. II. Definición de responsabilidad civil. III. Elementos de la definición: *A*) Daño pecuniario. *B*) Hechos causantes del daño. *C*) Funcionamiento de cosas. *D*) Relación de causalidad. *E*) Carácter civil de la obligación. IV. Fundamento de la responsabilidad civil. V. Clases de responsabilidad civil: *A*) Contractual. *B*) Extracontractual. VI. Reparación del daño. VII. Solidaridad de los causantes de un daño. VIII. Excluyentes de responsabilidad civil. IX. Pena convencional

I. NOCIONES GENERALES

Responder es asumir las consecuencias de la conducta propia y, por excepción, de la conducta ajena.

La materia que es objeto de la responsabilidad civil ha sido denominada por la doctrina y por las leyes, indistintamente, con los títulos de "La responsabilidad civil", o bien con el de "los hechos ilícitos fuentes de las obligaciones", el Código Civil del Distrito Federal la regula en los artículos 1910 a 1934.

El objeto de esta materia no es un hecho específicamente determinado, sino hechos variados e innumerables que constituyen un hecho genérico que causa daños y perjuicios y que genera la obligación de repararlos.[1]

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en las voces responder, responsabilidad, responsable, expresa lo siguiente:

Responder, "Estar uno obligado u obligarse a la pena y resarcimiento correspondientes al daño causado o a la culpa cometida".

Responsabilidad; "Obligación de reparar por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal".

Responsable: "Obligado a responder de alguna cosa o por alguna persona. Civilmente: el que, sin estar sometido a responsabilidad penal, es parte en una causa a los efectos de restituir, reparar o indemnizar por las consecuencias de un delito".

Los anteriores vocablos, de acepción semejante, tienen en común los conceptos de obligación, resarcimiento, reparación, daño causado, conducta pro-

[1] Starck, Marty, Trabucchi.

pia o de otra persona. Con estos conceptos se está en el caso de intentar un concepto genérico de responsabilidad y uno específico de responsabilidad civil.

Genéricamente la responsabilidad consiste en asumir o soportar las consecuencias de la conducta propia y, por excepción, de la conducta ajena en los casos específicos que señala la ley. Jurídicamente esas consecuencias pueden consistir en el nacimiento de obligaciones o en la pérdida de derechos, en virtud de que los actos que constituyen la conducta propia o ajena pueden traducirse en la realización de un supuesto jurídico, o sea en el hecho que la norma jurídica menciona en forma hipotética y de cuya posible realización depende el nacimiento de derechos y de obligaciones.

Con base en el anterior concepto genérico de responsabilidad, se puede definir una especie de responsabilidad que es la civil, individualizando su concepto en la definición siguiente:

II. Definición de responsabilidad civil

Responsabilidad civil es la obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente, ya sea por hechos propios del obligado a la reparación o por hechos ajenos de personas que dependen de él, o por el funcionamiento de cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación.

El anterior concepto puede decirse del modo siguiente:

Responsabilidad civil es la obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente por el obligado a la reparación o por las personas o cosas que estén bajo su cuidado.

Esta definición se adecúa a lo dispuesto por los artículos 1910 y 1913 del Código Civil, en cuyo texto se dispone que:

> El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres, cause daño a otro, está obligado a repararlo... (1910).
>
> Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias 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... (1913).

De lo anterior se desprende que, al causarse un daño se origina la obligación de repararlo; en tal virtud, la comisión del daño genera la obligación de reparar a cargo del causante, por lo que éste asume las consecuencias de su conducta al quedar obligado a la reparación, consecuentemente es responsable.

Entre los autores que expresan conceptos similares, se pueden citar a Colin y Capitant,[2] así como a René Savatier,[3] quienes respectivamente dan las siguientes definiciones:

---

[2] Colin, Capitant.

[3] Savatier.

La responsabilité. Le mot responsabilité désigne l'obligation de réparer le dommage que l'on cause à autrui soit par son fait personnel, soit par la faute de certaines personnes, soit par le fait d'une chose dont on est propriétaire ou gardien.

Définition de la responsabilité civile. La responsabilité civile est l'obligation qui peut incomber à une personne de réparer le dommage causé à autrui par son fait, ou par le fait des personnes ou des choses dépendant d'elle.

Traducción:

La responsabilidad. La palabra responsabilidad designa la obligación de reparar el daño que se ha causado a otro ya sea por hecho personal o por la culpa de determinadas personas o por el hecho de una cosa de la que se es propietario o guardián.

Definición de la responsabilidad civil. La responsabilidad civil es la obligación que puede incumbir a una persona de reparar el daño causado a otro por su hecho o por el hecho de personas o cosas que dependen de ella.

III. Elementos de la definición

A) Daño pecuniario.
B) Hechos causantes del daño.
C) Funcionamiento de cosas.
D) Relación de causalidad.
E) Carácter civil de la obligación.

A) *Daño pecuniario*

Es la suma de los daños y perjuicios, es decir, es el menoscabo sufrido en el patrimonio de la víctima más la privación de la ganancia lícita que se hubiera obtenido si no hubiese sucedido el hecho causante del daño. Arts. 1915, 2108 y 2109.[4]

El concepto del daño pecuniario se puede representar en la siguiente fórmula:

daño pecuniario	=	daños	+	perjuicios
(art. 1915)		(art. 2108)		(art. 2109)

B) *Hechos causantes del daño*

Pueden ser propios o ajenos.

1. *Hechos propios:*

a) El incumplimiento de una obligación. Arts. 1949, 2104 y 2105.
b) Cometer un hecho delictuoso o sea un ilícito penal.

[4] Rojina Villegas, Borja Soriano, Gutiérrez y González.

c) Cometer un hecho ilícito pero no delictuoso, es decir un ilícito civil; ejemplo: el pago de lo indebido con mala fe en el *accipiens*.

Estos hechos ilícitos no delictuosos los comprende genéricamente el art. 1910.

d) Cometer un hecho lícito (cuasi contrato), que cause un daño, ya sea por el manejo de negocios ajenos (gestión de negocios) o empleando cosas peligrosas (responsabilidad objetiva, art. 1913).

2. *Hechos ajenos:*

a) Los que ejercen la patria potestad son responsables del daño que causen los menores de edad que están bajo esa potestad. Arts. 1919 y 1920.

b) Los tutores responden del daño causado por los incapacitados que tienen bajo su cuidado. Arts. 1911 y 1921.

c) Los directores de colegios, talleres, etc., responden del daño que causen los menores que están bajo su vigilancia. Arts. 1919 y 1920.

d) Los maestros artesanos tienen responsabilidad por el daño que causen sus operarios en los trabajos encomendados. Art. 1923.

e) Los patronos y dueños de establecimientos mercantiles responden del daño causado por sus dependientes en el ejercicio de sus funciones. Art. 1924.

f) Los dueños de hoteles son responsables del daño que causen sus sirvientes al ejercer su encargo. Art. 1925.

g) El Estado responde subsidiariamente del daño causado por sus funcionarios en ejercicio de sus funciones, cuando el directamente responsable es insolvente. Art. 1928.

En los anteriores casos, el responsable del daño causado por hechos ajenos y que pagó la indemnización, puede reclamar a sus sirvientes, empleados u operarios lo que pagó por su causa. Art. 1927.

Al tratar, en los párrafos anteriores los hechos causantes del daño, se hizo mención a hechos propios y ajenos; sin embargo, debe señalarse que la regla general es que sólo hay responsabilidad por hechos propios y excepcionalmente la puede haber por hechos ajenos. Esta regla general se desprende de las expresiones siguientes que se utilizan tanto en el lenguaje vulgar como en la práctica jurídica:

"yo no fui"
"fue fulano"
"no es mío"
"no tengo vela en el entierro"
"me lavo las manos"
"es hecho ajeno"
"no es hecho propio"
"la confesión debe ser de hechos propios"
"tirarse la pelota"
"que cargue con el muerto", etc.

Los casos de responsabilidad por hechos ajenos, que constituyen excepción a la regla general, tienen en común una relación de dependencia entre el

responsable y el que causa el daño; esa dependencia puede derivarse, tanto de una incapacidad determinada por la menor edad o por la falta de salud mental, como de una subordinación laboral.

Esta responsabilidad por hechos ajenos se funda en la culpa y, según sean esos hechos ajenos generadores de responsabilidad, se incurrirá en culpa al vigilar o en culpa al elegir.[5]

Hay culpa al vigilar, cuando la relación de dependencia entre el responsable y el causante del daño es consecuencia de una incapacidad por la menor edad o por la falta de salud mental y, el responsable no tuvo el cuidado de vigilar la conducta del incapaz que causó el daño y que tenía bajo su custodia. Asimismo, hay culpa al elegir, cuando entre el responsable y el causante del daño existe una relación de dependencia laboral y el responsable no tuvo la diligencia de escoger la persona que tenga los conocimientos y cuidados necesarios para desempeñar los trabajos encomendados que motivan la dependencia laboral y cuya ejecución produjo daños.

Al respecto véase la siguiente ejecutoria:

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS MORALES.—Las personas morales, aunque materialmente no pueden intervenir en el manejo de mecanismos peligrosos, responden, no obstante, por el solo hecho de utilizarlos, creando el riesgo consiguiente para los terceros. De otro modo, se arrojaría la responsabilidad que el uso de tales mecanismos implica a un simple dependiente que, en ejecución de su trabajo, cumple las instrucciones recibidas al poner en actividad máquinas, cuyo rendimiento, en cuanto a beneficios o lucro, es en favor de la persona moral que las utiliza. Por tanto, la Compañía de Tranvías de México; persona moral que utiliza mecanismos peligrosos, como son sus propios tranvías, es responsable como causante del daño que se origine por el uso de tales mecanismos, sin que pueda aceptarse la tesis de que su responsabilidad sólo deriva, en los casos del artículo 1924 del Código Civil del Distrito Federal, de su carácter de patrón, y no de causante del daño, pues tal tesis es contraria al espíritu y a la letra del artículo 1913 del mismo ordenamiento, así como a las bases que sustentan la teoría del riesgo creado. Por otra parte, independientemente del texto contenido en el artículo 1913, conforme al artículo 1924, se presume que los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles incurren, bien sea en una culpa *in vigilando* o en una culpa por mala elección, denominada *in eligiendo,* cuando sus empleados u operarios causan daños en ejecución de los trabajos que les encomiendan; es decir, se parte de la base de que el patrón, o bien ha hecho una mala elección al contratar a un trabajador imprudente o torpe o, bien no mantiene la vigilancia y disciplina, necesarias en la ejecución de sus trabajos, motivos por los cuales debe responder por tales culpas. En consecuencia, comprobado el hecho ilícito imputable a un motorista, en la colisión del tranvía con otro vehículo, se infiere también la culpabilidad de la Compañía de Tranvías, en los términos del artículo 1924 del Código Civil invocado, y debe estimarse fundada la aplicación que la

[5] Trabucchi, Bejarano, Bustamante Alsina, Rojina Villegas, Borja Soriano.

autoridad responsable haya hecho del artículo 1916 del mismo ordenamiento, para condenar a la empresa al pago de una reparación por daño moral.

Quinta Época, Tomo LXXXVII, Pág. 275.—Compañía de Tranvías de México, S. A.

C) *Funcionamiento de cosas cuya custodia está encomendada al obligado a la reparación*

Las cosas pueden por su funcionamiento o por su naturaleza causar daño, como sucede con las substancias tóxicas, inflamables, contaminantes o las que conducen electricidad y, cuando se causa el daño, el obligado a la reparación es aquél a quien se le encomendó su vigilancia; por regla general es el propietario de la cosa quien asume este deber; como ejemplo de este elemento está la responsabilidad objetiva que el Código Civil regula en el art. 1913, así como la responsabilidad subjetiva por los daños que causan los animales. Arts. 1929 y 1930, o los edificios por falta de reparaciones. Art. 1931.[6]

D) *Relación de causalidad entre el hecho y el daño*

Para que haya responsabilidad civil es necesario un hecho causante y un daño causado por ese hecho; es decir, que el hecho sea la causa y el daño su consecuencia, por lo que entre hecho y daño debe haber una relación de causalidad, pero esa relación debe ser inmediata y directa, o sea que el daño sea una consecuencia necesaria del hecho causante. Art. 2110.[7]

Puede suceder que un hecho cause varios daños o bien que varios hechos causen un daño. En el primer caso, si el hecho causó varios daños, cabe preguntarse si habrá responsabilidad por todos los daños causados; ejemplo: si se causa una lesión leve y al lesionado lo transportan al hospital en una ambulancia, la que en el camino choca y el lesionado sufre en la colisión lesiones mortales que hacen necesario se le suministre oxígeno, pero éste se ha terminado en el hospital, causándose la muerte a quien originalmnte sufrió una lesión leve.

No puede decirse en este ejemplo que el causante de la lesión leve es responsable de la muerte, porque el fallecimiento no fue una consecuencia directa e inmediata del hecho causante, que sólo originó una lesión leve.

Cuando varios hechos causan un daño, para determinar la responsabilidad se debe distinguir si los hechos corresponden a una o a varias personas, pues si corresponden a una, sólo ésta es responsable, pero si los hechos proceden de varias personas que actuaron en común, todas responderán solidariamente frente a la víctima por el daño causado. Art. 1917.

Este elemento de la definición, consistente en la relación de causalidad,

[6] Rojina Villegas, Gutiérrez y González, Bejarano.
[7] Trabucchi, Larenz, Rojina Villegas, Bejarano.

se encuentra en el adverbio directamente que figura en la definición de responsabilidad civil.

E) *Carácter civil de la obligación de reparar el daño*

En materia de responsabilidad civil la reparación del daño es una obligación de naturaleza civil; en cambio, en materia penal la reparación del daño, cuando es a cargo del delincuente no es una obligación civil, sino una pena pública y en consecuencia la responsabilidad no es civil, sino penal. Art. 29 del Código Penal.

IV. Fundamento de la responsabilidad civil

El fundamento de esta responsabilidad se encuentra en la regla moral según la cual, no se debe dañar a otro, es decir, nadie está facultado jurídicamente para causar daño a sus semejantes.[8]

Esta regla moral se encuentra en el art. 16 cuyo texto señala: "Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este código y en las leyes relativas".

V. Clases de responsabilidad civil

Puede ser contractual o extracontractual.[9]

A) *Responsabilidad civil contractual*

Es la obligación de reparar el daño pecuniario que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo,[10] derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer o no hacer, y cuyo deudor está individualmente determinado.[11]

En la indemnización moratoria, el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación, más el pago de los daños y perjuicios moratorios, o sea de los daños y perjuicios que se le han causado por el retardo en el pago. esta indemnización es la reclamación normal tratándose de deudas en dinero.

---

[8] Voirin.

[9] Sin desconocer la polémica monista-dualista, la clasificación no es esencial.

[10] Trabucchi.

[11] Morineau, García Maynes.

En la indemnización compensatoria, el acreedor reclama el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la obligación. En esta indemnización no se reclama el cumplimiento, sino solamente que se le indemnice de los daños que le causaron por no recibir el pago.[12] Esta indemnización es frecuente en las obligaciones de no hacer y también, aunque en menor grado, en las de hacer.

B) *Responsabilidad civil extracontractual*

Esta responsabilidad puede definirse por exclusión, diciendo que es la que no es contractual, por tanto, no se deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída, sino de la realización de un hecho que menciona la norma jurídica, hecho que causa un daño pecuniario y al que la norma le atribuye la consecuencia de generar la obligación de repararlo, por violarse un derecho absoluto,[10] derecho que es correlativo de un deber de abstención a cargo de un sujeto pasivo universal e indeterminado.[11]

La responsabilidad extracontractual es de dos especies, subjetiva y objetiva.

1. *Responsabilidad civil extracontractual subjetiva*

Se dice que esta responsabilidad es subjetiva porque su fundamento es la culpa, que es un elemento psicológico y por tanto de naturaleza subjetiva; pues consiste en la intención de dañar (dolo) o en el obrar con negligencia o descuido (culpa en sentido estricto), para la teoría subjetiva de la responsabilidad la culpa es esencial y sin ella no hay responsabilidad.[13] "Por tanto, el fundamento de la obligación de indemnizar los daños está en el acto propio, culpable y antijurídico".[14]

La culpa ha sido clasificada en varias especies, así se habla de "culpa concurrente: que se da cuando el daño causado es igualmente imputable a su autor y a la víctima. Culpa contractual: la que se origina del incumplimiento de un contrato. Culpa delictual: la representada por un hecho dañoso punible criminalmente. Culpa extracontractual: la que se deriva de un cuasidelito. Culpa *in contrahendo* o precontractual: la violación de la diligencia que debe observarse en las relaciones que preceden la celebración del contrato", etc.[15]

El concepto de culpa lo expresa Savatier[16] al decir:

> Définition de la faute. *La faute est l'inexécution d'un devoir que l'agent pouvait connaître et observer. S'il le connaissait effectivement et l'a délibérément*

[12] Rojina Villegas, Gutiérrez y González.
[13] Rojina Villegas, Bejarano.
[14] Larenz, Bejarano.
[15] Palomar de Miguel Juan.
[16] Savatier.

violé, il y a délit civil, ou, en matière de contrat, dol contractuel. Si la violation du devoir, tout en pouvant être connue et évitée, a été involontaire, il y a faute simple; et, en dehors des matières contractuelles, on l'appelle quasi-délit. Dans tous les domaines, la faute comporte deux éléments, l'un surtout objectif, le devoir violé, l'autre plutot subjectif, l'imputabilité à l'agent.

Traducción:

Definición de la culpa. La culpa es la inejecución de un deber que el agente podía conocer y observar. Si lo conocía efectivamente y deliberadamente lo violó, hay delito civil, o, en materia de contrato, dolo contractual. Si la violación del deber, pudiendo ser conocida y evitada, ha sido involuntaria, hay simple culpa; y, en materia extracontractual, se le llama cuasidelito. En todos los dominios, la culpa cuenta con dos elementos, uno objetivo, el deber violado, el otro más bien subjetivo, la imputabilidad del agente; estos elementos los indica Larenz [17] al decir: "el acto antijurídico y culpable".

De lo anterior se desprende que la culpa es "un estado psicológico que en su acepción amplia comprende al dolo y a la culpa en sentido estricto".[18] Por tanto, se habla de la culpa en dos sentidos, uno amplio y otro estricto. En sentido amplio, la culpa comprende el actuar con la intención de dañar, lo que se llama dolo; así como el proceder con descuido, que se le designa culpa en sentido estricto.[19]

En sentido estricto la culpa consiste en actuar con imprudencia, negligencia o descuido. Según Savatier [20] se entiende por imprudencia el "acto en el que se debe normalmente prever que puede tener consecuencias ilícitas y la ausencia de las precauciones es la negligencia por imprudencia".

En tal virtud, hay culpa en sentido estricto cuando se puede "prevenir las consecuencias previsibles", y sin embargo, "no se han puesto los medios necesarios para evitar el acto injusto".[21] De otro modo, es la conducta de quien pudiendo prever lo que es previsible, se abstiene de realizar los actos necesarios para impedir la comisión del daño.

El Código Civil se refiere a la culpa o negligencia en su art. 2025 al disponer: "Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella".

Este precepto reglamenta la culpa sólo en relación a las obligaciones relativas a las cosas, pero es omiso por lo que toca a las obligaciones de hacer, en consecuencia se debe resolver por analogía que, el deudor incurre en culpa cuando realiza actos contrarios al cumplimiento de su obligación de hacer, o deja de realizar los que son necesarios para poder cumplir, de tal modo que se abstiene de ejecutar la prestación a su cargo, o la ejecuta en forma dife-

---

[17] Larenz.
[18] Diccionario de Derecho Privado Labor, De Cupis, Trabucchi.
[19] Rojina Villegas, Trabucchi, Bejarano.
[20] Savatier.
[21] Puig Peña, De Cupis.

rente a la que estaba constreñido, pudiendo prever la inejecución y sin embargo se abstiene de impedirla; ejemplo: si un médico no da el tratamiento al que se comprometió o lo da en forma distinta a la que se obligó. Respecto a las obligaciones de no hacer, se incurre en culpa por la sola contravención. Arts. 2028 y 2104.[22]

Esta manera de conceptuar la culpa opera, tanto en la responsabilidad civil contractual, como en la extracontractual. La culpa extracontractual consiste en realizar actos contrarios al deber de no causar daño, o en omitir los actos necesarios para evitar el daño, de tal modo que siendo posible prever la comisión del daño, sin embargo se abstiene de impedirla. El ejemplo del médico que antecede corresponde a la responsabilidad contractual, pero como ejemplo de culpa extracontractual relativa a obligaciones de hacer, se menciona el comportamiento del dueño y conductor de un automóvil, que realiza actos contrarios al cumplimiento de su deber de conducir de acuerdo a las normas del reglamento de tránsito, o que se abstiene de ejecutar los actos necesarios ordenados en dicho reglamento y que se requieren para evitar accidentes automovilísticos, actos cuya inejecución es previsible y sin embargo se abstiene de impedir su inejecución. Igualmente hay culpa extracontractual en las obligaciones de hacer, cuando un edificio o un animal causan daño, porque el dueño no hizo las reparaciones al edificio o no guardaba y vigilaba al animal con el cuidado necesario; habrá culpa extracontractual en las obligaciones de no hacer, si el animal causa el daño habiéndolo excitado un tercero. Arts. 1929, 1930 y 1931.

Culpa concurrente. Los anteriores conceptos relativos a la culpa, se refieren únicamente a la conducta del deudor, pero en ocasiones el daño es resultado, tanto de la conducta de la víctima, como de la del deudor de la indemnización, en tal caso, se dice que hay culpa concurrente.

La culpa concurrente puede ser contractual o extracontractual y se puede referir a obligaciones relativas a las cosas o a los hechos.

Un caso de culpa concurrente contractual es el dispuesto por el art. 1847, según el cual: "No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor".

En este supuesto, los daños y perjuicios que sufra el acreedor no son consecuencia únicamente de la conducta del deudor, sino también de la del acreedor.

Casos de culpa concurrente extracontractual se encuentran en los arts. 1910, 1913 y 1929 fracción III, cuyos textos rezan:

> ART. 1910.—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.
>
> ART. 1913.—Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos,

[22] Larenz.

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.

ART. 1929.—El dueño de un animal pagará el daño causado por éste, si no probare alguna de estas circunstancias: III. Que hubo imprudencia por parte del ofendido.

Si hubo imprudencia del ofendido, hay culpa concurrente, igualmente si el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima, y en estos casos se extingue la obligación de reparar el daño, de conformidad con los preceptos citados.[23]

Al respecto afirma Larenz: [24] "El deber de indemnizar puede disminuir o desaparecer cuando el perjudicado sea también responsable del daño. La concurrencia de responsabilidades puede derivar de que el perjudicado ha cooperado en el daño en forma que le sea imputable o de que haya omitido el evitar el daño que amenaza.

El concurso de responsabilidades en el nacimiento del daño presupone que el perjudicado ha cooperado a él mediante su propia conducta culposa".

En el derecho mexicano es necesario, para que se extinga la obligación de reparar el daño, que concurra culpa inexcusable del perjudicado, según los arts. 1910, 1913 y 1929, pues como dice Larenz: [25]

> En ningún caso se contrapesa por completo a través de la concurrencia de la culpa leve del perjudicado el deber de indemnizar.[25]

Culpa concurrente en las obligaciones relativas a las cosas o a los hechos.

Respecto a las obligaciones de dar, como puede ser la del vendedor de entregar al comprador la cosa vendida, habrá culpa concurrente si la cosa se destruye porque el comprador injustamente se negó a recibirla; aquí hay culpa concurrente del comprador, que es acreedor de la cosa, liberándose el vendedor de su obligación de entregarla, siempre y cuando no haya actuado con dolo o culpa grave. Art. 2292.

En las obligaciones de hacer relativas a cosas, se puede ejemplificar la culpa concurrente cuando el propietario y arrendador debe hacer las reparaciones del edificio, conforme al art. 1931, pero si el arrendatario le impide hacerlas y se derrumba el inmueble, hay culpa concurrente del arrendatario-víctima, quedando liberado el arrendador-propietario.[26]

Del mismo modo se puede dar un ejemplo en las obligaciones de hacer que no tienen por objeto cosas, como sucedería en el caso de un médico que

---

[23] Rojina Villegas, Bejarano.
[24] Larenz.
[25] Rojina Villegas.
[26] Borja Soriano.

debe hacer una intervención quirúrgica indispensable para salvar la vida de un menor de edad, pero sus padres se lo impiden, pues en forma expresa niegan la autorización para que se practique la intervención, ocasionándose el fallecimiento del menor. En tal supuesto, hay culpa concurrente de la víctima, los padres, con la consiguiente liberación de responsabilidad del médico cirujano.

La responsabilidad subjetiva puede ser de dos clases: ilícita civil e ilícita penal. O sea, la responsabilidad por culpa es ilícita, civil o penal.

a) *Ilícita civil.* Es la obligación de reparar el daño pecuniario causado por un hecho ilícito, intencional o imprudencial, pero que no está tipificado como delictuoso en la ley; o sea el hecho es antijurídico y culpable. Ejemplo: la responsabilidad del *accipiens* de mala fe en el pago de lo indebido. Esta responsabilidad ilícita civil la comprende el art. 1910.

b) *Ilícita penal.* Es la obligación de reparar el daño pecuniario causado por un hecho ilícito, que está tipificado como delictuoso en la ley; es decir, se ocasiona por la comisión de un delito, que es un hecho típico, antijurídico y culpable.

Respecto a la responsabilidad civil y a la penal, es preciso señalar que son distintas e independientes entre sí, pudiendo existir una sin la otra y por tanto la falta de la responsabilidad penal no implica que no haya responsabilidad civil, esto es, si no hay responsabilidad penal, sin embargo puede haberla civil; en consecuencia, la sentencia que se dicte en un proceso penal, resuelve únicamente sobre la responsabilidad penal, pero no sobre la responsabilidad civil; es decir, resuelve si hay o no delito, pero nada resuelve respecto a la obligación civil de indemnizar.[27]

Si la sentencia penal es absolutoria, no condenará a la reparación del daño, porque la reparación en materia penal, cuando es a cargo del delincuente, es una pena pública, art. 29 del Código Penal; en consecuencia al no haber delito no puede haber pena, pero como la reparación del daño en materia civil es una obligación de naturaleza civil; la absolución del delito en una sentencia penal, con la consecuente absolución de la pena, no implica la inexistencia de la obligación civil de reparar el daño y cuyo pago se puede exigir en la vía civil.

Estas diferencias se apoyan en las ejecutorias siguientes:

Responsabilidad civil, demanda de la, independiente de la sentencia penal.—No es requisito esencial para demandar la responsabilidad civil, que el proceso penal abierto contra el causante directo del daño, se termine por sentencia firme.

Quinta Época: Tomo LXXXVIII, Pág. 619.—A. D. 9506/44.—Compañía Jabonera del Norte, S. A.—Unanimidad de 4 votos.—Séptima Epoca, Cuarta Parte: Vol. 30, Pág. 71.—A. D. 4503/70.—Loreto Estrada de Gutiérrez y otras. Unanimidad de 4 votos.

---

[27] Rojina Vilegas, Ceniceros y Garrido, Bejarano.

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.

Quinta Época: Tomo LXXXVIII, Pág. 619.—Cía. Jabonera del Norte, S. A.

RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE DELITO.—La circunstancia de haber sido absuelto un empleado de la empresa quejosa, en la sentencia dictada en el proceso penal que se siguió en su contra, por los delitos de homicidio y daño en propiedad ajena, causados por imprudencia, no es motivo legal para pronunciar sentencia absolutoria para la empresa a la que servía dicho empleado, en el incidente de responsabilidad civil, cuando están justificados en autos, el cuerpo del delito de homicidio y el de destrucción de propiedad ajena y cuando, además, existen pruebas que justifican la imprudencia del empleado citado.

Quinta Epoca: Tomo LXXXIX, Pág. 621.—"Cementos Atoyac", S. A.

RESPONSABILIDAD CIVIL.—Faltando la existencia de un delincuente y por ende, de un delito, se carece del elemento principal de la acción reparadora, y por tanto, el fallo que absuelva de responsabilidad civil proveniente de delito, no incurre en infracción legal alguna. La Corte, en ejecutoria anterior, ha dicho que no es necesario que exista una condena de orden criminal para que se pueda condenar al pago de la responsabilidad civil; pero nunca ha dicho que se pueda condenar al pago de ésta, proveniente de delito, sin que el delito exista, y en otra ejecutoria ha dicho: "aun cuando la responsabilidad civil es independiente de la penal, ya que puede existir sin la concurrencia de esta última, como sucede cuando existen algunas de las excluyentes señaladas en la ley, y o se trate de la responsabilidad civil subsidiaria de los ascendientes, de los tutores y de las demás personas a quienes enumera la ley, sin embargo, dicha responsabilidad exige como antecedente necesario la existencia de un hecho calificado por la ley como delito, de manera que si en el proceso se declara que no hay delito que perseguir, no existe la responsabilidad civil consiguiente". Esto no priva de acción patrimonial alguna al afectado, porque ante la autoridad, vía y forma que correspondan, puede exigir la responsabilidad civil, proveniente de la muerte de quien deriva sus derechos, en los términos que señala el Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, que se ocupa de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, debiendo hacerse notar que no existe obstáculo legal alguno para proceder así porque la acción incidental se haya ejercitado en el proceso, porque, aunque ambas acciones persiguen la misma finalidad, son distintas, por tener diverso apoyo, pues aunque todo delito es acto ilícito, no todo acto ilícito es delito.

Quinta Epoca: Tomo LXXIV, Pág. 3792.—Martínez Vargas Abundio, Suc. de.

RESPONSABILIDAD CIVIL, COMPETENCIA PARA CONOCER DE CUESTIONES RELATIVAS A LA.—Mientras el órgano del poder público no ejercite la acción que le compete en la persecución de los delitos, ante el juez que corresponda, no puede hablarse del ejercicio de una acción penal, ni menos puede someterse en forma incidental, al conocimiento de un juez del orden penal, la cuestión de responsabilidad civil sometida al conocimiento de un juez de lo civil; y aun en el caso de que ya estuviere ejercitada la correspondiente acción penal, el ejercicio

de una acción de responsabilidad civil de naturaleza objetiva, se puede deducir independientemente de la existencia de una acción delictuosa, ya que conforme a los artículos 1910, 1913 y 1915 del Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales, la responsabilidad civil objetiva, derivada del empleo de mecanismos, instrumentos, aparatos, etc., a que se refiere la segunda de las disposiciones citadas, nace aun cuando no se obre ilícitamente y con independencia, de la imputación de culpa o negligencia.

Quinta Epoca: Tomo LXX, Pág. 604.—Cía. Telefónica y Telegráfica Mexicana.

RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE DELITO.—La obligación de los patrones de reparar los daños provenientes de delitos cometidos por sus dependientes es concurrente con la obligación que en igual materia pesa también sobre éstos, distinguiéndose sólo en cuanto a su fundamento, pues en tanto para los últimos surge por efecto directo del delito, con la calidad de pena pública, para los primeros deriva de la ocurrencia de la infracción sumada al vínculo o relación de dependencia en que se mantienen con los infractores, teniendo la calidad de obligación puramente civil, por cuyo cumplimiento esos obligados se subrogan en los derechos de los ofendidos, quedando legitimados para repetir contra los penalmente responsables.

Quinta Epoca: Tomo CXXV, Pág. 382.—A. D. 7754/41.—Compañía de Tranvías de México, S. A.—Unanimidad de 4 votos.

2. *Responsabilidad civil extracontractual objetiva*

A) *Definición*

Es la obligación de reparar el daño pecuniario causado por emplear cosas peligrosas, aún cuando se haya actuado lícitamente y sin culpa. Esta responsabilidad no toma en cuenta los elementos subjetivos dolo o culpa, sino únicamente el elemento objetivo consistente en la comisión del daño al emplear cosas peligrosas, por eso se le llama responsabilidad objetiva o también riesgo creado,[28] art. 1913, pues 'se basa en razones sociales".[29]

B) *Elementos de la responsabilidad objetiva*

1. Que se use un mecanismo peligroso.
2. Que se cause un daño.
3. Que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.
4. Que no exista culpa inexcusable de la víctima.

Estos elementos han quedado establecidos en la siguiente jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia:

RESPONSABILIDAD OBJETIVA. ES INDEPENDIENTE DE LA CULPABILIDAD DEL AGENTE.—Para que proceda la indemnización a causa del daño producido por el uso

[28] Rojina Villegas.
[29] Larenz.

de instrumentos peligrosos, no se requiere la existencia de un delito y ni siquiera la ejecución de un acto civilmente ilícito, pues lo único que debe probarse es que el daño existe, así como la relación de causa a efecto. Los elementos de la responsabilidad objetiva son: 1º Que se use un mecanismo peligroso. 2º Que se cause un daño. 3º Que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño y 4º Que no exista culpa inexcusable de la víctima.

Sexta Época, Cuarta Parte:

Vol. II, Pág. 166.—A. D. 1324/56.—Juan Palomares Silva.—5 votos.

Vol. III, Pág. 164.—A. D. 6205/56.—Choferes Unidos de Tampico y Ciudad Madero, S. C. L.—5 votos.

Vol. XVI, Pág. 118.—A. D. 2544/56.—Fulgencio Antonio Díaz.—Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXI, Pág. 99.—A. D. 1162/59.—Ignacio Martínez.—5 votos.

Vol. XL, Pág. 168.—A. D. 3010/59.—Pedro Santillán Díaz.—Unanimidad de 4 votos.

Respecto a las cosas peligrosas, según los arts. 1913 y 1932, se les puede clasificar en peligrosas por sí mismas, peligrosas por su funcionamiento y peligrosas por otras causas análogas.[30]

Peligrosas por sí mismas. Entre éstas se mencionan a las substancias tóxicas, explosivas, contaminantes o inflamables, pues independientemente de su funcionamiento causan daños. Ejemplo: el humo, el gas, el agua al humedecer, las materias infectantes, etc.; art. 1932, fracciones II, IV y V.

Peligrosas por su funcionamiento. Como los mecanismos, instrumentos, aparatos, etc., que causan daño por la velocidad que desarrollan o por la energía eléctrica que conducen. Art. 1913.

Peligrosas por otras causas análogas. Como pueden ser por el ruido o el peso, como sucede con el ruido de los aviones o con el peso de los edificios que causan daño a los inmuebles vecinos.[31]

En atención a los elementos de esta responsabilidad, es preciso señalar su diferencia con la responsabilidad subjetiva antes expuesta, y para esto se transcribe la siguiente ejecutoria:

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA, SU DIFERENCIA CON LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE DELITO.—El quejoso confunde la "responsabilidad civil proveniente de delito" con la "responsabilidad civil objetiva o del riesgo creado, por el uso de aparatos o mecanismos peligrosos". No es cierto que en la especie se trate de una reparación civil proveniente de delito, o bien de una reparación de daño exigible a tercero como consecuencia de la comisión de un delito o de un hecho ilícito, ya que si se lee la demanda con la que se inició el juicio sumario del que emana la sentencia reclamada en este juicio de amparo, se verá que la acción ejercitada fue la de responsabilidad civil objetiva o del riesgo creado a que aluden los artículos 1913 y 1915 del Código Civil, para

[30] Rojina Villegas.

[31] Rojina Villegas, Borja Soriano.

que se repare el daño causado por un hecho lícito, como es el uso de un camión de pasajeros que es un aparato o mecanismo peligroso por la velocidad que desarrolla, propiedad del quejoso Enrique Esparza Mendoza, con el que el conductor del mismo, Othón Navarrete, atropelló y privó de la vida al menor José Furlan Turribiarte, hijo del actor Humberto Furlan García. En la teoría de la responsabilidad civil objetiva o del riesgo creado no se requiere la existencia de un delito, ni siguiera de un acto civilmente ilícito, ya que se prescinde de toda idea de culpa en el agente generador del daño, porque la responsabilidad se origina simplemente por el uso o explotación del objeto peligroso, de aquí el nombre de "responsabilidad civil objetiva". En cambio, en la responsabilidad civil proveniente de delito, la responsabilidad es subjetiva, porque siempre se atienda la culpabilidad de la gente de aquí que sólo exista la responsabilidad, si existe la culpa del que generó o produjo el daño.

A. D. 75/71.—Enrique Esparza Mendoza.—22 de junio de 1971.—Unanimidad de 3 votos.—Ponente: Ernesto Díaz Infante.

C) *Excepción que puede oponer el causante del daño*

Una excluyente de la responsabilidad objetiva y por tanto una excepción perentoria que se puede oponer en esta responsabilidad, es la de culpa o negligencia inexcusable de la víctima; es decir, el causante del daño al ser demandado puede oponer esta defensa o excepción fundada en el art. 1913, pero es necesario, para quedar liberado de tal responsabilidad, hacer valer como excepción la culpa o negligencia de la víctima, correspondiéndole al responsable demandado la carga de la prueba, según las siguientes ejecutorias:

RESPONSABILIDAD OBJETIVA.—Si el demandado a quien se reclama la reparación del daño por causa de responsabilidad objetiva opone la excepción prevista en el artículo 1913 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, relativa a que esa responsabilidad no existe, cuando el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima, debe precisar los hechos y circunstancias constitutivos de la causa de exoneración que aduzca, pues sobre ellos debe versar la prueba a su cargo.

Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. LXX, Pág. 37. A. D. 7928/60.—Ángel Guzmán Flores.—Unanimidad de 4 votos.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA, PRUEBA DE LA.—El artículo 2040 del Código Civil del Estado de Morelos, que consagra la teoría del riesgo objetivo, impone la obligación de reparar el daño a la persona que use o ponga en servicio un mecanismo o aparato peligroso, por ese solo hecho, aun cuando no obre ilícitamente, y sólo la releva de responsabilidad cuando prueba que hubo culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Esto es, que en un proceso que verse sobre el pago de una indemnización por responsabilidad objetiva, la culpa o negligencia inexcusable de la víctima, además de que debe ser materia de excepción, para que el ejercitante de la acción tenga oportunidad de defenderse, corresponde probarla a la parte demandada. Tiene importancia establecer lo anterior, porque la quejosa impugna la sentencia reclamada en virtud de que absolvió de la acción ejercitada, con base en que la víctima, Nabor Paulino

González Urquiza, obró con culpa o negligencia inexcusable en el accidente en el que perdió la vida, no obstante que este hecho no fue materia de excepción, ni llegó a comprobarlo la compañía demandada, y lo hace con razón, pues aunque se estimara que la compañía se excepcionó en tal sentido, al afirmar tan sólo que González Urquiza fue el culpable directo de su muerte al ir sobre el lado contrario de la carretera, la autoridad responsable indebidamente tuvo por acreditada la culpa o negligencia inexcusable de la víctima, con las pruebas que constan en la copia certificada que la demandada exhibió en el juicio, consistentes en las declaraciones de Leonardo Sánchez Campos, Víctor Arias Salgado y Antonia Salgado de Bustos, y las periciales de José Pérez Parra y Carlos Manríquez Hernández, rendidas ante el Agente del Ministerio Público de Taxco Guerrero, en la averiguación número 58/73, porque son insuficientes para acreditar que hubo culpa o negligencia inexcusable de la víctima, tanto más que el fundamento de los dictámenes periciales es tan endeble que aún como indicio son ineficaces".

Amparo directo 295/75.—María Urquiza Cambray.—19 de marzo de 1976.—Unanimidad de 4 votos.—Ponente: Salvador Mondragón Guerra.—Secretario: Leandro Fernández Castillo.—Informe 1976.

Un ejemplo de culpa o negligencia inexcusable de la víctima, sería el caso de atropellar en el Anillo Periférico a un peatón en estado de ebriedad.

D) *Hechos causantes de la responsabilidad objetiva*

Estos hechos pueden ser tanto propios como ajenos, pero siempre empleando cosas peligrosas. Arts. 1913, 1918, 1919, 1920, 1921, 1923, 1924, 1925, 1928 y 1932.

Se entiende por usar cosas peligrosas el solo hecho de poseerlas independientemente del motivo por el cual se usaron, o de que el causante del daño sea persona distinta al dueño. La Suprema Corte de Justicia ha impuesto a los dueños esta responsabilidad, como se observa en múltiples ejecutorias, entre ellas la siguiente:

RESPONSABILIDAD OBJETIVA.—El dueño de un camión es responsable por los daños que cause dicho vehículo, aunque haya sido manejado indebidamente por un empleado suyo, fuera de sus funciones y de sus horas de trabajo. El caso queda comprendido en lo previsto por la fracción VI del artículo 1932 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales la cual previene que los propietarios responden de los daños causados "por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materiales o animales nocivos a la salud o por cualquier causa que sin derecho origine algún daño". En efecto, Elías Alvarado Carmona era empleado de la empresa demandada, por descuido del chofer encargado de llevar a cargar y recoger los camiones, y de el despachador de la fábrica de Hielo, el mencionado machetero pudo llevarse el camión de referencia, fuera de sus funciones y de sus horas de trabajo. También es aplicable al caso el artículo 1913 del referido Código Civil, porque el vehículo citado es un mecanismo peligroso por la velocidad que puede desarrollar y se encontraba en uso de la demandada cuando uno de sus empleados lo sacó

de la fábrica de hielo propiedad de la misma. Los citados artículos 1932 fracción VI y 1913 impone a los propietarios y a quienes hacen uso de cosas peligrosas, la obligación de responder del daño que causen, por el riesgo objetivo que se crea con la posesión y uso de tales cosas. La citada fracción VI habla del "movimiento de las máquinas" y de "cualquier causa que sin derecho origine algún daño"; y el artículo 1913 se refiere al daño que se cause aunque no se obre ilícitamente, a no ser que se demuestre que "ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la vícitma". La responsabilidad objetiva prevista en el artículo 1932 fracción VI fue reconocida por esta Suprema Corte en la ejecutoria del amparo Directo 4607/1959 promovido por Manuela García, que en lo conducente dice: "La responsabilidad objetiva establecida por el precitado artículo 1932 en la última parte de su fracción VI, no se apoya en la culpa de la propietaria o encargada de guardar el edificio, sino en la obligación legal de ésta de garantizar a todos los que hacen uso de él su seguridad personal, de manera que no sufran daño alguno, pues debe partirse del principio jurídico de que todos los hombres tienen derecho a la seguridad de su persona y de sus bienes, y por tanto todo daño no autorizado por la ley constituye una violación de ese derecho". Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 en sus respectivos artículos 1594 y 1478 imponían a los propietarios la obligación de reparar el daño que causaran y que fueran "resultado de cualquier acto ilícito en sí mismo, pero en cuya ejecución haya habido culpa o negligencia". Es decir, dichos Códigos establecían como base de la responsabilidad el principio de culpa. La doctrina solía equiparar el daño causado por animales al producido por cosas; y hacía responsables de ese daño a quienes tenían la guarda de ellos, siguiendo el principio de la culpa; pero en el Código de 84, el daño de animales se regía por el artículo 1480 que remitía al Código Penal vigente entonces, cuyo artículo 343 declaraba responsable de los daños y perjuicios causados por un animal o cosa, a la persona que se estuviera sirviendo de ellos al causarse el daño, a no ser que acreditara que no tuvo culpa. En este último precepto se establecía ya la presunción de culpa del usuario, y se le imponía la obligación de probar que no la hubo de su parte. En el derecho francés, inspirado aún en los principios de guarda de la cosa (artículo 1384 del Código Civil), el caso de un empleado comisionado infiel que usa un vehículo sin consentimiento de su dueño, se resuelve a cargo de éste, según opinión sustentada por Henri Mazeaud en la página 439 del tomo I de su tratado de Responsabilidad Civil: "En resumen, el hecho de que una persona se apodere indebidamente de una cosa, o en términos más generales, de que se sirva de la cosa sin consentimiento o contra la voluntad del dueño, no arrebata a este último el carácter de guardián ni lo exonera de la responsabilidad que al guardián atribuye el inciso 1º del artículo 1384". En cambio, según el Código Civil en vigor, no es necesario invocar el principio de culpa, para que el propietario de un vehículo sea responsable del uso indebido que haya hecho de él un empleado suyo, porque los mencionados artículos 1932 fracción IV y 1913 establecen el daño objetivo a cargo de quienes son propietarios o usan mecanismos peligrosos. En la especie, quedó probado el riesgo objetivo con el reconocimiento que hizo la demandada de ser propietaria del camión de referencia, y con la testimonial que ella misma rindió en la que aparece que tenía en uso el vehículo y que por descuido de sus empleados, otro de ellos, Elías Alvarado Carmona, se apoderó de él y causó la muerte del menor hijo de la hoy quejosa. Estos datos son bastantes

para estimar que la demandada es responsable del daño que causó el camión de su propiedad manejado por uno de sus empleados: y que la actora y ahora quejosa probó la acción que ejercitó en su demanda. No es óbice a lo anterior lo previsto por el artículo 1924 del Código Civil, porque no se trata de daños causados por los obreros dependientes del patrón en el ejercicio de sus funciones, caso en que rige el principio de culpa, sino del daño causado por una máquina o aparato peligroso; y porque aun en el supuesto de que fuera aplicable ese precepto, la propia empresa demostró que hubo culpa de su parte, por el descuido de los encargados de vigilar el camión.

Directo 4475/60.—Quejoso: Gabina Córdoba.—Fallado el 12 de febrero de 1962.—Unanimidad de 4 votos.—Ponente: Ministro Gabriel García Rojas.—3ª Sala.—Informe 1962, Pág. 76.

E) *Casos concretos de responsabilidad objetiva*

Los artículos 1932 y 1933, enumeran estos casos al disponer:

ART. 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.

ART. 1933.—Los jefes de familia que habitan una casa o parte de ella son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma.

F) *Fundamento de la responsabilidad objetiva*

Esta responsabilidad se funda en el razonamiento según el cual es justo que se repare el daño causado por la actividad que produce ventajas y daños, pues sería injusto que los terceros, sin obtener ventajas, sufran daños por las cosas que no utilizan; por tanto, es el dueño de las cosas quien debe reparar el daño y así como la cosa perece para su dueño, también la cosa perjudica o beneficia al mismo, por lo que la responsabilidad objetiva viene a ser el precio que se paga por el beneficio que se obtiene al emplear cosas peligrosas.[32]

---

[32] Rojina Villegas, De Cupis, Trabucchi.

3. *Prescripción de la acción para exigir la responsabilidad extracontractual*

Esta acción prescribe en el plazo de dos años. Arts. 1161, fracción V y 1934; salvo el caso en el que la responsabilidad proviene de un delito, pues entonces rige la regla general de la prescripción dispuesta por el art. 1159 y, según dicha regla, la acción prescribirá en diez años. En este sentido las siguientes ejecutorias:

RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE DELITO, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE.—Es verdad que dentro del género "actos ilícitos" quedan comprendidos los que constituyen una de sus especies: "actos ilícitos delictuosos", por lo que, en principio, cabría pensar que a ellos es aplicable el plazo de dos años que para la prescripción de la acción de responsabilidad civil establece el artículo 1934 del Código Civil; pero como frente a esta disposición se encuentra el artículo 1161, fracción V, que al mismo tiempo que confirma el plazo de dos años para los actos ilícitos en general, establece, sin embargo, la excepción de los actos ilícitos delictuosos, hay que estar a la regla general contenida en el artículo 1159 del mismo Ordenamiento, que establece que la prescripción se operará en un plazo de diez años contados desde que la obligación pudo exigirse.

Directo 764/1954.—Jesús González Gutiérrez.—Resuelto el 10 de febrero de 1956, por unanimidad de 5 votos.—Ponente el Sr. Ministro Mercado Alarcón.—Srio. Lic. Raúl Cuevas.—1ª Sala.—Informe 1956, Pág. 80.

PRESCRIPCIÓN. LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE ACTOS ILÍCITOS QUE CONSTITUYAN DELITOS, PRESCRIBE EN DIEZ AÑOS CONTADOS DESDE QUE LA OBLIGACIÓN RESPECTIVA PUDO EXIGIRSE.—Para determinar el plazo en que opera la prescripción de la acción para reclamar la responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos delictuosos, debe tenerse en consideración lo que establece al respecto el Código Civil. El artículo 1159 dispone: "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", y el artículo 1161 señala: "Prescriben en dos años: V. La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyen delitos. La prescripción corre desde el día en que se verifican los actos". Ambos preceptos se encuentran dentro del capítulo "De la prescripción negativa". Más adelante, en el capítulo "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos", el artículo 1934 expresa: "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". Ahora bien, frente a la generalidad del artículo 1934, están los artículos 1161, fracción V y 1159 antes transcritos y que, aunque a primera vista pudieran parecer en desacuerdo con aquel precepto, vienen a complementarse para establecer un sistema armónico que es el que debe privar en la ley y en su recta interpretación. Es sabido que los dispositivos legales deben interpretarse, conforme a las reglas de la hermenéutica jurídica, en forma tal que todos puedan tener aplicación, porque para ello fueron dictados por el legislador. De acuerdo con lo anterior, se observa que dentro del género "actos ilícitos" están comprendidos los que constituyen una de sus especies: Los actos

ilícitos delictuosos, penales, o simplemente delitos ;lo revela la redacción misma del artículo 1161, cuando en su fracción V habla de ilicitudes que no constituyen delitos. Pero debe observarse asimismo que mientras todo delito constituye un acto ilícito, la afirmación contraria no es exacta, pues, se repite, el género es el acto ilícito y la especie el delito. La disposición clara del artículo 1161, fracción V, dispone, por una parte, la confirmación del artículo 1934 respecto a que el término para la prescripción de la acción que deriva de los actos ilícitos en general es de dos años; pero; por otra parte, viene a establecer también la excepción a dicha regla, ya que expresamente señala como caso especial sustraido a la regla del artículo 1934, el de los actos ilícitos delictuosos, ya que justamente la fracción V ordena que se trate de actos ilícitos "que no constituyan delitos". Luego, a *contrario sensu,* esta fracción dispone que no prescribe en dos años la acción derivada de actos ilícitos delictuosos.

Amparo directo 7556/66.—Sucesión de José García Fernández.—14 de abril de 1975.—5 votos.—Ponente: Alfonso López Aparicio.—Informe 1971.

Responsabilidad por daños nucleares

Un singular caso de responsabilidad objetiva es el que consiste en los daños causados por el empleo de reactores nucleares, así como por la utilización de substancias o combustibles nucleares y desechos de éstos; responsabilidad que está regulada en la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, publicada en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1974, y en cuyo art. 4 se dispone expresamente que: "la responsabilidad civil del operador por daños nucleares es objetiva".

Esta responsabilidad la reglamenta en forma específica la mencionada ley, estableciendo excluyentes de responsabilidad, plazos específicos de prescripción y límites del importe de la indemnización en la siguiente forma:

I. *Excluyentes de responsabilidad:*

a) Cuando el accidente nuclear sea resultado de guerra, invasión, insurrección, actos bélicos o catástrofes naturales, art. 11.

b) La negligencia inexcusable de la víctima. Art. 13.

II. *Límites de responsabilidad:*

a) Por accidente nuclear determinado, el importe máximo de la indemnización será de $100'000,000.00.

b) Por accidente nuclear que suceda dentro de un período de 12 meses consecutivos, el límite de la indemnización es la suma $195,000,000.00. Art. 14.

c) En caso de muerte, la indemnización será por el importe del salario mínimo vigente en el Distrito Federal multipilcado por $1,000.00.

d) Por incapacidad total, la indemnización tendrá el importe del salario mínimo mencionado pero multiplicado por $1,500.00.

e) Por incapacidad parcial, la indemnización se cuantificará multiplicando el mismo salario mínimo por $500.00.

El monto de estas indemnizaciones no podrá exceder del límite máximo establecido en el art. 14. Art. 18.

III. *Prescripción:*

a) El derecho a reclamar la indemnización por daños nucleares prescribe en diez años contados a partir de la fecha del accidente nuclear Art. 19.

b) El plazo de la prescripción será de quince años contados a partir de la fecha del accidente nuclear, cuando se produzcan daños nucleares corporales mediatos que no impliquen pérdida de la vida. Art. 21.

RESPONSABILIDAD CIVIL: Obligación de reparar el daño pecuniario causado por: [33]

- *a*) Incumplimiento de una obligación (responsabilidad contractual).
- *b*) Un hecho ilícito penal, delito (responsabilidad extracontractual subjetiva).
- *c*) Un hecho ilícito civil (responsabilidad extracontractual subjetiva).
- *d*) Hecho lícito consistente en el empleo de cosas peligrosas (responsabilidad extracontractual objetiva).

Elementos comunes a las especies de responsabilidad:

1º La comisión del daño pecuniario.
2º La reparación del daño.
3º El hecho causante del daño.
4º La relación de causalidad.

Elementos específicos correspondientes a ciertas clases de responsabilidad: [34]

1º La culpa (subjetiva).
2º El uso de cosas peligrosas (objetiva).

VI. REPARACIÓN DEL DAÑO

1. *Concepto de reparación del daño*

La reparación del daño consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la comisión del daño o en el pago de daños y perjuicios cuando sea imposible dicho restablecimiento. Art. 1915.[35]

[33] Larenz.
[34] Rojina Villegas.
[35] Trabucchi.

2. *Nociones generales*

La reparación del daño puede constituir una pena pública o una obligación exclusivamente civil, en cuyo caso se trata de la responsabilidad civil definida al iniciar este capítulo.[36]

Constituye una pena cuando dicha reparación es consecuencia de la comisión de un delito y es a cargo del delincuente. En cambio, la reparación es obligación civil, tratándose de la comisión de un delito, si el obligado a pagar dicha reparación es un tercero, es decir, una persona distinta al delincuente; arts. 29, 32 y 34 del Código Penal. Igualmente es una obligación civil, cuando la reparación es consecuencia de un hecho no delictuoso, como el ilícito civil o el hecho lícito que causa daño, como sucede con la responsabilidad objetiva.

También es obligación civil, cuando el hecho causante del daño es delictuoso, sin embargo no se exigió la reparación en el incidente de reparación del daño correspondiente al proceso penal, pues en este caso el perjudicado puede demandar la reparación, con el carácter de responsabilidad civil, ante un tribunal civil.[37]

En resumen, la reparación del daño solamente será una pena pública en el caso de que sea consecuencia de un delito y el obligado a efectuar dicha reparación sea el delincuente, pues en los demás casos, la reparación será una obligación civil, siendo esos casos los siguientes:

a) El hecho causante del daño es un delito, pero el obligado a repararlo es persona distinta al delincuente.

b) El hecho causante del daño es un delito, pero la reparación no se exigió en el incidente de reparación correspondiente al proceso penal.

c) El hecho que causa el daño es un ilícito civil. Art. 1910. Este caso puede darse si es absolutoria la sentencia penal.[38]

d) El hecho que causa el daño es lícito, ejemplo: la responsabilidad objetiva, art. 1913.

Sirve de fundamento a lo expuesto la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, así como las tesis que se transcriben:

> REPARACIÓN DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS.—La reparación del daño a cargo directo del delincuente constituye pena pública sobre la que el juez debe resolver precisamente en la sentencia definitiva del proceso, pero la que es exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil y debe tramitarse en forma de incidente ante el propio juez de lo penal, o en juicio especial ante los tribunales del orden civil si se promueve después de fallado el proceso.
>
> Amparo directo 5455/1959.—Ismael Piña Pérez.—Unanimidad de 5 votos.—Vol. XIX, Pág. 177.

---

[36] Rojina Villegas.
[37] Rojina Villegas.
[38] Rojina Villegas.

Amparo directo 3643/1955.—Embotelladora Kist de Guadalajara, S. A.—Unanimidad de 4 votos.—Vol. XXXII, Pág. 89.

Amparo directo 3789/1959.—Ingenieros Civiles Asociados, S. A. de C. V.—Unanimidad de 5 votos.—Vol. XXXII, Pág. 90.

Amparo directo 3641/1955.—Miguel Mariscal Bravo.—Unanimidad de 4 votos.—Vol. XXXII, Pág. 93.

Amparo directo 4016/1960.—José Arévalo Córdova y Coag.—Unanimidad de 4 votos.—Vol. XLIII, Pág. 84.

JURISPRUDENCIA 250 (Sexta Epoca), Pág. 511, Sección Primera, Volumen 1ª Sala.—Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

REPARACIÓN DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS.—Si el sujeto pasivo del daño patrimonial lo fue el patrón del reo, es incongruente sostener que éste, por ser a su vez patrón del inculpado, se encuentra obligado a pagar nada menos que sus propios daños. Pues en la legislación punitiva federal, el principal obligado a la reparación con restitución de la cosa obtenida con el delito o su pago y a la indemnización a la víctima (sujeto pasivo del daño) o sus familaires (ofendidos), lo es el propio delincuente, ya que por su conducta intencional o culposa se produce el resultado, lesionándose aquéllos intereses y por consecuencia, dicho legislador determina que tal reparación constituye "pena pública" formando parte de la sanción pecuniaria (artículos 29 y 30 del Código Penal Federal). Empero si el delincuente es insolvente o por alguna otra circunstancia no estuviese en posibilidad de cumplir con el compromiso y no deseando el legislador que la víctima o familiares se queden sin el resarcimiento, establece el sistema de obligar a los terceros que en alguna forma están ligados con el autor, fijando un procedimiento expedito para la reclamación en forma incidental dentro del mismo sumario penal (artículos 32 del Código Penal 489 a 493 del Procesal Federal) o dejándolos en libertad de recurrir a la vía civil ante los tribunales de este orden (artículos 1910 a 1934 del Código Civil), enunciando taxativamente a los posibles terceros obligados (ascendientes, tutores o custodios, directores de internados o talleres, dueños o empresarios, sociedades, agrupaciones y al Estado), lo que no se pudo dar en el caso en razón de lo expuesto, ya que quien podía reclamar los daños fue precisamente el patrón del inculpado y no pudo ser al mismo tiempo víctima y demandado.

Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XLIII, Pág. 82. A. D. 5478/60.—Cristino Espinoza Gaytán.—Unanimidad de 4 votos.

REPARACIÓN DEL DAÑO.—Proveniente de delito exigida a tercero. Dicha reclamación origina en substancia una acción de índole civil, puesto que la propia ley así lo declara al establecer que tendrá el carácter de responsabilidad civil (artículo 27 del Código Penal de Nuevo León, correlativo del 29 del Código Penal del Distrito Federal); por lo tanto, el procedimiento a través del cual se ejercita esa acción es también de naturaleza civil independientemente de que por razones prácticas sea planteada en forma de incidente ante la propia autoridad penal que conozca del proceso contra el autor del delito o que sea planteada en juicio ante la autoridad del fuero civil.

En consecuencia, el procedimiento, tanto del fuero común como del amparo, es de estricto derecho y cabe aplicar los preceptos de sobreseimiento por

inactividad del quejoso o ausencia del acto procesal en un plazo de ciento ochenta días hábiles.

Directo 3221/1955.—Transportes Urbanos, S. A.—Resuelto el 13 de septiembre de 1956, por unanimidad de 4 votos.—Ausente el Sr. Mtro. Chico Goerne.—Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón.—Srio. Lic. Raúl Cuevas.—1ª Sala.—Boletín 1956, Pág. 655.

3. *Diferencias entre Pena Pública y Obligación Civil*

1ª La pena es una sanción de orden público, en cambio la obligación civil implica un crédito y una deuda de naturaleza privada, a favor y a cargo de particulares.

2ª Por ser de orden público la pena no puede ser objeto de contratación, tampoco es renunciable; en cambio, la obligación civil sí es objeto de contratación y puede ser renunciable, por ser de carácter privado. Art. 2947.

3ª La pena, por ser de orden público, sólo la puede exigir el Ministerio Público, artículo 34 del Código Penal. La víctima sólo es un coadyuvante; en cambio, cuando la reparación del daño es una obligación civil, el titular del derecho a reclamarla es la víctima, pues se trata de un derecho patrimonial privado.

4ª Tratándose de la pena es Juez competente para conocer de ella el Juez Penal; en cambio, cuando la reparación del daño es obligación civil, es competente el Juez Civil por tratarse de intereses privados de los particulares.

5ª El procedimiento que se tramita para la imposición de la pena lo regula el Código de Procedimientos Penales; y consiste en el incidente de reparación del daño correspondiente al proceso penal; en cambio cuando se trata de obligación civil el procedimiento es regulado por el Código de Procedimientos Civiles y consiste en un juicio civil.

En vista de las anteriores diferencias se concluye que la distinción entre pena y obligación civil, tratándose de la reparación del daño, no es teórica sino esencial y tiene consecuencias prácticas que son las procesales que se indicaron.

4. *Formas de reparar el daño*

Según el primer párrafo del art. 1915, son dos las formas de reparar el daño: primera la indemnización en especie y segunda la indemnización en numerario.[39]

1ª La indemnización en especie consiste en restablecer la situación anterior a la comisión del daño, siempre y cuando sea posible dicho restablecimiento; ejemplo: si se quiebra un cristal se coloca otro en su lugar, lo que significa que el daño fue reparado en forma total.

---

[39] Larenz, Rojina Villegas, Bejarano.

2ª La indemnización en numerario consiste en pagar los daños y perjuicios cuando es imposible restablecer la situación anterior a la comisión del daño, o sea cuando no se puede indemnizar en especie. Ejemplo: cuando el daño consiste en la pérdida de un órgano, pues en este caso el daño se va a reparar pagando una suma de dinero, en consecuencia la reparación será parcial.

Reparación total o parcial del daño. En la indemnización en especie, el daño se repara siempre en forma total, o sea como si nunca hubiera sucedido; en cambio en la indemnización en numerario, la reparación generalmente es parcial y sólo excepcionalmente se repara en forma total.

Por regla general, los daños relativos a las cosas tienen una reparación total, como es el caso del ejemplo del cristal roto, excepcionalmente su reparación será parcial, como puede suceder cuando se destruye una cosa individualmente determinada que no puede sustituirse por otra. Ejemplo: si se destruye un reloj que perteneció a Napoleón I, este daño sólo puede repararse en numerario, por lo que su reparación será parcial, art. 2112.[40]

Al contrario de lo que sucede en los daños relativos a las cosas, en los daños a las personas, normalmente la reparación es parcial y por excepción total. Como ejemplo de reparación total de un daño a las personas, se puede citar el caso de una fractura ósea, en el que se indemnizará a la víctima pagándole los gastos médicos, la hospitalización y las ganancias dejadas de percibir durante la incapacidad. Esta reparación es total porque las cosas vuelven al estado anterior a la comisión del daño. Pero como ejemplo de reparación parcial de un daño sufrido por una persona está la pérdida de un órgano, pues en este caso no es posible restablecer la situación anterior al daño, por tanto la indemnización será en numerario, o sea consistirá en una suma de dinero y sin ser posible la reparación total del daño, sino parcial.

Cuantificación de la indemnización civil en numerario por causar la muerte o una incapacidad permanente total o parcial. Esta cuantificación se realiza de acuerdo con los artículos 1915 del Código Civil, 492, 495 y 502 de la Ley Federal del Trabajo. No debe incluirse en esta cuantificación el daño consistente en la incapacidad temporal, como puede ser la fractura ósea, porque en esta incapacidad sí es posible la indemnización en especie, o sea las cosas pueden volver al estado anterior al daño, como lo resuelve la ejecutoria siguiente:

> 1714 REPARACIÓN DEL DAÑO.—Bases para su cuantificación. La reparación del daño, de acuerdo con el artículo 1915 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, puede hacerse en dos formas: *a*) Por el restablecimiento de la situación anterior a que se produjera el daño, cuando esto es posible; y *b*) por el pago de daños y perjuicios cuando el restablecimiento a la situación anterior es imposible, por ejemplo, cuando se causen daños a las personas y se

[40] Rojina Villegas, Bejarano.

produzca la muerte o una incapacidad total, parcial o permanente. Solamente en este último caso la indemnización se fija de acuerdo con las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo.

Ahora bien, en el caso de un atropellamiento en el que una persona sufre una incapacidad temporal, la víctima puede pedir el pago de una cantidad de dinero, sin basarse en las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo, por considerar que el daño puede repararse mediante el restablecimiento de la situación anterior, o sea, mediante la recuperación pecuniaria de todos los gastos hechos con motivo del atropellamiento. Es decir, el actor puede demandar el pago de una suma de dinero para restablecer la situación anterior de su patrimonio, sin tener que basarse exclusivamente en las cuotas de la referida Ley Federal del Trabajo.

Directo 4001/1955.—Yolanda Trejo Méndez.—Resuelto el 10 de mayo de 1957, por unanimidad de 5 votos.—Ponente el Sr. Mtro. Azuela.—Srio. Lic. Lucio Cabrera.—3ª Sala.—Boletín 1957, Pág. 328.

En consecuencia, los casos en los que no es posible la indemnización en especie son los siguientes:

1º El daño consistió en causar la muerte.
2º El daño ha consistido en causar una incapacidad permanente total.
3º El daño consistió en causar una incapacidad permanente parcial.

1º *Si el daño consistió en causar la muerte,* el importe de la indemnización es el resultado de multiplicar 730 días por el cuadruple del salario mínimo. Arts. 1915 del Código Civil y 502 de la Ley Federal del Trabajo.

2º *Cuando el daño consistió en causar una incapacidad permanente total,* el importe de la indemnización se cuantifica multiplicando 1 095 días por el cuadruple del salario mínimo. Arts. 1915 y 495 de la Ley Federal del Trabajo.

3º *Si el daño consistió en causar una incapacidad permanente parcial,* la indemnización consistirá en el pago del tanto por ciento que fija la tabla de valuación de incapacidades de la Ley Federal del Trabajo, porcentaje que se calcula sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiese sido permanente total y dicho porcentaje se multiplica por el cuadruple del salario mínimo y por 1 095 días. Arts. 1915, 492 y 495 de la Ley Federal del Trabajo.

Las indemnizaciones cuya cuantificación se acaba de exponer son exclusivas del Derecho Civil, pues son independientes de la indemnización que se ocasiona con motivo de la relación laboral y que tiene su origen en un riesgo profesional, ya que si un trabajador muere al prestar sus servicios, a consecuencia de un hecho que proviene de un tercero, es decir de una persona que es ajena a la relación laboral, entonces sus deudos tendrán derecho a dos indemnizaciones: una es de naturaleza laboral y a cargo del patrón, además se cuantifica de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo o el Contrato Colectivo aplicable. La segunda indemnización será de naturaleza civil, a cargo de quien causó el daño y se cuantifica en la forma antes mencionada

conforme a los artículos 1915 del Código Civil y 502 de la Ley Federal del Trabajo. Ejemplo: si un repartidor de productos lácteos, al hacer el reparto en su bicicleta es atropellado por un camión y fallece, sus deudos tendrán derecho a las dos indemnizaciones, la civil y la laboral. Esta interpretación se desprende de la siguiente ejecutoria:

RESPONSABILIDAD OBJETIVA.—Un mismo hecho, puede dar lugar a dos responsabilidades objetivas, de naturaleza diversa y a cargo de personas distintas: *a*) La responsabilidad objetiva por riesgo profesional, regida por la Ley Federal del Trabajo y a cargo de la persona o empresa a cuyo servicio estaba la víctima, y *b*) La responsabilidad civil, por causa extracontractual, a cargo del propietario del mecanismo peligroso por sí mismo, por la velocidad que desarrolla, o por causa análoga, que haya originado el daño.

Amparo directo 3979/1963. Antonio Luna Méndez.—Septiembre 6 de 1965.—Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. Mariano Ramírez.—3ª Sala.—Informe 1965, Pág. 27.

VII. SOLIDARIDAD DE LOS CAUSANTES DE UN DAÑO ACTUANDO EN COMÚN

El art. 1917 responsabiliza en forma solidaria a las personas que actuando en común causan un daño, es decir cada uno está obligado frente a la víctima, al pago total de la indemnización. Al respecto véase la siguiente ejecutoria:

RESPONSABILIDAD OBJETIVA SOLIDARIA.—Legislación de Nuevo León. Los preceptos del Código Civil que establecen la responsabilidad objetiva consagran la teoría del riesgo creado, que en su forma más abstracta podría formularse diciendo: una persona que haga nacer un riesgo para otra es responsable del daño que se realice. Se elimina la noción de culpa y se deja únicamente la de causalidad, de aquí su nombre responsabilidad objetiva en oposición a la teoría tradicional de la responsabilidad subjetiva, que analiza la culpa del autor del acto. Se ha propuesto esta nueva concepción de la responsabilidad para extender, prácticamente, los casos de aplicación de la regla de reparación, dispensando a la víctima de la obligación de probar la culpa cometida por el autor del daño.

Conforme al sistema del Código Civil de Nuevo León, esta responsabilidad se extiende a los propietarios. Por tanto, si un inmueble construido de materias inflamables se incendió y causó daños a tercero, el propietario debe responder de los mismos en los términos de la ley, y de acuerdo con el principio de que quien está a los provechos tiene que estar a los perjuicios. Esta responsabilidad del propietario o arrendador es solidaria con la del arrendatario o agente que haya operado la cosa peligrosa, conforme al artículo 1814 del Código Civil que dispone que las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligados.

Directo 6255/1954.—Francisco Rodríguez y Coags.—Resuelto el 20 de octubre de 1955, por mayoría de 4 votos, contra el del Sr. Mtro. Medina.—Ponente el Sr. Mtro. Castro Estrada. Srio. Lic. Alfonso Trueba Olivares.—3ª Sala.—Boletín 1955, Pág. 574.

VIII. Causas que eximen de responsabilidad civil

Son causas excluyentes de esta responsabilidad y, por tanto, liberan de la obligación de reparar el daño las siguientes: [41]

1ª Causar un daño obrando lícitamente, sin culpa ni negligencia y sin emplear cosas peligrosas. Art. 1914; ejemplo: no hay obligación de indemnizar por el daño causado a una persona cuando se le contagia de gripa. Nótese que el daño causado por este hecho patológico no origina responsabilidad, a diferencia de otros hechos patológicos que sí la originan, como es el caso del delito de contagio venéreo. Art. 199 bis del Código Penal.

2ª La culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Arts. 1910 y 1913. Ejemplo: el peatón ebrio que es atropellado en el Anillo Periférico, que es un caso de culpa concurrente.[42]

3ª El caso fortuito y la fuerza mayor. Art. 2111.

IX. Pena convencional o cláusula penal

a) *Noción.* Es el convenio que celebran las partes para cuantificar el importe de los daños y perjuicios que se causen con motivo del incumplimiento. Arts. 1840 y 2117.[43]

b) *Importe.* El importe de la cláusula penal no puede exceder al de la obligación principal, o sea al de la obligación cuyo incumplimiento originará los daños y perjuicios cuantificados en esta cláusula. Art. 1843.

c) *Obligatoriedad.* Por el solo incumplimiento hay obligación de pagar la pena convencional, aunque no se hayan causado daños y perjuicios; además, el acreedor no está obligado a probar que sufrió daños y perjuicios, art. 1842; únicamente debe probar que celebró el contrato y estipuló esa cláusula.

d) *Cumplimiento parcial.* Si se cumple parcialmente la obligación principal, la pena se modifica en la misma proporción al cumplimiento. Art. 1844

e) *Carácter indemnizatorio.* Esta pena es una indemnización, por tanto no se puede exigir al mismo tiempo el cumplimiento de la obligación principal y el pago de la pena convencional, salvo el caso de que la pena se haya estipulado únicamente para el caso de mora. Art. 1846.

f) *Causas que eximen de la obligación de pagar la pena:*

1ª Cuando el incumplimiento se debe a un hecho del acreedor.

2ª Cuando el incumplimiento es por un caso fortuito o de fuerza mayor. Art. 1847.

---

[41] Rojina Villegas, Bejarano.

[42] Larenz, Bejarano.

[43] Bustamante, Bejarano.

g) *Carácter contractual.* La pena convencional por regla general corresponde a la responsabilidad civil contractual, pues consiste en una cláusula que se pacta en los contratos; en consecuencia normalmente dicha cláusula penal no existe en la responsabilidad extracontractual, salvo el caso en el que la ley disponga que el importe de los daños y perjuicios causados por determinado hecho sea cierta cantidad, como sucede con el cheque sin fondos en el que, por disposición del art. 193, de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el que gira un cheque sin fondos debe pagar por concepto de daños y perjuicios el 20% del importe del cheque, ese 20% constituye una pena.

h) *Carácter accesorio.* Si el fin de esta cláusula es cuantificar el importe de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación principal, dicha cláusula es accesoria de la obligación principal y no podrá subsistir si la obligación principal es nula, pues por ser accesoria va ligada a la obligación que puede violarse;[44] por tanto, "la nulidad del contrato importa la de la cláusula penal; pero la nulidad de ésta no acarrea la de aquél". Art. 1841.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
16	16	1925	1754
1159	2061	1927	1756
1161	2063	1928	1757
1840	1669	1929	1758
1841	1670	1930	1759
1842	1671	1931	1760
1843	1672	1932	1761
1844	1673	1933	1762
1846	1675	1934	1763
1847	1676	1949	1778
1910	1739	2025	1854
1911	1740	2028	1857
1913	1742	2104	1933
1914	1743	2105	1934
1915	1744	2108	1937
1917	1746	2109	1938
1918	1747	2110	1939
1919	1748	2111	1940
1920	1749	2112	1941
1921	1750	2117	1946
1923	1752	2292	2146
1924	1753	2947	2799

[44] Gutiérrez y González.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Starck Boris, "Droit Civil Introduction", pp. 152 y 153, Librairies Techniques, París, 1972.
   Marty Gabriel et Raynaud Pierre, "Droit Civil", tome I, "Introduction Générale à l'Étude du Droit", pp. 292 y 293, deuxième édition, Sirey, París, 1972.
   Trabucchi Alberto, "Instituciones de Derecho Civil", tomo I, pp. 215 y 216, traducción de Luis Martínez Calcerrada, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.
2. Colin, Capitant et L. J. de la Morandière, "Cours Elémentaire de Droit Civil Français", Tome II, p. 198, dixième édition, Dalloz, París, 1948.
3. Savatier, René, "Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français Civil, Administratif, Professionnel, Procédural", tome I, p. 1, deuxième édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1951
4. Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo III, "Teoría General de las Obligaciones, p. 297, Antigua Librería Robredo, México, 1962.
   Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", tomo I, pp. 414 y 424, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1971.
   Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", p. 420, 4ª edición, Editorial José M. Cajica jr., S. A., Puebla, Pue., 1971.
5. Trabucchi, *ob. cit.*, pp. 222 y 224.
   Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", pp. 257, 258 y 259, Harla, México, 1980.
   Bustamante, Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pp. 267, 275, 277, 278 y 290, 2ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1973.
   Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 290.
   Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 404 y 415.
6. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 294.
   Bejarano, *ob. cit.*, p. 255.
   Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 429.
7. Trabucchi, *ob. cit.*, p. 218.
   Larenz Karl, "Derecho de Obligaciones", tomo I, traducción de Jaime Santos Briz, pp. 198, 199, 200 y 201, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
   Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 301 y 308.
   Bejarano, *ob. cit.*, pp. 238 y 239.
8. Voirin, Pierre "Manuel de Droit Civil, Capacité", p. 92, cinquième édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1950.
9. Entre los autores mexicanos, Gutiérrez y González expone la tesis monista, en cambio los demás sostienen la tesis dualista.
10. Trabucchi, *ob. cit.*, pp. 218 y 219.

11. Morineau, Oscar, "El Estudio del Derecho", pp. 277 y siguientes, Editorial Porrúa, México, 1953.
García Máynez, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", p. 199, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1958.

12. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 351, 352, 356 y 357.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 434 y 435.

13. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 289, 290, 295, 296, 301 y 302.
Bejarano, *ob. cit.*, pp. 230 y 234.

14. Larenz, *ob. cit.*, pp. 191 y 221.
Bejarano, *ob. cit.*, pp. 215 y 216.

15. Palomar de Miguel, Juan, "Diccionario para Juristas", voz "Culpa", p. 356. Mayo Ediciones, México, 1981.

16. Savatier, *ob. cit.*, p. 5.

17. Larenz, *ob. cit.*, p. 191.

18. Diccionario de Derecho Privado Labor, voz "Culpa", tomo I, A-F, p. 1318, Editorial Labor, Barcelona, 1961.
De Cupis, Adriano, "El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil". traducción de Ángel Martínez Sarrión, pp. 185, 219 y 220, Editorial Bosch, Barcelona, 1975.
Trabucchi, *ob. cit.*, p. 221.

19. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 289, 290, 303 y 307.
Trabucchi, *ob. cit.*, p. 221.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 229.

20. Savatier, *ob. cit.*, pp. 211, 212 y 213.

21. Puig Peña, Federico, "Tratado de Derecho Civil Español", tomo IV, Vol. I, "Teoría General de la Obligación", p. 242, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1951.
De Cupis, Adriano, *ob. cit.*, p. 187.

22. Larenz, *ob. cit.*, p. 203.

23. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 293, 294, 310 y 312.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 255, 3ª edición, Harla, México, 1984

24. Larenz, *ob. cit.*, pp. 219 y 226.

25. Larenz, *ob. cit.*, p. 227.
Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 310.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 285.

26. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 406.

27. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 314 y 315.
Ceniceros, José Ángel y Garrido Luis, "La Ley Penal Mexicana", p. 119, Ediciones Botas, México, 1934.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 275.

28. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 275.

29. Larenz, *ob. cit.*, p. 221.

30. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 276 y 277.
31. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 279 y 280.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 407.
32. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 276 y 278.
De Cupis, *ob. cit.*, p. 191.
Trabucchi, *ob. cit.*, p. 224.
33. Larenz, *ob. cit.*, p. 192.
34. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 275, 276, 289, 290, 295, 296, 301 y 302.
35. Trabucchi, *ob. cit.*, p. 228.
36. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 288.
37. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 289.
38. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 315 y 316.
39. Larenz, *ob. cit.*, pp. 227, 228 y 229.
Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 282 y 301.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 247.
40. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 282 y 298.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 250.
41. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 312.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 279.
42. Larenz, *ob. cit.*, pp. 219, 226 y 227.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 285.
43. Bustamante, Alsina, *ob. cit.*, p. 137.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 281.
44. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 444 y 445.

CAPÍTULO XVI

LA RESPONSABILIDAD MORAL

Esta responsabilidad la reglamenta el art. 1916, cuyo texto es el siguiente:

Texto original:

ART. 1916.—Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928.

Texto actual: [1]

ART. 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 ex-

[1] Reformado según Decreto publicado en el *Diario Oficial* del 31 de diciembre de 1982.

tracto 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.

I. Definición

Responsabilidad moral es la obligación de reparar el daño moral que se causa por un hecho ilícito o por una responsabilidad objetiva, dicha reparación consiste en una indemnización en dinero que debe pagar el responsable del hecho a título de reparación moral. Art. 1916.

II. Daño moral

Por daño moral se entiende la lesión que sufre una persona en sus valores espirituales como son sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, honra, prestigio, reputación, vida privada.[2]

III. Causa del daño moral

Este daño puede ser causado por un hecho ilícito, civil o penal, o también por una responsabilidad objetiva. Art. 1916.

IV. Reparación del daño moral

En este daño no es posible restablecer la situación anterior a su comisión, es decir, no se puede indemnizar en especie; en consecuencia, la reparación consistirá en pagar una suma de dinero, por tanto será en numerario y su importe lo fija el juez Art. 1916.

V. Cuantificación del importe de la indemnización

a) Según el texto original del art. 1916.
b) Según el texto actual del art. 1916.

[2] Rojina Villegas, Bejarano.

a) *Según el texto original del art 1916,* "el juez puede acordar una indemnización a título de reparación moral que no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil". Es decir, el importe máximo de esta reparación será la tercera parte del daño pecuniario.

b) *Conforme al texto actual del art. 1916,* "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".

De las diferencias que hay entre el texto original y el actual, se desprenden las consecuencias siguientes:

1. Conforme a la disposición original, sólo era posible indemnizar el daño moral cuando se causaba ligado a un daño pecuniario, pues si se causaba aislado el juez estaba impedido para calcular el monto de la reparación moral por ser ésta una tercera parte del daño pecuniario; es decir, el daño moral separado del daño pecuniario era de imposible reparación.

A diferencia del texto original, el actual permite la indemnización del daño moral que se ha causado sin estar ligado a un daño pecuniario, al disponer: "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".

Es acertado que el legislador haya impuesto la reparación del daño moral con independencia del daño pecuniario, pero en cambio, es de considerarse errónea la manera que estableció para cuantificar el importe de la indemnización del daño moral, al facultar al juez, de un modo vago y genérico, para señalar el monto de la indemnización, la que en realidad queda sujeta a criterios subjetivos que varían en cada juez,[3] dando así lugar a favorecer la corrupción de la autoridad, pues cada uno de los litigantes tratará de verse favorecido con el importe de la reparación del daño moral, según su personal interés, para lo cual se podrá recurrir a medios deshonestos; razón por la que se opina que el legislador debió establecer criterios objetivos independientes del judicial, para fijar el monto de la indemnización, como podría ser el de disponer que la indemnización será el resultado de multiplicar el salario mínimo por determinado número de días, del mismo modo como se computa la indemnización del daño pecuniario; además, este criterio permitiría garantizar el crédito en favor de la víctima mediante el otorgamiento de un seguro, sobre todo considerando que según el texto reformado la responsabilidad objetiva es causa del daño moral y en la actualidad no es posible asegurar esta indemnización dados los modos de cuantificarla.

2. De acuerdo con el texto original, era optativo para el juez acordar la reparación del daño moral; en cambio, con el nuevo texto es un derecho de la víctima que el juez debe otorgar en el caso de que se pruebe la acción.[4]

---

[3] Bejarano.

[4] Gutiérrez y González, Bejarano.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*
1916	1745

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. *Diario Oficial* de la Federación de 31 de diciembre de 1982.
2. Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo III, "Teoría General de las Obligaciones", p. 297, Antigua Librería Robredo, México, 1962.
   Bejarano Sánchez Manuel, "Obligaciones Civiles", p. 246, 3ª edición, Harla, México, 1984.
3. Bejarano, *ob. cit.*, p. 251.
4. Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", p. 624, 4ª edición, Editorial José M. Cajica jr., Puebla, Pue. 1971.
   Bejarano, *ob. cit.*, pp. 249 y 251.

CAPÍTULO XVII

EL PAGO

ART. 2062.—Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido.

Esta definición sólo alude a las obligaciones de dar y de hacer, pues omite las de no hacer, por lo que, es preciso definir el pago de tal modo que se comprendan las tres posibles prestaciones de la obligación, como se expresa a continuación:

I. DEFINICIÓN

Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa debida o la ejecución del hacer adeudado, así como la abstención de la conducta que se debe omitir.

En tal virtud, pagar es ejecutar la prestación que es objeto de la obligación, ya sea de dar, de hacer o no hacer. De esta manera "el pago es el modo normal de extinguir las obligaciones",[1] extinción que se produce satisfaciendo al interés del acreedor, con la consecuente liberación del deudor,[2] liberación que requiere de la exactitud del pago. Por tanto están implícitas las consecuencias siguientes:

1ª Ejecución de la prestación.
2ª Extinción de la obligación.
3ª Satisfacción del acreedor.
4ª Liberación del deudor.

Hay ocasiones en que estas consecuencias son el resultado de un acuerdo de voluntades entre el acreedor y el deudor, como sucede cuando el deudor paga voluntariamente y el acreedor acepta recibirle el pago con sus efectos liberatorios, pero no siempre sucede así, como ocurre cuando el deudor se niega a pagar o el acreedor rehusa el pago, pues en estos supuestos el pago se realizará contra la voluntad del deudor o del acreedor, mediante la ejecución forzada o la consignación de pago,[3] extinguiéndose la obligación, quedando liberado el deudor y satisfecho el acreedor.

---

[1] Planiol, Bejarano, Hedemann, Ruggiero.
[2] Von Tuhr.
[3] Bejarano.

II. EXACTITUD DEL PAGO.

La liberación del deudor precisa de esta exactitud cuyos principios son los siguientes: [4]

A) Exactitud en el tiempo.
B) Exactitud en el lugar.
C) Exactitud en el modo.
D) Exactitud en la substancia.

A) *Exactitud en el tiempo* para que el pago extinga la obligación y libere al deudor debe ser exacto en el tiempo, o sea, es preciso que la obligación se pague en el plazo convenido, art. 2079, y a falta de convenio sobre el plazo entonces se deberá pagar en el plazo que señala el art. 2080, precepto que distingue a las obligaciones según que sean de dar o de hacer.

Respecto a las obligaciones de dar que no tienen plazo, éstas vencen, o sea se vuelven exigibles y consecuentemente se deben pagar, cuando concluye el término de treinta días contados a partir de que el acreedor interpeló al deudor, sea en forma judicial o extrajudicial. La interpelación judicial se efectúa por medio de diligencias de jurisdicción voluntaria y la extrajudicial se realiza mediante notario público o testigos; un ejemplo de obligación de dar sin plazo es la de indemnizar a la víctima de una responsabilidad objetiva.

Por lo que toca a las obligaciones de hacer sin plazo, el art. 2080, dispone que se vuelven exigibles cuando el acreedor reclama el pago y haya transcurrido el tiempo necesario para ejecutar la prestación de hacer. Ejemplo, no se requiere del mismo tiempo para la confección de un traje o para la construcción de una casa, por lo que en caso de juicio el acreedor para demostrar que la obligación venció, es exigible y su deudor está en mora, deberá probar que lo interpeló y además que transcurrió el tiempo necesario para ejecutar el hacer que reclama; el transcurso de este tiempo sólo puede probarse mediante una prueba pericial.[5]

En las obligaciones de no hacer que no tienen plazo para exigirlas, éstas son exigibles desde el momento en que nacen y desde entonces se deben cumplir; por tanto, se incurre en incumplimiento por la sola contravención del deber de abstenerse. Arts. 2028 y 2104 último párrafo.

B) *Exactitud en el lugar* significa que las obligaciones se deben cumplir en el sitio convenido y a falta de convenio los arts. 2082, 2083 y 2084 establecen los siguientes lugares:

a) Si la obligación se refiere a un inmueble, el pago se hará en el lugar de su ubicación. Art. 2083.

---

[4] Rojina Villegas, Larenz, Ruggiero.
[5] Rojina Villegas.

b) Si la cosa objeto de la obligación es mueble, el pago puede hacerse en el domicilio del deudor o en el lugar de ubicación de la cosa. Arts 2082 y 2084.

C) *Exactitud en el modo* quiere decir que el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales, aún cuando la prestación sea divisible por naturaleza. Art. 2078,[6] salvo que haya aceptado su división o que la ley la ordene.

D) *Exactitud en la substancia* significa que para que el deudor quede liberado, es preciso que realice en forma exacta la prestación debida, ya sea de dar, de hacer o de no hacer,[7] comprendiendo sus accesorios. Art. 2013.

Por lo que hace a las obligaciones de hacer, el deudor deberá ejecutar exclusivamente el hecho a su cargo y, por lo que toca a las obligaciones de no hacer, es necesario que se abstenga de realizar la conducta que debe omitir.

Respecto a las obligaciones de dar, en atención a que se refieren a cosas, su regulación a propósito del cumplimiento es más detallada y, por tanto, deben distinguirse los siguientes supuestos según que el objeto de la obligación de dar sea una cosa determinada individualmente o en especie, como se indica a continuación:

a) La cosa está individualmente determinada, entonces el deudor sólo se libera haciendo la entrega de la misma, pues el acreedor no está obligado a recibir otra diferente aunque sea de mayor valor. Art. 2012.

b) La cosa está determinada sólo en especie y cantidad, ejemplo: 100 kilos de trigo, en este caso el deudor se libera entregando esa cantidad de trigo de mediana calidad. Art. 2016.

c) La cosa determinada en especie y cantidad es dinero, en este supuesto debe distinguirse según que sea moneda nacional o extranjera del siguiente modo:

1. *Deudas en moneda nacional.* En estas deudas se aplica el principio de la exactitud en la substancia, pues si la deuda en moneda nacional tiene una cuantía aritméticamente determinada, el deudor se libera pagando esa suma de moneda nacional, independientemente de las fluctuaciones que haya tenido el poder adquisitivo de la moneda nacional entre el día en que se contrajo la obligación y la fecha de su cumplimiento;[8] por tanto, rige el principio del nominalismo.

Según el principio nominalista "deberá pagarse la misma cantidad debida, aunque hubiera disminuido o aumentado el valor comercial de la moneda... permanece igual en su cuantía, no obstante las variaciones del mercado monetario",[9] "la obligación tiene un monto fijo en el que no inciden la

[6] Rojina Villegas.
[7] Rojina Villegas.
[8] Planiol y Ripert.
[9] Trabucchi.

inflación y la depreciación monetaria";[10] como lo dispone la Ley Monetaria que reza: "La obligación de pagar cualquier suma en moneda mexicana, se solventará entregando por su valor nominal billetes del Banco de México..." Art. 7º.

Por el contrario, de acuerdo con el principio valorista o realista, el deudor deberá restituir, el día de pago, una suma de dinero cuyo poder adquisitivo sea equivalente al que tenía la cantidad que recibió cuando se contrajo la obligación.[11]

El nominalismo persigue la seguridad jurídica [12] y en una situación económica normal no ofrece problemas,[13] pero cuando la moneda sufre una depreciación, es causa de injusticias en la ejecución de los contratos de tracto sucesivo a largo plazo, razón por la cual y para corregir dichas injusticias se recurre a las cláusulas de estabilización siguientes: [14]

a) Cláusula oro, mediante ésta se pacta que el pago deberá hacerse en oro, ya sea en monedas o en determinada cantidad de gramos de este metal.

b) Cláusula valor oro, por la cual se estipula que el pago se hará teniendo como referencia el valor del oro al vencimiento de la obligación; en consecuencia, el pago será en moneda de curso legal cuya cuantía se determinará en relación con el valor del oro que actúa como medida de valor.

c) Cláusula moneda extranjera, por ésta se conviene en que la prestación objeto de la obligación sea una moneda extranjera.

d) Cláusula valor moneda extranjera, en ésta la prestación consiste en moneda nacional que sea equivalente, en el momento del pago, a la suma convenida en moneda extranjera, la que sólo va a actuar como un índice de valor para el momento del pago.

e) Cláusula mercaderías, en ésta se acuerda que el pago se cuantificará con relación al valor de determinadas mercancías, ejemplo: el precio de la tonelada de trigo.

f) Cláusulas indiciales, en las que el importe del pago se determinará en función del precio de ciertos productos, o del salario mínimo, o del índice de precios del consumidor elaborado por el Banco de México.

Respecto a las cláusulas mencionadas, señalan Planiol y Ripert [15] que son nulas las que se apoyan en el oro y en la moneda extranjera, pues se "acentúa la depreciación del billete y concluiría por suprimir toda confianza en la moneda papel"; no sucede lo mismo con la cláusula de pago en mercadería a la que se le reconoce validez.

El derecho mexicano no ha reglamentado estas cláusulas, pues sólo ha previsto la depreciación de la moneda en algunos casos específicos, como son en el contrato de arrendamiento, art. 2448 D, en la cuantía del patrimonio

---

[10] Alterini.
[11] Bejarano.
[12] Alterini.
[13] Alterini, Planiol y Ripert.
[14] Alterini, Trabucchi, Rodríguez Sastre, Bejarano.
[15] Planiol y Ripert.

familiar, art. 730 y en el importe de la indemnización por responsabilidad civil proveniente de daños consistentes en la muerte o en la incapacidad, art. 1915.

2. *Deudas en moneda extranjera.* Estas deudas se dan en dos supuestos: [16]

a) Entre personas de distinta nacionalidad y cuya moneda no es común.
b) Entre ciudadanos de un mismo Estado.

a) *Cuando las personas son de diferente nacionalidad y con una moneda no común,* sino diversa, entonces el pago se va a regular por la ley del lugar en donde se va a efectuar, es decir, "la ley del lugar de pago es de aplicación",[17] según el principio *locus regit actum,* debiendo corresponder a dicha ley determinar si está o no permitido hacer pagos en moneda extranjera.

b) *Entre ciudadanos de un mismo Estado.* En este caso, la deuda en moneda extranjera puede ser una cláusula estabilizadora regulada por la Ley Monetaria de 25 de julio de 1931, ley que dispone en su art. 8º lo siguiente:

1. La moneda extranjera no tiene curso legal en la República.
2. Se pueden contraer obligaciones en moneda extranjera.
3. Las obligaciones contraídas en moneda extranjera, para ser cumplidas en la República, "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".
4. Recientemente se adicionó el aludido art. 8º, mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial* del 7 de mayo de 1986, adición que establece una excepción a la regla anterior, excepción que tiene lugar cuando "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".

Conforme a la regulación que antecede, queda derogado el principio de la exactitud en la substancia en lo que respecta a las deudas en moneda extranjera, pues el deudor no está obligado a entregar dicha moneda y se puede liberar entregando moneda nacional en la cantidad equivalente a la moneda extranjera, al tipo de cambio que rija el día del pago.[18]

Por otra parte, el art. 4º transitorio de la citada Ley Monetaria dispone:

> Las obligaciones de pago en moneda extranjera, contraídas dentro de la República, para ser cumplidas en la misma, se solventarán en los términos del artículo 8º de la propia Ley, a menos que el deudor demuestre, tratándose de operaciones de préstamo, que la moneda recibida por él, del acreedor, fue mo-

[16] Rodríguez Sastre.
[17] Rodríguez Sastre.
[18] Rojina Villegas.

neda nacional de cualquier clase o que, tratándose de otras operaciones, la moneda en que se contrajo originalmente la obligación fue moneda nacional de cualquier especie, casos en los cuales las obligaciones deben solventarse, en moneda nacional, en los términos de los artículos 4º y 5º de dicha ley, al tipo que se hubiese tomado en cuenta al efectuarse la operación para hacer la conversión de la moneda nacional recibida a la moneda extranjera o, si no es posible fijar este tipo, a la paridad legal.

Con fundamento en este precepto, opina Bejarano [19] que las obligaciones en moneda extranjera originadas por el tráfico interno son nulas, pues sólo serán válidas las que impliquen operaciones del comercio internacional. Al respecto, hay que aclarar que, conforme a este precepto, sólo serán válidas las obligaciones en moneda extranjera originadas por el tráfico interno cuando se demuestre que el deudor recibió moneda extranjera, porque en caso contrario y de acuerdo al art. 9º de la comentada ley, es de aceptarse la opinión que las considera nulas.

III. Sujetos del pago

A) *Solvens:* el que hace el pago.

B) *Accipiens:* el que recibe el pago.

A) Puede actuar como *solvens* haciendo el pago:

1º El deudor, art. 2065.

2º El representante del deudor, art. 2065; en este caso tienen aplicación las disposiciones del mandato, a fin de reembolsar al representante el importe que pagó. Art. 2577.

3º Un tercero que tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, art. 2065. En este supuesto se produce una subrogación personal legal de conformidad con el art. 2058 fracción II; en consecuencia, el tercero interesado que pagó adquiere, por ministerio de ley, el crédito del acreedor y así está en posibilidad de cobrar al deudor; ejemplo: el fiador que paga es un tercero interesado que se subroga en los derechos del acreedor pagado. Art. 2830.

4º Un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación pero que actúa con el consentimiento del deudor, art. 2066; en esta hipótesis también se aplican las disposiciones del mandato para el efecto del reembolso de lo que se pagó. Arts. 2069 y 2577.

5º Un tercero ignorándolo el deudor, art. 2067, el tercero sólo tiene derecho de reclamar al deudor la cantidad que pagó al acreedor y no el importe total de la deuda en el caso de que el acreedor haya aceptado una suma menor a la debida. Art. 2070.

---

[19] Bejarano.

6º Un tercero en contra de la voluntad del deudor, art. 2068; en este supuesto el tercero sólo tiene derecho de cobrar al deudor aquello en lo que fue útil el pago. Art. 2071. Ejemplos:

a) Si el deudor tiene una deuda vencida de $100.00 y el tercero paga $80.00, consintiendo el acreedor la total liberación del deudor, se podrá reclamar al deudor el reembolso de $100.00, porque el pago fue útil en $100.00, en virtud de que el patrimonio del deudor tenía un pasivo vencido de $100.00, que generaba intereses moratorios por $100.00 y en caso de embargo se iban a embargar bienes por el valor de $100.00.

b) Si la deuda es por $100.00, pero aún no es exigible por estar pendiente su vencimiento y el tercero paga $80.00, sin que el acreedor libere al deudor, conservando así su derecho por la diferencia insoluta de $20.00; en tal caso, el tercero sólo podrá reclamar $80.00 porque el pago únicamente fue útil en $80.00, pues solamente fue un pago anticipado y a cuenta por el cual la deuda en favor del acreedor sólo se redujo en $80.00 y subsiste por la diferencia. Además, el patrimonio del deudor no tenía un pasivo vencido que generara intereses moratorios y que fuera a ser causa de un embargo.

c) Si el tercero pagó contra la voluntad del deudor una deuda prescrita, el tercero nada puede reclamar porque el pago en nada fue útil al deudor.[20]

El pago hecho por un tercero obliga al acreedor a aceptarlo, salvo que se trate de obligaciones contraídas con motivo de cualidades personales del deudor, pero en el caso de no ser así, el deber del acreedor de aceptar el pago de un tercero no implica el deber de subrogarlo en sus derechos, salvo cuando se trate de algún caso de subrogación personal legal. Arts. 2064 y 2072.

B) Puede actuar como *accipiens* recibiendo el pago:

1º El acreedor. Art. 2073.

2º El representante legítimo del acreedor. Art. 2073.

3º Un tercero en los casos siguientes: Art 2074.

a) Cuando así se estipuló; ejemplo: en algunos contratos se acostumbra pactar que el pago se hará en un Banco haciendo el depósito en determinada cuenta.

b) Cuando el acreedor consiente.

c) Cuando la ley determina que es válido el pago hecho al tercero; ejemplo: si el deudor cumple la orden judicial de poner a disposición del juez el crédito que correspondía al acreedor, dicho pago no se hace al acreedor, sino a un tercero y es válido, art. 2077.

d) En el caso de que proporcione utilidad al acreedor. Art. 2075; ejemplo: el pago hecho al acreedor del acreedor.

e) Cuando el *accipiens* es poseedor del crédito y el *solvens* pagó de buena fe; ejemplo: el pago hecho al heredero aparente. Art. 2076.

---

[20] Rojina Villegas.

IV. Gastos del pago

Los gastos que sean necesarios para efectuar el pago son por cuenta del deudor, salvo pacto en contrario. Art. 2086; pero si el deudor o el acreedor cambian voluntariamente de domicilio y esto ocasiona mayores gastos para obtener o para hacer el pago, el perjudicado con el aumento de dichos gastos deberá ser indemnizado a causa de tal aumento. Art. 2085.

V. Imputación del pago

La imputación del pago presupone una pluralidad de deudas vencidas entre el mismo deudor y acreedor, así como un pago cuya cuantía es inferior al importe total de las deudas, razón por la cual surge la interrogante de ¿a qué deuda se deberá aplicar ese pago de inferior cuantía?

Conforme al art. 2092, el deudor podrá declarar, al momento de pagar, a cual de las deudas quiere que se aplique el pago.

Ante el silencio del deudor, el art. 2093 dispone que el pago se aplicará a la deuda que sea más onerosa y, en el caso de que haya varias deudas igualmente onerosas, entonces el pago se aplicará a la deuda más antigua, pero si todas son de la misma fecha, el pago se distribuirá entre todas a prorrata.

Cuando se pagan deudas con intereses, el pago se aplica en primer lugar a los intereses vencidos insolutos y una vez que éstos se han pagado, se imputará el pago al capital, salvo pacto en contrario. Art. 2094.

VI. Presunciones de pago

a) Si la deuda es de pensiones que deben pagarse en períodos determinados y se acredita el pago de la última, se presumen pagadas las anteriores, salvo prueba en contrario. Art. 2089.

b) Se presumen pagados los intereses, cuando se paga el capital sin hacer reserva de los réditos. Art. 2090.

c) Se presume el pago de la deuda incorporada en el título cuando éste se entrega al deudor. Art. 2091.

VII. Pago hecho con cosa ajena

El pago hecho con cosa ajena no es válido, pero si el pago se hizo con dinero ajeno o con otra cosa fungible ajena, entonces el acreedor no estará obligado a restituir la cosa ajena fungible que recibió. Art. 2087.

De este precepto se desprende que en el pago de cosa ajena hay que distinguir si es determinada individualmente o si es fungible. Si está individualizada será nulo el pago, pero si es fungible entonces será válido porque

los géneros no perecen, además no son reivindicables de acuerdo con el art. 8º del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, específicamente la moneda no puede reivindicarse. Art. 800.

VIII. Prueba del pago

De los arts 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y de los numerales 1194 y 1195 del Código de Comercio se desprende la regla según la cual el que afirma está obligado a probar y el que niega sólo deberá probar cuando su negativa encierra una afirmación; en tal virtud, el pago o cumplimiento es un hecho positivo que constituye una afirmación, y el incumplimiento es una negación, razón por la cual corresponde la carga de la prueba del pago a quien afirma haberlo efectuado, que normalmente será el deudor, sin que el acreedor tenga a su cargo la prueba del incumplimiento por ser un hecho negativo. Este razonamiento relativo a la carga de la prueba del pago lo confirma la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia:

> Pago o cumplimiento. Carga de la prueba.—El pago o cumplimiento de las obligaciones corresponde demostrarlo al obligado y no el incumplimiento al actor.
>
> Sexta Epoca, Cuarta Parte:
>
> Vol. XIX, Pág. 173. A. D. 2020/58.—Castro Osnaya.—5 votos.
> Vol. XIX, Pág. 173. A. D. 3174/58.—Jorge Sayeg K.—5 votos.
> Vol. XXII, Pág. 329. A. D. 5381/57.—Tomás Kasuki.—5 votos.
> Vol. XXIV, Pág. 149. A. D. 7100/58.—Raquel Anaya Vda. de Serrano.—Mayoría de 4 votos.
> Vol. LXVIII, Pág. 35. A. D. 2118/62.—Luz García Lares, Suc.—5 votos.

IX. Nulidad del pago

Cuando el pago es nulo no produce su efecto normal consistente en extinguir la obligación, consecuentemente no tendrá lugar la liberación del deudor.

El pago puede ser nulo en los casos siguientes:

1. Cuando se hace con una cosa ajena individualmente determinada. Art. 2087.
2. En el caso de que se haga al acreedor, a pesar de que el deudor recibió orden judicial de retener el pago. Art. 2077.
3. Cuando es hecho en fraude de acreedores, como se verá en el capítulo siguiente, lo que ocurre en el supuesto de que un deudor insolvente efectúe el pago de un crédito cuyo plazo no ha vencido. Art. 2172; o bien, cuando el deudor hace el pago en los treinta días anteriores a la declaración del concurso civil de acreedores. Art. 2173.

X. Pago hecho al incapaz

La validez de este pago depende de la utilidad que proporcione al acreedor incapaz, pues será válido en caso de ser útil, pero en caso contrario se estará a las reglas de la nulidad por incapacidad. Art. 2075.

XI. Ofrecimiento de pago y consignación

a) *Nociones generales.* El pago es un deber y una facultad del deudor porque éste tiene el derecho de extinguir la obligación que es a su cargo para quedar liberado,[21] poniendo fin a los gastos que se le ocasionan con motivo de la subsistencia de su deuda; por ejemplo: en el caso de que el deudor deba garantizar con una fianza el cumplimiento de su obligación, mientras no esté liberado subsiste su deber de pagar las primas a la afianzadora.

b) Casos en los que el deudor está impedido para pagar y sin que su obligación se extinga, como ocurre en los siguientes:

1. Cuando el acreedor rehusa sin justa causa recibir la prestación debida. Art. 2098.
2. Si el acreedor se niega a extender el documento justificativo del pago. Art. 2098.
3. Cuando el acreedor es persona incierta. Art 2098
4. En el supuesto de que sea incapaz el acreedor, pues su incapacidad podría ocasionar la nulidad del pago.[22] Art. 2098.
5. Cuando el acreedor estuviere ausente. Art 227 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal
6. Si el acreedor fuere conocido, pero son dudosos sus derechos; ejemplo: cuando el deudor está frente a una pluralidad de personas que se disputan el carácter de acreedor por pretender en forma exclusiva la titularidad del crédito, en tal caso podrá el deudor depositar la cosa debida con citación del interesado, a fin de que justifique sus derechos. Art. 2099.

c) *Procedimiento.* En las anteriores hipótesis el deudor, para liberarse de su obligación, podrá hacer la consignación de la cosa adeudada, art. 2098, para lo cual se requiere hacer, en forma previa y extrajudicial,[23] el ofrecimiento y en caso de ser rehusado por el acreedor deberá ser seguido de la consignación y si se reúnen todos los requisitos que exige la ley, por no haber oposición justificada del acreedor, hará las veces de pago. Art. 2097.

Hecha la consignación, es decir el depósito de la cosa debida, se citará al acreedor para que reciba o vea depositar la cosa; si el acreedor fuere desconocido se le citará por los periódicos y si estuviere ausente o fuere incapaz

---

[21] Borja Soriano.
[22] Bejarano.
[23] Rojina Villegas, Borja Soriano.

se citará a su representante legítimo. Arts. 225, 226 y 227 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Si el acreedor recibe la cosa ofrecida y consignada, la obligación se extingue, pues el ofrecimiento seguido de la consignación hace las veces del pago, art. 2097; pero si rehusa la cosa, el juez certificará el rechazo y con la certificación el deudor promoverá su liberación en contra del acreedor. Art. 233 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

d) *Causas del acreedor para oponerse a la consignación.*[24]

1. Cuando la cosa ofrecida y consignada es de una cantidad o calidad diferente a la que se pactó.
2. Cuando la obligación está sujeta a un plazo suspensivo en favor del acreedor y que está pendiente de vencer.
3. En el caso de que el deudor pretenda hacer pagos parciales.

e) *Efectos de la consignación.* Es preciso distinguir los dos supuestos siguientes:

1. Sin oposición del acreedor.
2. Con oposición del acreedor.

1 Si no hubo oposición del acreedor y recibe la cosa ofrecida y consignada, la obligación se extingue y el deudor se libera de conformidad con el art. 2097.

2 En el caso de haber oposición del acreedor, hay que distinguir si fue o no fundada.

Si la oposición no estuvo justificada y el juez aprueba la consignación, la obligación se extingue, pues la consignación produce los efectos del pago y los gastos que originó serán por cuenta del acreedor. Arts. 2097, 2102 y 2103. Dicha extinción ocurre desde la fecha en que se hizo la consignación y no cuando se resuelve el juicio que declaró infundada la oposición, porque la sentencia que resuelve el juicio es una sentencia declarativa que reconoce una situación anterior al declarar que la consignación, que se hizo en fecha anterior, reúne los requisitos legales y desde esa fecha se extinguió la obligación.[25]

Cuando se declara judicialmente fundada la oposición del acreedor el ofrecimiento y la consignación son ineficaces y en consecuencia la obligación subsiste sin que se libere el deudor. Art. 2101.

Al respecto es de consultarse la siguiente jurisprudencia:

> CONSIGNACIÓN EN PAGO.—La simple consignación de la cantidad debida no hace veces de pago, entre tanto no exista declaración expresa de la autoridad judicial, que apruebe tal consignación en el juicio sumario correspondiente.

---

[24] Borja Soriano, Gutiérrez y González, Bejarano.
[25] Rojina Villegas.

		Págs.
Tomo LXXXIII	— Reveles Antonio	1917
Tomo LXXXVII	— Fábrica de Medias Full Fashion y Semi-Full Fashion K. K. K. S. de R. L.	2204
	Martínez y Apud	3502
Tomo XC	— Ortiz David	1295
	Braniff Alberto	2568

JURISPRUDENCIA Nº 265. Compilación 1917-1954 (Apéndice al tomo CXVIII). Pág. 508.

La anterior jurisprudencia se refiere al caso en el que hay oposición del acreedor a la consignación en pago que hace el deudor, quien por tal razón se ve en la necesidad de promover su liberación, lo que hará ya sea por vía de acción o de excepción. Será por vía de acción cuando el deudor demande su liberación con posterioridad a la consignación en pago y será por vía de excepción cuando después de la rehusada consignación en pago, el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación al deudor, quien opone la excepción de pago hecho por medio de consignación, como se expone en las siguientes ejecutorias:

CONSIGNACIÓN, EFECTOS DE LA.—No es indispensable que exista previamente una sentencia que declare bien hecho el pago efectuado por medio de una consignación, para que pueda hacerse valer la excepción respectiva. Ahora bien, el derecho de liberación que asiste al deudor, junto a su obligación de cumplimiento, puede hacerlo valer como acción en el juicio sumario a que se refiere el artículo 233 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, y el juicio a que se refiere ese precepto no es propiamente un juicio sumario de consignación, sino de liberación de la obligación, puesto que la consignación debe estimarse ya hecha cuando se promueve el juicio. Por otra parte, las diligencias de ofrecimiento de pago y depósito previstas en los artículos 224 y 234 del mencionado Código son propiamente preliminares del juicio de liberación del deudor para que sea hecho valer en el juicio. El ofrecimiento de pago y el consiguiente depósito de lo debido, tienen como presupuesto lógico la afirmación del deudor de que el acreedor se rehusa, sin justa causa, a recibir la cosa debida, y si durante la tramitación de esas diligencias preliminares ya terminadas, pero antes de que el deudor promueva el juicio de liberación, el acreedor por su parte, promueve el juicio contra aquél, afirmando que ha incurrido en mora, no hay razón para creer que el derecho de liberación que puede o podría hacerse valer como excepción en el juicio promovido por el acreedor, juicio en el cual, por lo que al punto de la mora se refiere, la materia del debate y de la decisión judicial será la misma que la que habría sido materia del juicio citado de liberación. Es una denegación de justicia contraria al postulado de la economía procesal, pretender o afirmar que el deudor, para hacer valer la excepción de pago, que en esencia constituye contradicción, a lo que afirma el acreedor en el sentido de que el deudor se encuentra en mora, está obligado a promover aparte el juicio sumario de liberación y obtener sentencia favorable, ya que para ello no tendría oportunidad, en virtud de que, entretanto se tramita este juicio, continuaría e incluso podría terminar el que,

a su vez, hubiera promovido el acreedor. La jurisprudencia (al Nº 659 corresponde en este volumen) de la Suprema Corte que sostiene que "la simple consignación de la cantidad debida no hace veces de pago, entre tanto no exista declaración expresa de la autoridad judicial que aprueba tal consignación en el juicio sumario correspondiente", no debe entenderse sino en el sentido de que el deudor no queda liberado de la obligación ni extinguida ésta con todos sus efectos, tal como si no tuviera ya ningún vínculo jurídico con el acreedor, sino hasta que la autoridad judicial resuelva si fue o no fundada la oposición del acreedor para recibir el pago y así, si la oposición es fundada, el ofrecimiento y la consignación se tienen como no hechos (artículo 2101 del Código Civil), pero si no lo es, entonces la autoridad judicial tendrá que declararlo así y la consecuencia será que la obligación quede extinguida (artículo 2101 del Código Civil). Las consideraciones anteriores llevan a asentar que el acto jurídico del pago consumado mediante el ofrecimiento y la consignación cuando éstos se hacen con las formalidades y requisitos que la ley exige, tiene como consecuencia la extinción de la obligación y la liberación del deudor, pero esta consecuencia no puede ser obtenida por la simple consignación, sino a través de un juicio contradictorio y de una decisión judicial. Por tanto, si en un juicio se plantea la cuestión relativa al pago a través de la excepción opuesta, es incuestionable que precisamente en este procedimiento es en donde debe resolverse si el ofrecimiento seguido de consignación que hizo el demandado, surtió efectos de pago o no, puesto que al oponer la excepción, el deudor en realidad ejercitó la acción de liberación.

Directo 5830/958/2º—Alfonso Hinojosa.—Fallado por unanimidad de 4 votos, en sesión del día 16 de julio de 1959. Estuvo ausente el Ministro José Castro Estrada.—3ª Sala.—Informe 1959, Pág. 40.

CONSIGNACIONES EN PAGO.—Cuando el pago se hace valer como acción o se opone como excepción, con base en consignaciones de pago efectuadas con anterioridad al juicio, no es indispensable agotar previamente el procedimiento liberatorio. El criterio sostenido por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia número 265, correspondiente al anterior Apéndice editado en 1955, relativo a que la consignación de la cantidad debida no hace veces de pago, mientras no se apruebe judicialmente en el juicio sumario correspondiente, fue modificado al través de múltiples ejecutorias y posteriormente se sustentó la tesis de jurisprudencia número 53, correspondiente al Apéndice editado en 1965, parte relativa a la Tercera Sala, cuyos razonamientos aun cuando referidos al arrendamiento, son aplicables al pago en general como cumplimiento de la obligación. A la luz del criterio jurisprudencial imperante, es debido sostener, que si el pago se hace valer como acción o se opone como excepción en juicio, con base en las consignaciones efectuadas con anterioridad al mismo, en favor de la contraparte, no es lícito desestimar el pago por no haberse agotado el juicio, de liberación del acreedor, porque al hacerse valer el pago, en realidad se ejercita la acción de liberación, y lo que el espíritu de la Ley exige, es la existencia de una aprobación judicial de las diligencias de consignación, la cual puede emitirse en el mismo juicio.

Amparo directo 771/1972.—Benito Cedillo Flores.—Julio 20 de 1973.—Unanimidad de votos.—Ponente: Enrique Arizpe Narro.

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 354/1973.—Silvia Martínez Vda. de Robles.—Noviembre 28 de 1973.—Unanimidad de votos.—Ponente: Enrique Arizpe Narro.—Tribunal Colegiado del Octavo Circuito (Torreón).—Tribunales Colegiados Informe 1973, Pág. 10.

XII. Pago anticipado

Si el deudor quiere hacer pagos anticipados y el acreedor recibirlos, el deudor no tendrá derecho a que se le hagan descuentos ni a reclamar la restitución de lo que pagó anticipadamente, pero si cuando hizo el pago anticipado ignoraba el plazo, entonces tendrá derecho a reclamar del acreedor los intereses. Arts. 1957 y 2081.

Si el pago anticipado lo hace el fiador, sólo podrá cobrarle al deudor hasta que la deuda sea exigible por haber vencido su plazo. Art. 2835.

Cuando el pago anticipado es en fraude de acreedores, por hacerlo un deudor insolvente, será anulable, como se indicó anteriormente. Art. 2172.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
730	707	2081	1910
800	775	2082	1911
1915	1744	2083	1912
1957	1786	2084	1913
2012	1841	2085	1914
2013	1842	2086	1915
2016	1845	2087	1916
2028	1857	2089	1918
2058	1887	2090	1919
2062	1891	2091	1920
2064	1893	2092	1921
2065	1894	2093	1922
2066	1895	2094	1923
2067	1896	2097	1926
2068	1897	2098	1927
2069	1898	2099	1928
2070	1899	2101	1930
2071	1900	2102	1931
2072	1901	2103	1932
2073	1902	2104	1933
2074	1903	2172	2000
2075	1904	2173	2001
2076	1905	2448-D	
2077	1906	2577	2431
2078	1907	2830	2682
2079	1908	2835	2687
2080	1909		

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Planiol, Marcel, "Traité Elémentaire de Droit Civil", tome deuxième, pp. 142 y 143, neuvième édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1923.
   Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", pp. 296 y 310, Harla, México, 1980.
   Hedemann, J. W., "Derecho de Obligaciones", Vol. III, p. 191, traducción de Jaime Santos Briz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
   Ruggiero, Roberto de, "Instituciones de Derecho Civil", traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro, tomo II, p. 101, Editorial Reus, Madrid, 1931.
2. Von Tuhr, A., "Tratado de las Obligaciones", tomo II, p. 1, traducción de W Roces, 1ª edición, Editorial Reus, S. A., Madrid, 1934.
3. Bejarano, *ob. cit.*, p. 295.
4. Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo III, "Teoría General de las Obligaciones", p. 333, Antigua Librería Robredo, México, 1962.
   Larenz, Karl, "Derecho de Obligaciones", tomo I, traducción de Jaime Santos Briz, p. 409, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
   Ruggiero, *ob. cit.*, p. 102.
5. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 354.
6. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 338.
7. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 334.
8. Planiol y Ripert, "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", traducción de Mario Díaz Cruz, tomo VII, pp. 495, 496 y 511, La Habana.
9. Trabucchi, Alberto, "Instituciones de Derecho Civil", tomo II, p. 53, traducción de Luis Martínez Calcerrada, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.
10. Alterini Atilio, Anibal, "Curso de Obligaciones", Vol. II, p. 102, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978.
11. Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", p. 317, 3ª edición, Harla, México, 1984.
12. Alterini, *ob. cit.*, p. 108.
13. Alterini, *ob. cit.*, p. 108.
    Planiol y Ripert, *ob. cit.*, pp. 495 y 496.
14. Alterini, *ob. cit.*, pp. 109 y 110.
    Trabucchi, *ob. cit.*, pp. 54 y 55.
    Rodríguez Sastre, Antonio, "Las obligaciones en moneda extranjera", pp. 10, 145, 146, 147, 148 y 149, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1968.
    Bejarano, *ob. cit.*, pp. 324, 325, 326, 327, 328 y 329.
15. Planiol y Ripert, *ob. cit.*, p. 511.

16. Rodríguez Sastre, *ob. cit.*, p. 9.
17. Rodríguez Sastre, *ob. cit.*, p. 264.
18. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 334, 335, 336 y 337.
19. Bejarano, *ob. cit.*, pp. 322 y 323.
20. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 342.
21. Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", tomo II, p. 76, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1970.
22. Bejarano, *ob. cit.*, 3ª edición, p. 332.
23. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 348.
    Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 76.
24. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 76.
    Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", p. 665, 4ª edición, Editorial José M. Cajica jr., S. A., Puebla, Pue., 1971.
    Bejarano, *ob. cit.*, 3ª edición, p. 334.
25. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 349 y 350.

CAPÍTULO XVIII

EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

SUMARIO: *Sección primera.*—Incumplimiento individual: efectos entre acreedor y deudor. *Sección segunda.*—Efectos del incumplimiento individual respecto a terceros: acción pauliana, acción oblicua, simulación de actos jurídicos y derecho de retención. *Sección tercera.*—Incumplimiento colectivo: concurso civil de acreedores.

SECCIÓN PRIMERA

INCUMPLIMIENTO INDIVIDUAL: EFECTOS ENTRE ACREEDOR Y DEUDOR [1]

I. DEFINICIÓN

El incumplimiento es un hecho negativo cuyo concepto se obtiene del art. 2062 interpretado en sentido contrario; por lo que, se da la siguiente

Definición: Incumplimiento es la abstención de entregar la cosa debida o de realizar la prestación que se adeuda, así como la realización de la prestación que el deudor debía omitir.

II. PRESUPUESTO DEL INCUMPLIMIENTO

Es que la obligación sea líquida y exigible. Para que el deudor deba cumplir, porque de lo contrario su conducta constituirá un incumplimiento que lo hace incurrir en responsabilidad, es preciso que su deuda sea líquida y exigible.[2]

Liquidez de la deuda significa que sea de importe determinado, art. 2189; este precepto que se refiere a la compensación tiene una aplicación analógica respecto a los presupuestos del incumplimiento, junto con el art. 1825 que requiere que sea determinado el objeto del contrato, pues si la prestación a cargo del deudor está indeterminada, éste se verá impedido para ejecutarla y, por tanto, es imposible que incurra en incumplimiento.

---

[1] Rojina Villegas.
[2] Castán Tobeñas, Ruggiero.

La exigibilidad de la deuda consiste en que el deudor no dispone de una excepción perentoria o dilatoria que le permita dejar de cumplir; por tanto, dichas deudas son de plazo cumplido o de condición realizada; en tal virtud, de los arts. 2104 y 2105, se desprende que es responsable el deudor que no cumple su obligación sujeta a plazo que ya ha vencido, como se observa de la transcripción siguiente: [3]

ART. 2104.—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;

II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

ART. 2105.—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.

En consecuencia, cuando la obligación es líquida y se vuelve exigible sin que el deudor la cumpla, a partir de ese momento se inicia el retardo en el pago llamado mora.

El incumplimiento es el hecho generador de la responsabilidad civil contractual y también es causante de la ejecución forzada.

En el capítulo XV se indicó que la responsabilidad civil contractual es la obligación de reparar el daño pecuniario que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída, y que se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria.

En la indemnización moratoria, el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación, más el pago de los daños y perjuicios moratorios, o sea de los daños y perjuicios que se le han causado por el retardo en el pago.

En la indemnización compensatoria, el acreedor reclama el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la obligación. En esta indemnización no se reclama el cumplimiento, sino solamente que se le indemnice de los daños que le causaron por no recibir el pago.

Estas indemnizaciones se obtienen mediante la ejecución forzada.

III. EJECUCIÓN FORZADA

Ocurre esta ejecución cuando el acreedor víctima del incumplimiento solicita la intervención del órgano jurisdiccional para que se coaccione al deudor, a fin de obtener por la fuerza la ejecución de la prestación a su cargo que ha dejado de cumplir. Arts. 1949, 2027, 2028 y 2107.

[3] Von Tuhr.

"La ejecución forzada puede ser obteniendo la misma prestación o una equivalente. Dependerá de la naturaleza de la prestación".[4] Si se obtiene la misma prestación, será un cumplimiento forzado en naturaleza[5] que consistirá en una indemnización moratoria; pero si no es posible la ejecución de la prestación originalmente debida, entonces será un cumplimiento por equivalente y que consiste en una indemnización compensatoria.[6]

Ejecución forzada en obligaciones de dar, hacer y no hacer.

A) *En obligaciones de dar,* hay que distinguir si el objeto es una cosa fungible o individualmente determinada.

1. Si la cosa es fungible, ejemplo dinero, se podrá obtener la misma prestación, esto es, será un cumplimiento en naturaleza que constituye una indemnización moratoria, para tal fin se embargarán y rematarán bienes del deudor.[7]

2. Si es una cosa individualmente determinada, habrá que distinguir dos supuestos según que exista o no en el patrimonio del deudor.[8]

a) Si la cosa se encuentra en el patrimonio del deudor, éste deberá devolverla y además será responsable de los daños y perjuicios. Art. 2107; por lo que el cumplimiento será en naturaleza.

b) Si la cosa ya no existe en el patrimonio del deudor, ya sea porque fue enajenada a un tercero de buena fe o porque pereció, en tales hipótesis es imposible el cumplimiento en naturaleza, consecuentemente, será un cumplimiento por equivalente, pues el acreedor tendrá derecho a la indemnización compensatoria que comprende el precio de la cosa que consistirá en todo su valor legítimo. Arts. 2107 y 2112.

B) *En las obligaciones de hacer* se deben distinguir dos casos, según que la prestación de hacer pueda ejecutarla cualquiera persona o sólo el deudor en atención a sus personales aptitudes.

1. Si el hecho lo puede realizar cualquier individuo, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa del deudor se ejecute por otro, art. 2027, y entonces el cumplimiento será en naturaleza, pero es potestativo para el acreedor hacer esta petición, pues está en su derecho de optar por la indemnización de daños y perjuicios que le confieren los arts. 1949 y 2104, caso en el cual la obligación de hacer se transforma en obligación de dar[9] y será un cumplimiento por equivalente.

---

[4] Rojina Villegas.
[5] Bejarano.
[6] Bejarano, Rojina Villegas.
[7] Bejarano, Gutiérrez y González, Borja Soriano.
[8] Rojina Villegas.
[9] Gutiérrez y González.

2. Si el hecho sólo es posible que lo ejecute el deudor, por tratarse de obligaciones *intuitu personae,* en virtud de que dichas obligaciones se han contraído en consideración a sus conocimientos o cualidades personales, no será posible la substitución, en consecuencia no podrá ejecutarlo otra persona distinta al deudor, arts. 2027 y 2064; por lo que, la obligación se resolverá en el pago de daños y perjuicios, art. 2104, y su cumplimiento será por equivalente que consistirá en una indemnización compensatoria,[10] transformándose igualmente la obligación de hacer en de dar, como en el anterior inciso.

C) *En las obligaciones de no hacer,* por regla general el cumplimiento forzado es por equivalente, mediante una indemnización compensatoria para reparar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento, volviéndose la obligación de no hacer en de dar.[11]

Excepcionalmente el cumplimiento será en naturaleza, como sucede cuando el incumplimiento consistió en hacer una obra material, pues entonces el acreedor puede exigir que la obra sea destruida a costa del deudor. Art. 2028.

IV. Consecuencias del incumplimiento [12]

a) Respecto al deudor.
b) Respecto al acreedor.

a) *Respecto al deudor:*

1. El deudor es responsable de los daños y perjuicios. Art. 1949.
2. También responde por el caso fortuito. Art. 2111.
3. Está obligado al pago de los gastos judiciales. Art. 2118.

b) *Respecto al acreedor:*

Se genera a su favor el derecho de exigir la indemnización moratoria o la compensatoria.

Al desarrollar las anteriores consecuencias se tratarán diversos temas como son: los daños y perjuicios, la mora, la culpa contractual, la rescisión, la excepción de contrato no cumplido y la imposibilidad de cumplir, que implica el estudio de los riesgos.

Daños y perjuicios

A) *Conceptos.* Los arts. 2108 y 2109, dan las definiciones siguientes:

---

[10] Bejarano.
[11] Gutiérrez y González.
[12] Rojina Villegas, Castán Tobeñas.

ART. 2108.—Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

ART. 2109.—Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

B) *Clasificación.* Los daños y perjuicios pueden ser compensatorios o moratorios:

1. Daños compensatorios son la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio del acreedor por el absoluto incumplimiento de la obligación.

2. Perjuicios compensatorios son la privación de la ganancia lícita causada por el absoluto incumplimiento.

3. Daños moratorios son la pérdida o menoscabo que sufre el patrimonio del acreedor por el retardo en el cumplimiento de la obligación.

4. Perjuicios moratorios son la privación de la ganancia lícita ocasionada por el retardo en el cumplimiento.

Esta clasificación se funda en la distinción que se establece entre el retardo, que permite la posibilidad de cumplir tardíamente, del incumplimiento total que es consecuencia del retraso y que extingue la posibilidad de cumplir,[13] hechos que por su parte llevan a distinguir las indemnizaciones compensatoria y moratoria mencionadas con anterioridad.

En la indemnización compensatoria, el acreedor reclama la rescisión del contrato, así como el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la obligación, no reclama el cumplimiento, sino solamente que se le indemnice de los daños que le causaron por no recibir el pago.[14] Esta indemnización es frecuente en las obligaciones de no hacer y también, aunque en menor grado, en las de hacer.

En la indemnización moratoria, el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación, más el pago de los daños y perjuicios moratorios, esta indemnización es la reclamación normal tratándose de deudas en dinero.[15]

Las referidas indemnizaciones están comprendidas en el art. 1949, como se expone a continuación:

> 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 (moratoria) o la resolución de la obligación (compensatoria) con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

Ámbas indemnizaciones se excluyen, pues el acreedor no tiene el derecho

---

[13] Castán Tobeñas, De Pina, Borja Soriano, Gutiérrez y González.
[14] Borja Soriano, Rojina Villegas.
[15] Borja Soriano.

de exigir, conjuntamente, el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento, más el cumplimiento de la obligación con el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el retardo en su ejecución, como se desprende del art. 1846 que reza:

> El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos, a menos que aparezca haber estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación o porque ésta no se preste de la manera convenida.

Una situación diferente a la anterior, sería aquella en la que el deudor de la indemnización compensatoria se abstiene de pagarla oportunamente e incurre en un retardo injustificado, pues entonces, además de la indemnización compensatoria que tiene a su cargo, deberá de pagar la indemnización moratoria ocasionada por el retardo, acumulándose así las dos indemnizaciones.[16]

C) *Relación de causalidad.* Esta relación está prevista en el art. 2110 que a la letra dice:

> 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.
>
> "Para que haya obligación de resarcir, es necesario un nexo de causalidad entre el incumplimiento del deudor y la consecuencia dañosa para el acreedor: ésta debe ser el efecto de aquél... el nexo de causalidad no puede confundirse con cualquiera dependencia del efecto de aquel hecho".[17]

Se puede ejemplificar la relación de causalidad directa del siguiente modo: en un contrato de mutuo, el mutuante le presta al mutuatario un millón de pesos que el mutuatario se obliga a pagarlos el 3 de mayo. Asimismo se estipula que al recibir el pago de ese millón de pesos, el mutuante con esa suma comprará el billete de la Lotería Nacional de un número especificado y para el sorteo del 5 de mayo, billete que se encuentra apartado en determinado expendio de la Lotería Nacional, cuyo concesionario se ha comprometido a apartarlo hasta el día 4 de mayo, dicho concesionario también interviene en el contrato de mutuo para el efecto de obligarse a apartar el billete identificado. Al vencer el plazo, 3 de mayo, el mutuatario no cumple, en consecuencia el concesionario de la Lotería Nacional pone a la venta el billete el día 4 de mayo e inmediatamente se vende y resulta premiado con el premio mayor.

En este ejemplo: ¿se puede considerar que el mutuatario que no cumplió es responsable de los perjuicios que ascienden al importe del premio

---

[16] Borja Soriano, Gutiérrez y González.
[17] Barbero.

mayor, tomando en cuenta que los perjuicios, según el art. 2109, son la privación de la ganancia lícita ocasionada por el incumplimiento, además de que es una ganancia lícita el obtener un premio de la Lotería Nacional y en el caso el mutuante no pudo comprar ese billete a causa de que no le pagaron la suma debida en el día convenido?

Respuesta: el mutuatario no adeuda por concepto de perjuicios el importe del premio mayor, porque si bien ese premio era una ganancia lícita, también es cierto que el obtenerlo no era una consecuencia necesaria derivada del hecho de comprar el billete identificado, pues la obtención del premio es un hecho contingente, remoto, incierto, aleatorio, por depender del azar; en tal virtud, la abstención de comprarlo debida al incumplimiento del mutuatario no implica la obligación de responder por el importe del premio mayor, pues no es una consecuencia inmediata y directa del incumplimiento.

En el caso, el acreedor sólo tendrá derecho a ser resarcido de los perjuicios que deberán cuantificarse con base al interés legal, según el art. 2117 que reza:

> 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.

Sobre el particular son de consultarse la Jurisprudencia y Tesis siguientes:

PERJUICIO EN MATERIA CIVIL. El perjuicio es la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de la obligación, privación que debe ser una consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento.

Quinta Época		*Págs.*
Tomo XXXII	— Martínez Hnos.	1221
Tomo XXXIII	— Velasco, Francisco de y Jenkins William O.	1534
Tomo XXXV	— M. Cantú Treviño Hnos., Sucs.	1005
Tomo XL	— Thomas Bret, Pedro	15
Tomo XLI	— Manuel Gómez y Hno.	1589

JURISPRUDENCIA 258 (Quinta Época), Pág. 799, Volumen 3ª Sala Cuarta Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 245, Pág. 762; en el Apéndice de Fallos 1917-1954, JURISPRUDENCIA 752, Pág. 1374.

CAUSA DIRECTA E INMEDIATA. El artículo 2110 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales dispone que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación. Este precepto es aplicable supletoriamente en materia mercantil. Ahora bien, por causa debe entenderse la causa eficiente, o sea, el factor determinante, de tal suerte que por el incumplimiento de la obligación se produzcan necesariamente los daños y perjuicios. Si el incumplimiento de la obligación es solamente un fac-

tor secundario, que opera subordinado a otros factores, entonces no puede estimarse que sea la causa directa e inmediata de los daños y perjuicios.

Directo 3287/57. Banco del País, S. A. Resuelto el 23 de abril de 1958, por mayoría de 3 de votos, en contra de los C.C. Ministros Castro Estrada y García Rojas. 3ª Sala. Informe 1958, Pág. 28.

DAÑOS Y PERJUICIOS, PRUEBA DE LOS. El perjuicio debe ser consecuencia del evento dañoso, es decir, una correcta inferencia debe poner de manifiesto la relación de antecedente a consecuente, y además, esa consecuencia debe ser inmediata y directa, y no indirecta y remota. No se puede exigir la absoluta seguridad de obtener una ganancia, basta la posibilidad objetiva de obtener la que resulte del curso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto.

Quinta Época: Tomo XXXV, Pág. 1005. M. Cantú Treviño Hnos. 3ª Sala. Apéndice de Jurisprudencia 1975. Cuarta Parte, Pág. 799.

Es de observarse la semejanza del criterio de esta última ejecutoria con el art. 252 del Código Civil alemán citado por Hedemann,[18] el cual expresa: "Se considera ganancia dejada de obtener la que en el curso normal de los acontecimientos o según las especiales circunstancias, en particular de acuerdo con las previsiones y precauciones adoptadas, podría ser verosímilmente esperada."

La mora

A) *Definición.* Mora es el injusto retardo en el cumplimiento de una obligación exigible.[19] El retardo debe ser injusto, pues es posible que existan causas que lo justifiquen, como son el caso fortuito, la fuerza mayor o la conducta del acreedor, y en tales supuestos el deudor no incurrirá en mora.

En la mora hay una abstención de ejecutar la prestación debida, pero dicha abstención aun no es definitiva, pues el objeto de la obligación todavía no prestado puede ser realizado en su misma identidad en que era debido.[20]

Para que ocurra el retardo del deudor es preciso, según los arts. 2104 y 2105, que la obligación sea exigible, es decir, que haya vencido su plazo, ya sea el convenido o el que fija la ley a falta de convenio, pues según el art. 2079, el pago debe hacerse en el plazo convenido y a falta de convenio sobre el plazo entonces se deberá pagar en el plazo que señala el art. 2080, precepto que distingue a las obligaciones según que sean de dar o de hacer.

Respecto a las obligaciones de dar que no tienen plazo éstas vencen, o sea se vuelven exigibles y consecuentemente se deben pagar, cuando concluye el término de treinta días contados a partir de que el acreedor interpeló al deudor, sea en forma judicial o extrajudicial.

---

[18] Hedemann, J. W.
[19] Rojina Villegas.
[20] Barbero.

Por lo que toca a las obligaciones de hacer sin plazo, el art. 2080, dispone que se vuelven exigibles cuando el acreedor reclama el pago y haya transcurrido el tiempo necesario para ejecutar la prestación de hacer. Ejemplo: no se requiere del mismo tiempo para la confección de un traje o para la construcción de una casa, por lo que en caso de juicio el acreedor para demostrar que la obligación venció, es exigible y su deudor está en mora, deberá probar que lo interpeló y además que transcurrió el tiempo necesario para ejecutar el hacer que reclama.

B) *Responsabilidad.* El deudor moroso responde del caso fortuito.

Cuando la cosa adeudada se pierde en poder del deudor siendo la obligación exigible pero todavía no cumplida, el deudor incurre en culpa contractual, pues se presume, según el art. 2018, que por estar en su poder la pérdida fue por su culpa, además de que estaba en mora.

Por otra parte, si la cosa se pierde por caso fortuito estando en mora el deudor por no haber cumplido la obligación exigible, habrá contribuido al riesgo por caso fortuito y será responsable según el art. 2111, pues si hubiera cumplido a tiempo la cosa no hubiera perecido, además de que al estar en mora incurrió en culpa contractual y su culpa lo hace responsable aun del caso fortuito.

Además, la mora hace que el deudor incurra en la responsabilidad de pagar la indemnización moratoria antes definida, creándose así una nueva obligación.[21]

Culpa contractual

A) *Generalidades.* La responsabilidad civil contractual por incumplimiento es de naturaleza subjetiva, pues su causa es el incumplimiento que tiene por fundamento a la culpa del deudor, llamada culpa contractual.[22]

B) *Definición.* Culpa contractual[23] es una conducta dolosa o imprudencial y por tanto injustificada, que consiste en la abstención del deudor de ejecutar la prestación que es objeto de su obligación; debe ser injustificada en virtud de que puede haber causas justificantes de dicha abstención, como son el caso fortuito y la fuerza mayor.

Respecto a las obligaciones que se refieren a las cosas, la abstención injustificada consiste en que el obligado ejecuta intencional o imprudencialmente, actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para esa conservación, lo que impide que la cosa se entregue en condiciones de servir para el uso que le corresponde.

---

[21] Gutiérrez y González.
[22] Barbero.
[23] Borja Soriano, Gual Vidal, Bejarano.

Por lo que toca a las obligaciones de hacer, el deudor incurre en culpa cuando intencional o imprudencialmente realiza actos contrarios al cumplimiento de su obligación de hacer, o deja de realizar los que son necesarios para poder cumplir, de tal modo que se abstiene de ejecutar la prestación a su cargo, o la ejecuta en forma diferente a la que estaba constreñido, pudiendo prever la inejecución y sin embargo se abstiene de impedirla; ejemplo: si un médico no da el tratamiento al que se comprometió o lo da en forma distinta a la que se obligó. Art. 2025.

Respecto a las obligaciones de no hacer, se incurre en culpa por la sola contravención. Arts. 2028 y 2104.

C) *Clases de culpa: Abstracta y concreta.* La culpa abstracta se determina tomando en cuenta la conducta de un hombre abstracto, cuya existencia es ideal e imaginaria y si un acto específico de una persona determinada no se realiza con la diligencia que corresponde al tipo abstracto e ideal, entonces se dice que en dicho acto se incurre en culpa abstracta.

La culpa concreta se establece considerando la diligencia que el deudor observa en el cuidado de sus cosas y se incurre en ella, cuando el deudor no observa en la custodia de las cosas ajenas la misma diligencia que normalmente emplea en las propias.

La culpa abstracta se subdivide en tres especies: grave, leve y levísima. Se incurre en culpa grave cuando el deudor no observa la diligencia mínima en el cuidado de las cosas o en la ejecución de los hechos a su cargo; a su vez, el obligado incurrirá en culpa leve si no observa la diligencia media; finalmente, habrá culpa levísima en el caso de que el deudor deje de observar la máxima diligencia a la que estaba obligado de acuerdo con el deber que tenía a su cargo.

En los contratos que implican prestaciones recíprocas para ambas partes, el deudor debe observar una diligencia media; en consecuencia, responde de la culpa grave y de la leve, ejemplo en los contratos bilaterales onerosos.

En los contratos unilaterales a favor del acreedor, el deudor debe observar la diligencia mínima, por tanto, sólo responde de la culpa grave, ejemplo en el depósito gratuito.

En los contratos unilaterales a favor del deudor, éste debe observar la diligencia máxima; por lo que es responsable de las culpas grave, leve y levísima, ejemplo en el contrato de comodato.[24]

La rescisión

Art. 1949.—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.

---

[24] Rojina Villegas, Bejarano, Gutiérrez y González.

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 optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

La rescisión o resolución, conceptos sinónimos como apunta Borja Soriano,[25] es inherente a la indemnización compensatoria, se funda en el precepto que antecede y tiene los presupuestos que a continuación se enumeran:

A) *Presupuestos:*

1. Su principio básico se enuncia diciendo: "sólo se rescinden las obligaciones válidas"; esto es, sólo tiene lugar en los contratos válidos.[26]

2. Que el contrato genere obligaciones recíprocas a cargo de ambos contratantes, es decir, que sea un contrato bilateral.

3. La interdependencia de las prestaciones recíprocas que son objeto de las obligaciones correlativas.

4. Que un contratante haya cumplido su obligación, o bien que su cumplimiento esté condicionado al de la obligación correlativa.

5. Incumplimiento del otro contratante.[27]

6. Sólo hay lugar a la rescisión tratándose de obligaciones cuya fuente es un contrato.[28]

Vistos los anteriores presupuestos, es posible dar la siguiente

B) *Definición:*

Rescisión es un modo de privar de efectos a un acto jurídico válido, mediante la extinción de las obligaciones provenientes de dicho acto que se vuelve ineficaz, en virtud de acontecimientos posteriores a su otorgamiento, como es el incumplimiento de las obligaciones que generó.[29]

Es un derecho del acreedor perjudicado por el incumplimiento de su deudor y ese derecho consiste en extinguir la obligación que le incumplieron y así desligarse de su deudor.[30]

C) *Efectos:*

1. Efecto retroactivo, es decir, efecto restitutorio que consiste en "volver las cosas a su estado anterior, cuando ello es posible, si no se trata de actos consumados o de tracto sucesivo", mediante "la restitución de las presta-

---

[26] Rojina Villegas.
[27] Sánchez Medal Urquiza, Borja Soriano.
[28] Rojina Villegas.
[29] Rojina Villegas.
[30] Rojina Villegas.

ciones".[31] Este efecto restitutorio lo establece el art. 2239, de aplicación analógica.

2. Efecto liberatorio del contratante perjudicado por el incumplimiento, quien a su vez se libera de su correspondiente obligación que es correlativa de la incumplida.[32]

3. Extinción de la obligación a cargo del deudor incumplido, a causa de la interdependencia de las obligaciones recíprocas generadas por un contrato bilateral, pero responsabilizando a dicho deudor de daños y perjuicios.

4. Los efectos de la rescisión ¿requieren de la declaración judicial?

Esta interrogante lleva a distinguir dos situaciones: el pacto comisorio expreso y el tácito.

El pacto comisorio expreso ocurre, cuando las partes expresamente estipulan que el incumplimiento de una de las obligaciones recíprocas producirá la rescisión del contrato, sin necesidad de la declaración judicial.

El pacto comisorio tácito consiste en que, ante el silencio de las partes, el incumplimiento de una de las obligaciones recíprocas rescindirá el contrato, sin requerir de la declaración judicial, en virtud de que se aplica el art. 1949 antes transcrito.

Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia han sido en el sentido de que, no se precisa de la declaración judicial cuando se trata del pacto comisorio expreso, pero faltando el pacto expreso, entonces sí es necesaria la declaración judicial de la rescisión por el incumplimiento, pues el pacto comisorio tácito es insuficiente para producir la rescisión ante el incumplimiento,[33] como se ve en la siguiente ejecutoria:

> 1416 Pacto comisorio. Es legítimo y en virtud de él el contrato se resuelve automáticamente por el solo efecto del incumplimiento, y sin intervención de los tribunales. En cambio, la facultad de resolver las obligaciones, que conforme al artículo 1949 del Código Civil se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe, forzosamente requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, a menos, naturalmente, que ambas partes, de común acuerdo, lleven a cabo dicha rescisión.
>
> Directo 6803/1955.—México Tractor and Machinery Co., S. A.—Resuelto el 15 de julio de 1957.—Mayoría de 4 votos, contra el del Sr. Mtro. Castro Estrada. Ponente el Sr. Mtro. García Rojas.—Srio. Lic. Raúl Ortiz Urquidi.
>
> Precedente: Directo 5061/1952.—Banco Nacional de Crédito Ejidal, S. A.—Resuelto el 27 de enero de 1955. (Boletín de Información Judicial Nº 91 del 1º de febrero de 1955 página 18).—3ª Sala.—Boletín 1957, Pág. 489.

Es de opinarse que, si no se estipuló el pacto comisorio expreso, el acreedor perjudicado podría pretender la resolución del contrato ante un incumplimiento que no sea de importancia, o sea ante un incumplimiento no gra-

---

[31] Rojina Villegas, Sánchez Medal Urquiza, Borja Soriano, Bejarano, Gaudemet.
[32] Sánchez Medal Urquiza.
[33] Sánchez Medal Urquiza.

ve,[34] lo que permite concluir que es prudente la intervención del juez ante el silencio de las partes, a fin de que el acreedor pruebe los hechos en que hace consistir el incumplimiento y que ameriten la rescisión. Además, los daños y perjuicios deben probarse judicialmente.

D) *Diferencias entre acción redhibitoria y rescisión por incumplimiento:*

Por estas dos acciones se demanda la rescisión del contrato, pero en la redhibitoria no se precisa de la culpa como se indicó en el capítulo XX, en consecuencia cuando hay buena fe del enajenante, faltando así la culpa, no se incurre en responsabilidad por daños y perjuicios; a diferencia de la rescisión por incumplimiento, en la que hay culpa contractual y sí se responde de los daños y perjuicios. Arts. 1949, 2104, 2105, 2144 y 2148.[35]

EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO

A) *Definición*

Es el derecho del contratante perjudicado por el incumplimiento de su deudor recíproco, para negarse a cumplir su obligación, que es correlativa de la que no se le cumplió y sin que tal abstención lo responsabilice.[36]

Es decir, el deudor tiene el derecho para negarse a pagar a su recíproco deudor que no ha cumplido con su obligación correlativa que es exigible.

B) *Fundamento*

La excepción *non adimpleti contractus* se funda en los arts. 1949, interpretado en sentido contrario, 2241 y 2286, que disponen:

> ART. 1949 en sentido contrario: El NO perjudicado NO podrá exigir el cumplimiento NI la resolución de la obligación, NI el resarcimiento de daños y perjuicios...
>
> En consecuencia, el perjudicado podrá abstenerse de cumplir mientras no se le cumpla, pues a él no se le puede exigir.
>
> ART. 2241.—Mientras que uno de los contratantes no cumpla con la devolución de aquello que en virtud de la declaración de nulidad del contrato está obligado, no puede ser compelido el otro a que cumpla por su parte.
>
> ART. 2286.—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.

---

[34] Sánchez Medal Urquiza.
[35] Sánchez Medal Urquiza.
[36] Gutiérrez y González.

C) *Presupuestos*

1. Contratos bilaterales.
2. Deudores recíprocos.
3. Un mismo contrato.
4. Incumplimiento de ambos deudores.
5. Obligaciones exigibles.

1. *Contratos bilaterales.*[37] Esta excepción se basa en la interdependencia de las obligaciones recíprocas, pero como estas obligaciones provienen de los contratos bilaterales, éstos son el presupuesto lógico de la excepción.

2. *Deudores recíprocos.* Es preciso que haya deudores recíprocos en virtud de las obligaciones correlativas generadas por un contrato bilateral.

3. *Un mismo contrato.* Se requiere que "las dos obligaciones sean creadas por el mismo contrato. No se puede rehusar el cumplimiento de una obligación nacida de un contrato, con motivo de que el acreedor no ha cumplido una obligación nacida de un contrato diferente".[38]

La procedencia del mismo contrato da lugar a la excepción de contrato no cumplido y excluye la compensación que requiere de créditos líquidos y exigibles; en cambio el origen en contratos diversos determina que sea procedente la compensación y excluye a la excepción de contrato no cumplido.[39]

4. *Incumplimiento de ambos deudores.* Es necesario que ninguno de los deudores haya cumplido con su obligación y, a pesar de tal incumplimiento recíproco, uno demanda al otro el cumplimiento de la obligación a su cargo, sin haber cumplido la propia que ya es exigible,[40] por lo que el demandado se ve en la necesidad de oponer esta excepción.

5. *Obligaciones exigibles.* Por esta excepción se faculta a una de las partes para que se niegue a cumplir su obligación exigible en virtud de que la otra parte tampoco ha cumplido la suya también exigible; pero como las obligaciones sujetas a plazo no son exigibles mientras está pendiente de vencer, si una obligación es exigible y la otra no lo es debido al plazo, en tal supuesto, el deudor de la obligación exigible no puede negarse a pagar porque no se le ha pagado la correlativa que todavía no es exigible.[41]

D) *Efectos*

Los efectos normales son dilatorios y no extintivos, razón por la cual se le califica de excepción dilatoria, pues no tiene por fin la extinción de las

---

[37] Gutiérrez y González, Borja Soriano, Sánchez Medal Urquiza, Gaudemet.
[38] Starck.
[39] Alterini.
[40] Starck, Gaudemet.
[41] Gutiérrez y González, Starck.

obligaciones recíprocas generadas por el contrato bilateral, sino únicamente persigue diferir su cumplimiento; en tal virtud, el cumplimiento de la obligación del perjudicado queda condicionado al cumplimiento de la obligación correlativa incumplida [42] y en el caso de que ésta se cumpla quedará sin materia la excepción de contrato no cumplido, por lo que, el perjudicado ya no podrá invocarla; [43] pero si se vuelve definitivo el incumplimiento de la obligación correlativa incumplida, entonces deberá absolverse al perjudicado que invocó la excepción de contrato no cumplido, produciendo en este supuesto efectos extintivos, pues la absolución del perjudicado extinguirá las obligaciones recíprocas creadas por el contrato bilateral.

La solución anterior es correcta en el derecho mexicano, para el caso en el que el deudor demandado se concrete a oponer la excepción de contrato no cumplido, sin reconvenir a su deudor recíproco el cumplimiento de la obligación correlativa, pero esto no ocurre en otros ordenamientos, así en el derecho alemán la solución es diferente, pues ante la excepción de contrato no cumplido, se condenará al contratante actor a cumplir la obligación a su cargo incumplida y que es correlativa de la obligación cuyo cumplimiento se ha reclamado al demandado, quien a su vez también será condenado al cumplimiento de su obligación, de tal modo que se ejecuten simultáneamente las prestaciones a cargo de ambos contratantes.[44]

Imposibilidad de cumplir

A) *Principio.* "Nadie está obligado a lo imposible".

Es imposible el cumplimiento de la obligación, cuando hay hechos inevitables, ajenos a la voluntad del deudor, que impiden en forma absoluta e insuperable la ejecución de la prestación; esos hechos ajenos e inevitables que impiden cumplir son el caso fortuito y la fuerza mayor.

El principio mencionado se encuentra establecido en el art. 2111 que dispone: "Nadie está obligado al caso fortuito".

De lo anterior se desprende que el deudor se liberará de su obligación cuando sea imposible cumplirla por impedírselo un caso fortuito o de fuerza mayor.[45]

B) *Definiciones* [46]

1. Caso fortuito.
2. Fuerza mayor.

---

[42] Gaudemet.
[43] Gutiérrez y González, Borja Soriano, Sánchez Medal Urquiza, Gaudemet, Starck.
[44] Enneccerus.
[45] Planiol, Rojina Villegas, Bejarano.
[46] Rojina Villegas, Borja Soriano, Gutiérrez y González.

1. Caso fortuito es el acontecimiento natural inevitable, previsible o imprevisible, pero que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación. Ejemplo: el temblor, la tormenta, la helada.

2. Fuerza mayor es el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación. Ejemplo: la guerra, la huelga, las órdenes de la autoridad.

El caso fortuito y la fuerza mayor deben consistir en una imposibilidad insuperable, pues los hechos que sólo hacen más oneroso el cumplimiento para el deudor no se les conceptúa como caso fortuito o de fuerza mayor; en consecuencia, el deudor no será liberado, pues tales hechos únicamente hacen que se aplique la cláusula *rebus sic stantibus* o teoría de la imprevisión, según la cual es procedente modificar las condiciones de la obligación, para que su cumplimiento sea menos oneroso cuando han cambiado las circunstancias que sirvieron de base para cuantificar las prestaciones.[47]

Al respecto es de citarse la siguiente ejecutoria:

CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR. LAS DIFICULTADES DE ORDEN TÉCNICO Y LA INCOSTEABILIDAD DE LA OPERACIÓN NO CONSTITUYEN CASO FORTUITO NI FUERZA MAYOR Y, POR LO TANTO, SI EL ACTOR, ESTIMADO LO CONTRARIO, DEMANDÓ LA RESCISIÓN DEL CONTRATO RESPECTIVO, LA ACCIÓN EJERCITADA RESULTA IMPROCEDENTE. Generalmente es aceptado que el caso fortuito lo constituye un acontecimiento natural inevitable, previsible o imprevisible, que impida, en forma absoluta, el cumplimiento de una obligación legalmente adquirida. En el Derecho Romano se definió por el jurista Gayo como "aquella contingencia a las que la humana naturaleza no puede resistir *(bajor casus est cui humana infirmitas resistere non potest)*. De consiguiente, es manifiesto que ni "las dificultades técnicas" que puedan presentarse en la industria de la explotación del azufre o de cualquiera otro producto, ni la "incosteabilidad" de tal operación pueden constituir un caso fortuito, simplemente porque tales circunstancias no tienen el carácter de "acontecimientos naturales" que son la substancia misma del caso fortuito, como serían las inundaciones y los temblores que se especifican en el contrato en calidad de ejemplos. La fuerza mayor, a diferencia del caso fortuito, no es ajena a la voluntad del hombre, pues, depende de la de un tercero distinto de los sujetos de la relación jurídica que impide, en forma absoluta, el cumplimiento de una obligación. El contrato sujeto a debate precisa algunos ejemplos de fuerza mayor, como son los motines, guerras, huelgas, etcétera. Por tanto, en lo que respecta a las "dificultades de orden técnico" a que se refiere la quejosa, es incuestionable que tampoco pueden considerarse como fuerza mayor. Ello porque no son voluntad de personas ajenas a la relación contractual que liga a la sociedad quejosa y a la comisión tercero perjudicado, sino que dichas dificultades, derivan de condiciones geológicas de la estructura del terreno que son anteriores a la celebración del contrato. A mayor consideración, la fuerza mayor exige, como el caso fortuito, que el hecho impida, de una manera absoluta, el cumplimiento de la obligación, circunstancia que no se actualiza a vir-

[47] Rojina Villegas, Bejarano, Borja Soriano, Gutiérrez y González.

tud de las "dificultades técnicas" que invocó la sociedad demandada, sino que la superación de tales dificultades es cosa normal en industrias como la que emprendió la quejosa. En cuanto se refiere a la "incosteabilidad manifiesta de la operación", debe decirse que tal cuestión tampoco tiene el carácter de fuerza mayor. En primer lugar, porque la incosteabilidad no la constituye la voluntad de un tercero ajeno a la relación contractual, sino que tal circunstancia se debe a la concurrencia de un complejo de causas de diversa índole a la cual toda empresa está sujeta, advirtiéndose que tampoco la incosteabilidad impide, de manera absoluta, como lo exige la fuerza mayor, el cumplimiento de la obligación; podrá ser que su cumplimiento se haga más gravoso, pero, se insiste, no lo impide de manera absoluta. En el caso, la operación de la planta que se instaló para la explotación del azufre pudo continuarse no obstante la incosteabilidad alegada por la empresa. En consecuencia, debe concluirse que las causas que invocó la quejosa como fundamento para suspender los trabajos de explotación no tienen el carácter ni de caso fortuito, ni de fuerza mayor, y al haberlo decidido así el Tribunal responsable en la sentencia impugnada, es claro que obró legalmente.

Amparo directo 6327/65.—Exploradora del Istmo, S. A.—26 de abril de 1971.—5 votos.—Ponente: Alfonso López Aparicio. Informe 1971.

La diferencia entre el caso fortuito y la fuerza mayor que se establece en las anteriores definiciones no tiene fundamento en el Código Civil, pues es una diferencia doctrinal cuyo fin es hacer una clasificación congruente pero sin que exista una distinción esencial basada en la ley, en atención a que el art. 2455 menciona como caso fortuito, tanto hechos naturales como humanos; en consecuencia, es preciso señalar que el caso fortuito y la fuerza mayor son hechos que tienen los atributos siguientes:

Ajenos al deudor.
Independientes de su voluntad.
Están fuera del control del deudor.
Inevitables.
Insuperables.

Por tener los mismos atributos y efectos se considera que son sinónimos el caso fortuito y la fuerza mayor, además de que el código emplea indistintamente estas expresiones al darles un significado equivalente.[48] En tal virtud, la doctrina reciente ha renunciado a "establecer una distinción general entre caso fortuito y fuerza mayor que tienen el mismo efecto exonerador".[49]

C) *Efectos del caso fortuito y de la fuerza mayor*

El principal efecto de estos sucesos es la ausencia de culpa del deudor, efecto que a su vez origina la extinción de la obligación con la consecuente

[48] Borja Soriano, Gutiérrez y González, Bejarano.
[49] Marty et Raynaud.

liberación del deudor, quien no incurre en responsabilidad cuando un caso fortuito le impide ejecutar la prestación a su cargo.[50] Arts. 1847, 1948 fracción I, 1968, 1972, 1973, 1974, 1975, 1982, 1997, 2017 fracciones III y V, y 2023 fracción II.

La ausencia de culpa del deudor también puede ser consecuencia de la conducta del acreedor, cuando éste le impide a su deudor que cumpla su obligación, entonces se habla de incumplimiento por hecho o por culpa del acreedor; este supuesto tiene las mismas consecuencias que el caso fortuito. Arts. 1847, 1973, 1974, 1975, 1982, 2017 fracción III y 2023 fracción II.[51]

El Código Civil al regular los efectos del caso fortuito emplea esta expresión o la de fuerza mayor, así como la de culpa del acreedor o sin culpa del deudor, como se observa en los artículos mencionados en los párrafos anteriores.

D) *Responsabilidad a pesar del caso fortuito*

Se incurre en esta responsabilidad en los casos siguientes: Art. 2111.

1. Cuando el deudor contribuyó al riesgo por caso fortuito; ejemplo: si la cosa se destruye en poder del deudor moroso, pues si hubiera cumplido dentro del plazo no hubiera perecido o cuando la deuda de una cosa individualizada procede de un delito, art. 2019.

Respecto a este supuesto, el art. 2111 dice: "cuando ha dado causa o contribuido a él (caso fortuito)". Es de opinarse que si el caso fortuito es un hecho ajeno al deudor, éste no podrá contribuir a él, pues no es posible que el deudor produzca la tormenta, el temblor, la plaga, la guerra, etc., pero sí puede suceder que su conducta sumada al caso fortuito ocasione el riesgo que impedirá cumplir la obligación; en consecuencia, debe decirse: "contribuyó al riesgo por caso fortuito" y no como se expresa el precepto mencionado.

2. Cuando el deudor aceptó expresamente responder de dicho caso.

3. Cuando la ley responsabiliza al deudor del caso fortuito, como sucede en los supuestos siguientes:

a) El poseedor de mala fe, art. 812.

b) El gestor de negocios que hace operaciones riesgosas o que obra en interés propio más que en el interés del dueño, art. 1900.

c) El arrendatario que, por usar la cosa de un modo no conforme con el contrato, ocasiona su pérdida o deterioro, art. 2469.

d) El comodatario que emplea la cosa más tiempo del convenido, o que le da un uso diverso del que corresponde, o que prefiere sacrificar la cosa dada en comodato para salvar la suya, o cuando la cosa ha sido valuada. Arts. 2504, 2505 y 2506.

---

[50] Bejarano, Gutiérrez y González, Borja Soriano, Planiol.

[51] Borja Soriano.

e) El deudor de una cosa cierta y determinada que la adeuda en razón de un delito, art. 2019.

Teoría de los riesgos

A) *Nociones generales*

La imposibilidad de cumplir produce el efecto de liberar al deudor, pero esta liberación plantea el problema de los riesgos que consiste en determinar quién va a sufrir las consecuencias de la imposibilidad de cumplir, en virtud de que no se ejecutará la obligación ni se indemnizará; dichas consecuencias dependerán de las cuestiones siguientes:

1. ¿Es unilateral o bilateral el contrato que genera la obligación cuyo cumplimiento es imposible?
2. ¿La obligación que no se puede cumplir tiene por objeto un hecho o una cosa?
3. ¿El contrato generador de las obligaciones es o no translativo de la propiedad?
4. ¿La cosa objeto del contrato está determinada en género o individualmente?

1. En los contratos unilaterales no hay problema, pues la imposibilidad de cumplir libera al único deudor como si hubiera cumplido, consecuentemente el riesgo es para el acreedor.[52]

Respecto a los contratos bilaterales que crean obligaciones recíprocas a cargo de ambas partes, cuando es imposible el cumplimiento de una de las obligaciones, el deudor queda liberado, pero su liberación, ¿se limita a él o se extiende al otro contratante cuya obligación sí es posible cumplir?

Esta interrogante se resuelve diciendo que la extinción de una obligación por imposibilidad de cumplir implica la extinción de la obligación correlativa, en virtud de la interdependencia de las obligaciones recíprocas derivadas de un contrato bilateral, que conduce a que si una parte no puede cumplir su deuda, la otra también se libera de la suya.[53]

2. ¿La obligación que no se puede cumplir tiene por objeto un hecho o una cosa?

Si el objeto es un hecho que es imposible de ejecutar, la obligación quedará extinguida y se tendrá por cumplida. Arts. 1982 y 1997.

Si el objeto es una cosa, para que sea imposible el cumplimiento de la obligación relativa a esa cosa, es necesario que haya ocurrido la pérdida de dicha cosa, lo cual sucede cuando fortuitamente se destruye, o queda fuera

---

[52] Marty et Raynaud, Planiol, Gutiérrez y González, Borja Soriano.
[53] Gaudemet, Marty Rynaud, Rojina Villegas, Bejarano, Borja Soriano.

del comercio, o desaparece sin que se tenga noticia de ella o aun sabiendo dónde se encuentra es imposible recuperarla. Art. 2021.

Cuando el objeto es una cosa es preciso tratar las cuestiones mencionadas con los números 3 y 4 que anteceden, por tanto hay que considerar si el contrato es o no translativo de la propiedad, así como si la cosa está determinada en género o individualmente.

B) *Riesgos en los contratos translativos de la propiedad*

Se aplica el principio *res perit domino* (la cosa perece para su dueño), pero como los contratos translativos de dominio tienen por consecuencia el cambio del dueño, al dejar de serlo el enajenante para volverse el adquirente, es preciso, para saber quién es el dueño al momento de la pérdida de la cosa, considerar las dos situaciones siguientes:

1. Cuando la cosa está individualmente determinada.
2. Si la cosa sólo está determinada en género.

1. *Cuando el contrato es translativo de la propiedad y la cosa está individualmente determinada,* la transmisión de la propiedad se verifica entre los contratantes por efecto del contrato, sin depender de la entrega, art. 2014; por tanto, si conforme al art. 2017 fracción V, es el dueño quien sufre la pérdida fortuita de la cosa, habrá que determinar quién era el dueño al ocurrir el perecimiento, pues el riesgo es a cargo del que sea el dueño en ese momento; [54] en consecuencia, si la cosa se pierde antes del otorgamiento del contrato, la pérdida es para el enajenante, que todavía es el propietario, pero si el perecimiento es posterior al contrato, será el adquirente quien tenga a su cargo el riesgo en virtud de que ya le transmitió la propiedad el enajenante y deberá pagar el precio aunque no haya recibido la cosa, pues el enajenante cumplió su obligación de transmitir la propiedad.

2. *La cosa sólo está determinada en género.* En este supuesto se aplica el principio *genera non pereunt* (los géneros no perecen), arts. 2015 y 2022. En consecuencia, mientras las cosas genéricas no se individualicen no se transmite la propiedad, ni se aplican las reglas del perecimiento con motivo de la translación de la propiedad; por tanto, es el enajenante quien tiene a su cargo el riesgo de las cosas determinadas en género y que continúa siendo el dueño de las mismas.

C) *Riesgos en los contratos no translativos de la propiedad*

En estos contratos el art. 2024 dispone que el riesgo será por cuenta del acreedor.

Ejemplo: en el contrato de depósito de una cosa individualmente determinada, el riesgo es para el depositante, que es el acreedor de la cosa; pero

---

[54] Bejarano, Marty Raynaud, Gaudemet.

por lo que toca al contrato de arrendamiento, la regla no es feliz, pues como expresa Bejarano [55] hay una "dificultad insuperable para aplicar la regla porque en el contrato bilateral ambas partes son acreedores queda en pie el dilema de ¿quién corre el riesgo "el arrendador, el arrendatario?"

En efecto, el arrendador es acreedor de la restitución de la cosa y el arrendatario lo es del uso de la misma.

En estos contratos en los que no se transmite la propiedad de una cosa, no debe entenderse por riesgo el hecho de sufrir la pérdida de la cosa, sino el hecho de sufrir las consecuencias de la inejecución del contrato por un caso fortuito.[56] Ejemplo: Si por caso fortuito el arrendador de un automóvil no pudo transmitir el uso de tal objeto, ambas partes quedarán liberadas de sus obligaciones de transmitir el uso y de pagar la renta, pero el arrendatario, que es acreedor del uso de la cosa y deudor de la renta, podrá rentar otro automóvil con otra arrendadora; en cambio, el primer arrendador, que es acreedor de la renta y deudor de la obligación de transmitir el uso del coche, dejará de recibir la renta que iba a cobrar, razón por la cual es el arrendador quien sufre el riesgo; es decir, el arrendatario acreedor del uso y deudor de la renta no sufre el riesgo, a diferencia del arrendador acreedor de la renta y deudor del uso que sí sufre los riesgos.

Conforme a este ejemplo, autores franceses [57] consideran que es el deudor quien sufre el riesgo, refiriéndose al deudor de la obligación de transmitir el uso, es decir al arrendador, que como se vio también es acreedor pero de la renta, lo que hace interesante la observación de Bejarano al señalar que en el contrato bilateral ambas partes son acreedores.

D) *Convenio sobre riesgos*

Con fundamento en la autonomía de la voluntad y de acuerdo con los arts. 2017 fracción V, 2111 y 2117, las partes pueden regular su responsabilidad en materia de riesgos por caso fortuito o fuerza mayor, ampliando, renunciando o restringiendo esa responsabilidad en las cláusulas de los contratos que celebren.[58]

E) *Riesgos en las obligaciones condicionales*

Si estando pendiente de cumplirse la condición suspensiva, se pierde fortuitamente la cosa que es objeto de la obligación condicional, dicha obligación será inexistente, es decir, se considerará que la obligación nunca llegó a nacer, por tanto no existió. Art. 1948 fracción I.

---

[55] Bejarano.
[56] Starck.
[57] Marty Raynaud, Starck.
[58] Bejarano, Starck.

V. Prueba del incumplimiento

De los arts. 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y 1194 y 1195 del Código de Comercio, se desprende la regla según la cual el que afirma está obligado a probar y el que niega sólo deberá probar cuando su negativa encierra una afirmación; por tanto, el pago o cumplimiento es un hecho positivo que constituye una afirmación y el incumplimiento es una negación, por lo que, corresponde la carga de la prueba del cumplimiento a quien afirma haberlo efectuado, que normalmente será el deudor y sin que el acreedor tenga a su cargo la prueba del incumplimiento por ser un hecho negativo. Este razonamiento relativo a la carga de la prueba del cumplimiento lo confirma la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia:

> Pago o cumplimiento. Carga de la prueba. El pago o cumplimiento de las obligaciones corresponde demostrarlo al obligado y no el incumplimiento al actor.
>
> Sexta Época, Cuarta Parte:
> Vol. XIX, Pág. 173. A.D. 2020/58.—Castro Osnaya.—5 votos.
> Vol. XIX, Pág. 173. A. D. 3174/58.—Jorge Sayek K.—5 votos.
> Vol. XXII, Pág. 329. A.D. 5381/57.—Tomás Kasuki.—5 votos.
> Vol. XXIV, Pág. 149. A.D. 7100/58.—Raquel Anaya Vda. de Serrano.—Mayoría de 4 votos.
> Vol. LXVIII, Pág. 35. A.D. 2118/62.—Luz García Lares, Suc.—5 votos.

La anterior regla general sufre una excepción que se refiere a las obligaciones de no hacer, pues en estas obligaciones el incumplimiento consiste en un hacer lo que se debía omitir, es decir, en este supuesto el cumplimiento es un hecho negativo consistente en la abstención y el incumplimiento es un hecho positivo que consiste en la acción, por tanto este incumplimiento sí amerita ser probado por el acreedor, quien debe demostrar el hecho que el deudor no debió ejecutar y que constituyó su incumplimiento al haberlo realizado.[59]

Sección Segunda

EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO INDIVIDUAL RESPECTO A TERCEROS

"El incumplimiento puede tener consecuencias jurídicas con terceras personas. Esto ocurre cuando el deudor ejecuta actos en fraude de acreedores, o

---

[59] Alterini.

cuando realiza actos simulados, en uno y otro casos, un tercero entra en relación con el deudor, para que pueda ejecutarse el acto que perjudique al acreedor, o el acto simulado. Por esto el incumplimiento viene a ligar una tercera persona, y el derecho concede acciones para proteger al acreedor no sólo en contra de los actos de su deudor, sino de la complicidad del tercero que se ha prestado para realizar un acto fraudulento o simulado".[60]

ACCIÓN PAULIANA

A) *Definición*

Es la acción por la cual se demanda la ineficacia de los actos del deudor celebrados en perjuicio de los acreedores cuyos créditos son anteriores a dichos actos; ineficacia que afectará tales actos perjudiciales sólo hasta el importe de esos créditos y en beneficio de los acreedores que la ejercitaron. Arts. 2163 y 2175.

B) *Elementos*

1. Que el deudor ejecute actos que disminuyan su patrimonio, en virtud de que provocan o agravan su insolvencia. Art. 2163.

2. Que los actos que disminuyen el patrimonio perjudiquen al acreedor; es decir, que defrauden sus derechos, por lo que se les llama actos en fraude de acreedores. Art. 2163. En el caso de que estos actos no perjudiquen al acreedor, a pesar de la disminución patrimonial, por estar garantizado su crédito con una prenda o hipoteca, faltará este elemento consistente en el perjuicio al acreedor, razón por la cual no tendrá interés en privar de efectos al acto causante de la insolvencia de su deudor, lo que impedirá que prospere la acción pauliana ejercitada por un acreedor que no sufre perjuicio por los actos de su deudor.[61]

3. Que los actos reductores del patrimonio del deudor sean reales; es decir, que no sean aparentes ni simulados, pues en este supuesto no sería procedente la acción pauliana, sino la correspondiente a la simulación de los actos jurídicos.[62]

4. Que el crédito del acreedor que ejercita la acción pauliana, sea anterior al acto del deudor celebrado en perjuicio del acreedor, art. 2163; pues los actos del deudor anteriores al crédito no perjudican al acreedor.

5. Que haya mala fe por parte del deudor y del tercero que contrató con él, cuando es oneroso el acto que perjudica al acreedor. Art. 2164.

6. Que el acto del deudor sea gratuito, y en tal caso no importará la

---

[60] Rojina Villegas, Gomís Soler.
[61] Rojina Villegas.
[62] Borja Soriano, Gutiérrez y González, Bejarano.

buena o mala fe del deudor y del tercero que con él contrató, pues en esta hipótesis será procedente la ación pauliana. Art. 2165, por ser preferente el interés del acreedor al del tercero de buena fe que nada suministró.

La mala fe consiste en saber que el acto del deudor provocará o agravará su insolvencia, a su vez, la buena fe consiste en ignorar que tal acto ocasionará dicha insolvencia. Art. 2166.

7. Ineficacia limitada del acto perjudicial del deudor, pues dicha ineficacia se restringe a los acreedores actores y hasta el importe de sus créditos. Art. 2175.

8. Insolvencia del deudor, el art. 2166 dispone: "Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas".

Este concepto es incompleto, pues debe adicionarse señalando que las deudas deben ser "líquidas y exigibles".[63]

A pesar de la adición aludida, es de considerarse insuficiente el concepto de insolvencia, pues los autores civilistas no han abundado en el mismo, a diferencia de la doctrina mercantilista, de la que se hará referencia al tratar el concurso civil de acreedores, pero en forma anticipada se indica que según dicha doctrina la insolvencia es el estado de impotencia patrimonial del deudor para pagar regularmente sus obligaciones. Se entiende por pagos regulares los que se hacen al vencer la deuda y con medios normales obtenidos de la actividad ordinaria del deudor; por tanto, no son pagos regulares los hechos con el producto de la obligada venta de los bienes del deudor, tampoco los que se efectúan con el dinero que se obtuvo por un préstamo ruinoso; en consecuencia, si para pagar el deudor tuvo que vender sus bienes o pedir préstamos a intereses usurarios será insolvente.

La insolvencia se establece en relación al crédito y a la capacidad productiva del deudor; el crédito es la posibilidad de procurarse el deudor los medios necesarios para pagar y la capacidad productiva es la aptitud del deudor para obtener con su actividad ordinaria lo necesario para pagar.

C) *Actos impugnables mediante la acción pauliana*

1. Enajenaciones de bienes que posee el deudor. Art. 2170.

2. Renuncia de derechos a favor del deudor y cuyo goce no sea exclusivamente personal. Art. 2170.

3. Renuncia de facultades que mejorarían la fortuna del deudor. Art. 2171.

4. El pago anticipado que hace el deudor insolvente. Art. 2172.

5. El acto celebrado en los treinta días anteriores a la declaración del concurso civil de acreedores y por el cual se da a un crédito existente una preferencia que no tiene. Art. 2173. La impugnación de este acto sólo implica la pérdida de la preferencia, pero no la del derecho. Art. 2177.

---

[63] Gutiérrez y González, Bejarano.

D) *Carga de la prueba*

El acreedor que ejercita la acción pauliana para impugnar los actos enumerados en el anterior apartado, debe probar los elementos de esta acción que se mencionaron en el apartado B, pues el que afirma debe probar. Entre esos elementos se encuentra la insolvencia del deudor y en relación a su comprobación el art. 2178 dispone: "Si el acreedor que pide nulidad, para acreditar la insolvencia del deudor, prueba que el monto de las deudas de éste excede al de sus bienes conocidos, le impone al deudor la obligación de acreditar que tiene bienes suficientes para cubrir esas deudas".

Sobre el particular debe señalarse que, el que afirma debe probar y el que niega debe hacerlo cuando su negación encierra una afirmación; en consecuencia, si el acreedor afirma la insolvencia del deudor debe probarla, pero si el deudor la niega, su negación encierra la afirmación de que es solvente, lo que hace que le corresponda la carga de la prueba respecto a tal situación patrimonial.

Entre las pruebas relativas a la acción pauliana figura la presunción, prevista en el art. 2179 que reza: "Se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra quienes se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquiera instancia, o expedido mandamiento de embargo de bienes, cuando estas enajenaciones perjudican los derechos de sus acreedores".

E) *Demandados*

La acción pauliana se puede ejercitar en contra de las personas siguientes:

1. Del deudor que celebró el acto en fraude de acreedores. Arts. 2163 y 2174.
2. Del tercero que contrató con el deudor. Arts. 2164, 2165 y 2176.
3. De los adquirentes posteriores (subadquirentes). Art. 2167.

Para que la acción proceda, es necesario que sean demandados, tanto el deudor, como el tercero que con él contrató, pues en el caso de que se omitiera demandar a uno de ellos, la acción no tendría resultados positivos, a causa de que se violaría la garantía de audiencia que establece el art. 14 de la Constitución en perjuicio del sujeto omitido.[64]

Por lo que toca al deudor y al tercero que con él contrató, los arts. 2164 y 2165 distinguen dos supuestos, según que el acto sea oneroso o gratuito.

Si el acto es oneroso, será preciso para que proceda la acción pauliana que haya mala fe, tanto del deudor, como del tercero. Art. 2164.

Cuando el acto es gratuito, será procedente la acción pauliana aun cuando ambos contratantes hayan actuado de buena fe. Art. 2165.

---

[64] Rojina Villegas, Gutiérrez y González.

Respecto a los subadquirentes, el art. 2167 dispone: "La acción concedida al acreedor en los artículos anteriores contra el primer adquirente, no procede contra tercer posedor, sino cuando éste ha adquirido de mala fe".

Este precepto debe interpretarse para quedar con la siguiente redacción: "La acción pauliana concedida en los artículos anteriores (2164 y 2165), procede contra tercer poseedor cuando éste ha adquirido de mala fe a título oneroso o de buena fe a título gratuito".[65]

Este texto concuerda con lo dispuesto por el art. 1886, que regula un caso semejante al disponer: "Si el tercero a quien se enajena la cosa la adquiere de buena fe, sólo podrá reivindicarse si la enajenación se hizo a título gratuito", pero no si fue a título oneroso. En igual sentido ordena el art. 2184.

Los anteriores preceptos se deben interpretar en forma conjunta y de ellos se concluye que, en el derecho mexicano la acción pauliana prospera en contra del subadquirente a título oneroso de mala fe, así como en contra del subadquirente a título gratuito, sea de buena o de mala fe.[65]

Bejarano [65] igual que Rojina Villegas,[66] opinan que según el art. 2167, la acción pauliana en contra del subadquirente sólo procede cuando éste adquiere de mala fe, ya sea a título oneroso o gratuito; a pesar de que Bejarano [65] sostiene que "el subadquirente de buena fe es vulnerable a los efectos de la acción, si obtuvo a título gratuito". Es decir, considera este autor que la mencionada acción debería prosperar en contra del subadquirente de buena fe a título gratuito; conclusión que, según anteriores párrafos, debe considerarse como correcta al interpretar los arts. 1886 y 2167 y que coincide con Gutiérrez y González.[65]

Finalmente, debe indicarse que, para que sea procedente la pauliana en contra de los subadquirentes, es necesario que también haya procedido en contra de los anteriores adquirentes.[67]

Cuando el adquirente hizo la adquisición a título oneroso, de mala fe y en fraude de acreedores y después enajena a título oneroso a un tercero de buena fe, la acción pauliana no procede y dicho adquirente deberá en tal caso indemnizar a los acreedores de los daños y perjuicios. Art. 2169.

F) *Naturaleza jurídica*

La acción pauliana ¿es una acción rescisoria o de nulidad? Para el Código Civil de 1884 era rescisoria según el art. 1683; conforme al art. 2163 del Código Civil es una acción de nulidad; sin embargo, este código menciona indistintamente los términos nulidad y revocación, pues en sus preceptos 2163, 2164, 2165, 2170, 2172, 2173, 2174, 2175 y 2178 habla de nulidad; en cambio en los preceptos 2168 y 2171 se refiere a la revocación.

La diferencia entre nulidad y rescisión está determinada por el principio

---

[65] Gutiérrez y González, Bejarano.
[66] Rojina Villegas.
[67] Bejarano, Borja Soriano.

según el cual "sólo se rescinden las obligaciones válidas"; en consecuencia, si la acción es de nulidad será nulo el acto celebrado en fraude de acreedores, pero si la acción es rescisoria, entonces será válido dicho acto.

Por otra parte, sea recisoria o de nulidad la acción, se producirá la restitución al patrimonio del deudor del bien que se enajenó en fraude de acreedores, como lo previene el art. 2168; sin embargo esa restitución no es tan simple, porque según el art. 2175, la restitución sólo será en interés de los acreedores que ejercitaron la acción pauliana y hasta el importe de sus créditos. Es decir, interpretados conjuntamente los arts. 2168 y 2175, se observa que no hay una restitución total al patrimonio del deudor, como correspondería en el caso de que la acción fuera rescisoria o de nulidad, lo cual hace opinar a Bejarano [68] que se trata de una inoponibilidad y no de una rescisión o de una nulidad, pues el acto impugnado por la acción pauliana es válido y eficaz para todos, excepto para el acreedor que invocó esta acción y para quien el acto es inoponible.

En el capítulo XI se trata la noción de la inoponibilidad, por lo que se remite al mismo, pero en opinión personal comparto el criterio de Bejarano al expresar que la nulidad que establece el art. 2163, sólo beneficia a los acreedores que la invocaron y únicamente por el importe de sus créditos, art. 2175, ya que el acto es perfectamente válido en relación con el deudor y los demás acreedores que se abstuvieron de invocarla; razón por la cual la naturaleza jurídica de la nulidad hecha valer por los acreedores y que establece el art. 2163, no se ajusta a la clasificación de nulidades e inexistencias que señala el Código Civil del D. F.

En relación con lo anterior, se citan los párrafos siguientes de Messineo [69] que se refieren a la ineficacia: "A veces, en cambio, la ineficacia es sólo relativa, o sea que opera solamente respecto de determinados sujetos: los terceros, o algunos terceros; en el sentido de que la misma puede hacerse valer frente a éstos, mientras el negocio es indudablemente eficaz entre las partes y frente a los otros terceros: y éstos no pueden beneficiarse de la ineficacia del negocio. La ineficacia relativa, por eso, se denomina, también, inoponibilidad a los terceros (o a algunos terceros). Inoponibilidad significa, pues, que el negocio es en sí válido y, además, es eficaz entre las partes, pero no es eficaz y, por consiguiente, no despliega ningún efecto, frente a algunos terceros".

"Cuando exista ineficacia relativa (esto es inoponibilidad), el negocio es afectado, no en sus efectos directos (o sea, en las relaciones entre las partes), sino en sus efectos reflejos, o sea, frente a determinados terceros; por consiguiente, en el caso de la ineficacia relativa, se tiene que un mismo negocio es eficaz desde un punto de vista, e ineficaz desde otro: en lo que no debe verse ninguna inconsecuencia lógica".

---

[68] Bejarano.
[69] Messineo Francesco.

Además, la nulidad se origina en la ausencia o defecto de sus elementos de validez y no en circunstancias externas al acto, como serían las relaciones de los terceros frente al mismo.

Por esto, un acto jurídico o es válido o es nulo, según se hayan dado o no sus elementos de validez, pero no puede ser al mismo tiempo válido para unos, como son los acreedores que no ejercitaron la acción pauliana, y nulo para otros, los acreedores que sí la ejercitaron; también no puede ser para estos últimos, unas veces nulo y en otras ocasiones válido, según la cuantía de sus créditos.

Por todo esto, el acto jurídico es nulo o válido para todos los acreedores como para los terceros, pues su validez, nulidad o inexistencia dependen de sus elementos y no de los terceros que van a relacionarse con ese acto o de los perjuicios o beneficios que del mismo resulten, razón por la cual se concluye que la acción pauliana es una acción de inoponibilidad.

G) *Efectos*

1. *La restitución.* El tercero que contrató con el deudor, así como los subadquirentes responsables, están obligados a devolver los bienes adquiridos mediante el acto fraudulento; la obligación de restituir dichos bienes se limita al importe de los créditos que sirvieron de base a la acción pauliana ejercitada. Arts. 2168 y 2175; pero en el caso de que el importe de los bienes restituidos exceda a la cuantía de los créditos aludidos, el Código Civil no indica a quién corresponde tal excedente, al respecto Borja Soriano [70] hace una cita de Salvat en la que se afirma que "si queda un saldo, éste pertenece al tercero y no al deudor", pues de lo contrario, se beneficiaría al deudor que pretendía perjudicar a su acreedor y sin que el tercero recupere parte de lo que erogó para adquirir un bien que parcialmente se le ha quitado, perteneciéndole el saldo.

2. *Efectos respecto al tercero que contrató con el deudor (primer adquirente) y en relación a los subadquirentes.* Estos efectos se trataron en el apartado E.

3. *Efectos relativos a los acreedores.* La acción pauliana es individual y no colectiva, razón por la cual su ejercicio sólo beneficia a los acreedores que la ejercitaron y hasta el importe de sus créditos. Art. 2175.

H) *Fundamento*

La acción pauliana se funda en el art. 2964 que ordena: "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".

Esta responsabilidad, ¿se limita a los créditos exigibles, o comprende tam-

[70] Borja Soriano.

bién a los que todavía no lo son, a causa de que no ha vencido su plazo o no se ha realizado la condición a la que están sujetos?

1. *Créditos cuyo plazo está pendiente de vencer.* El acreedor cuyo derecho está sujeto a término puede ejercitar la acción pauliana porque, como afirma Satta,[71] esta acción revocatoria no tiene como fin lograr el cumplimiento de las obligaciones, sino sólo hacer posible el cumplimiento de las mismas, restituyendo al patrimonio del deudor el bien que había salido de él.

Por otra parte, el acreedor sujeto a término tiene un derecho que ha nacido, pero que todavía no es exigible y, por haber nacido tal derecho, tiene la facultad de procurar su cumplimiento y de conservar sus garantías, siendo la principal el patrimonio de su deudor.

Esta sola argumentación sería suficiente para sostener que el titular de un crédito sujeto a término puede ejercer la acción pauliana; pero todavía podemos afirmar que si el acreedor cuyo crédito depende de una condición suspensiva, y que por lo mismo no ha nacido aún su derecho, puede ejercitar según el art. 1942, los actos conservatorios de su derecho mientras está pendiente la condición, con más razón puede hacerlo el acreedor sujeto a término, cuyo derecho ya nació y sólo falta el momento de la exigibilidad que forzosamente llegará.

Además, el art. 1959 dispone que el plazo vence anticipadamente cuando el deudor se vuelve insolvente o no otorga las garantías a que se comprometió.

Estas disposiciones se pueden interpretar de la siguiente forma: el patrimonio del deudor es la principal garantía de sus acreedores, si éste se desintegra desaparece la garantía de éstos, y por tanto los que tenían créditos a término, ante la desaparición de su garantía que es el patrimonio del deudor, pueden invocar el vencimiento anticipado de sus créditos y éstos ya puros y simples en virtud de tal vencimiento pueden originar el ejercicio de la pauliana.[72]

2. *Créditos sujetos a condición suspensiva.* Los acreedores cuyos créditos están sujetos a condición suspensiva que está pendiente de realización, pueden en virtud del art. 1942, ejercer la acción pauliana, pues es un acto conservatorio de su derecho.[73]

I) *Cesación*

La acción pauliana puede cesar por actos del deudor o del tercero que con él contrató, actos que pueden consistir en el pago de la deuda o en otorgar garantías.

1. *Actos del deudor:* el art. 2174 dispone: "La acción de nulidad men-

---

[71] Satta, Salvatore.
[72] Borja Soriano, Gutiérrez y González.
[73] Gutiérrez y González.

cionada en el artículo 2163 cesará luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con qué poder cubrirla".

2. *Actos del tercero adquirente:* el art. 2176 dispone: "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".

Acción oblicua

El art. 29 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal dispone: "Ninguna acción puede ejercitarse sino por aquél a quien compete o por su representante legítimo. No obstante eso, el acreedor puede ejercitar las acciones que competen a su deudor cuando conste el crédito de aquél en título ejecutivo y, excitado éste para deducirlas, descuide o 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 al herencia que corresponda a su deudor ejercitarán las acciones pertenecientes a éste, en los términos en que el Código Civil lo permita".

A) *Definición*

La acción oblicua, también llamada subrogatoria, es la acción mediante la cual el acreedor ejercita los derechos de su deudor, cuando los créditos de éste consten en título ejecutivo y haya rehusado ejercitarlos, a pesar de haber sido excitado por los acreedores para que los ejercite. Art. 29 del c.p.c.

B) *Causa de esta acción*

Es la renuncia tácita del deudor de sus derechos, con lo que se provoca o aumenta su insolvencia.

C) *Elementos* [74]

1. Que el crédito del deudor inactivo conste en un título ejecutivo.
2. Que el acreedor excite al deudor para que ejercite sus acciones.
3. Que el deudor rehúse ejercitar sus acciones.
4. Que se trate de acciones que no deriven de derechos inherentes a la persona del deudor.

---

[74] Rojina Villegas.

D) *Fundamento*

La acción oblicua se funda en la responsabilidad patrimonial del deudor, según la cual, se responde del cumplimiento de las obligaciones con todos los bienes, salvo con los que son inalienables o inembargables. Art. 2964.

Mediante esta acción se protege al acreedor de la inactividad dolosa de su deudor, al procurar que aumente el activo de éste, pero esa inactividad del deudor, que faculta al acreedor a ejercitar esta acción, presupone que los créditos a favor del deudor inactivo son exigibles,[75] pues de lo contrario no podría hablarse de inactividad si los créditos fueran de plazo no vencido o de condición no cumplida.

E) *Beneficio de la acción*

Su beneficio es individual y no colectivo, porque sólo favorece al acreedor que la ejercitó.

F) *Cesación*

El ejercicio de esta acción puede cesar si el tercero demandado (deudor del deudor) paga al demandante (acreedor del primer deudor) el monto de su crédito, art. 29 del c.p.c.

G) *Sucesiones*

La acción oblicua o subrogatoria está expresamente establecida en materia sucesoria, para el caso de que el heredero repudie la herencia en perjuicio de sus acreedores, quienes pueden aceptarla en nombre de aquél, pidiendo al juez que los autorice para hacer tal aceptación, art. 1673; autorización que podrá conceder el juez en el caso de que los créditos sean anteriores a la repudiación de la herencia, pues si son posteriores, no podrán los acreedores ejercitar la acción oblicua. Art. 1675.

Si los acreedores aceptan la herencia que repudió su deudor, sólo les aprovechará para el pago de sus créditos, pues si éstos son inferiores al acervo hereditario, el exceso pertenecerá a quien llame la ley y no al que repudió la herencia. Art. 1674.

El sustituto del que repudió la herencia, puede impedir que la acepten los acreedores pagándoles sus créditos que tenían contra el que la repudió. Art. 1676.

Para algunos autores,[76] la aceptación que hacen los acreedores de la herencia repudiada es un caso de la acción pauliana y no de la acción oblicua como la conceptúa Rojina Villegas;[77] en lo personal es de opinarse que el

---

[75] Marty.
[76] Gutiérrez y González, Bejarano, Borja Soriano.
[77] Rojina Villegas.

art. 1673 establece más bien un caso concreto de acción subrogatoria que de acción pauliana, porque la acción pauliana tiene por objeto, según alguna corriente doctrinal, anular los actos del deudor en fraude de sus acreedores y, según otra corriente sólo revocarlos. A diferencia de la acción subrogatoria u oblicua, cuyo fin es el ejercicio de los derechos del deudor por su o sus acreedores.

En este caso, la repudiación de la herencia es una renuncia que hace el deudor en perjuicio de sus acreedores, la que puede considerarse incluida en el art. 2171 del Código Civil, que se refiere a uno de los casos que pueden ser impugnados por la pauliana y que dispone: "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".

Según este precepto, tal renuncia de la herencia es un acto impugnable por la acción pauliana; pero este precepto del Código Civil que se refiere en general a las renuncias impugnables por la pauliana, y que por lo mismo debería comprender a la renuncia de una herencia, queda sin efecto en virtud de que existe en el Código Civil otro precepto, el 1673 antes citado, que reglamenta especialmente la renuncia de una facultad, que es la repudiación de la herencia hecha por el deudor en perjuicio de sus acreedores; pero como este precepto no dispone que la repudiación de la herencia en perjuicio de acreedores se revoque o anule, sino que los acreedores pedirán al juez la autorización para aceptar la herencia en nombre de su deudor, queda fuera de aplicación la regla general del art. 2171, siendo por todo esto un caso de ejercicio de derechos del deudor por sus acreedores y no una impugnación (anulación o revocación) de dicha renuncia; por lo que es un ejemplo de acción subrogatoria y no de acción pauliana.

Además, si fuera un caso de la acción pauliana, correspondería a los acreedores la carga de la prueba respecto a la mala fe del deudor; en cambio, dados los términos del art. 1673, es suficiente la sola repudiación de la herencia, independientemente de la buena o mala fe del heredero deudor, para que se autorice a los acreedores a aceptar la herencia en nombre del aludido heredero.

Simulación de actos jurídicos

A) *Nociones generales*

Acto simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, por no existir, o por tener un carácter distinto al que aparenta;[78] así, hay simulación cuando se celebra un convenio aparente, cuyos efectos son modificados o suprimidos por otro convenio que permanece en secreto; tanto en el

[78] Gutiérrez y González, Borja Soriano.

convenio aparente como en el secreto, hay identidad de partes y de objetos,[79] en consecuencia, en la simulación hay dos actos, el ostensible y el secreto. El ostensible es una declaración falsa para que la conozcan los terceros y el secreto es la declaración verdadera que sólo conocen las partes y en la que suprimen o modifican los efectos del acto ostensible.

La simulación puede ser un medio del deudor para perjudicar al acreedor, razón por la cual el acreedor tiene la facultad de demandar la ineficacia de los actos simulados por su deudor, a fin de que vuelvan al patrimonio del deudor los bienes que aparentemente se enajenaron, evitando así su insolvencia.[80]

B) *Concepto*

La simulación de los actos jurídicos es una dualidad de convenciones, en la primera las partes declaran bilateralmente, con falsedad y publicidad lo que en realidad no han convenido; en la segunda manifiestan privada y secretamente entre ellas lo que verdaderamente han convenido; en consecuencia, hay una disconformidad bilateral y consciente entre lo querido y lo declarado con el fin de engañar; según el art. 2180, es acto simulado aquél en el que las partes declaran falsamente lo que en realidad no se ha convenido entre ellas.

C) *Elementos*

1. El acto ostensible, que es la declaración falsa y pública de las partes de que se ha convenido algo y en la que ocultan lo pactado en el acto secreto.
2. El acto secreto, que es la declaración verdadera y privada de las partes en la que suprimen o modifican los efectos del acto ostensible.
3. Una disconformidad bilateral y deliberada entre la intención y su declaración.
4. El fin de engañar a los terceros.

D) *Características de la simulación* [81]

1. La divergencia intencional entre la voluntad y su declaración, pues lo querido y lo declarado están en oposición consciente.
2. Las partes quieren la apariencia del negocio para engañar a los terceros, pero no quieren los efectos del mismo.

---

[79] **Borja Soriano, Rojina Villegas.**
[80] **Gutiérrez y González, Bejarano.**
[81] **Rojina Villegas, Borja Soriano.**

E) *La simulación se distingue de la reserva mental y del error, por lo siguiente:*

1. En la reserva mental hay una disconformidad deliberada y unilateral entre la voluntad y su declaración, en cambio en la simulación la disconformidad es bilateral.

2. En el error la disconformidad entre la voluntad y su declaración es inconsciente, a diferencia de la simulación en la que es consciente la disconformidad.[82]

F) *Clases de simulación*

1. Absoluta.
2. Relativa.

1. Es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real, art. 2181. En la simulación absoluta se celebra el acto ostensible, pero en el acto secreto convienen las partes que ningún efecto produce el ostensible, pues sólo es aparente, por lo que en sentido figurado se dice que la simulación absoluta es un fantasma.

2. Es relativa la simulación cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter, art. 2181.

En la relativa se celebra el acto ostensible, pero en el acto secreto se conviene que los efectos jurídicos verdaderos serán distintos a los que corresponden al ostensible; es decir, en el acto ostensible se celebra aparentemente un contrato, pero en el acto secreto se conviene realmente que el contrato celebrado es otro distinto, así, el ostensible oculta al secreto; ejemplo: el acto ostensible es una compra-venta, y el secreto es una donación; por tanto, los efectos jurídicos que se producen no son los del acto ostensible sino los del secreto y por esta razón, en sentido figurado, se ha dicho que la simulación relativa es un disfraz.[83]

G) *Sanción*

1. *Sanción a la simulación relativa.* El acto secreto será válido si no hay ley que lo declare nulo, pero será nulo si alguna ley así lo declara, art. 2182.

2. *Sanción a la simulación absoluta.*

a) La simulación absoluta no produce efectos jurídicos, art. 2182.

b) El acto simulado es inexistente, por no tener consentimiento ni objeto que pueda ser materia de él,[84] pues convienen las partes secretamente que

---

[82] Rojina Villegas.
[83] Bejarano, Rojina Villegas, Borja Soriano.
[84] Rojina Villegas.

no crearán, modificarán, ni extinguirán obligaciones, sin embargo, el art. 2183 dispone que es nulo el acto simulado absolutamente.

H) *Titulares de la acción contra la simulación*

Son titulares de esta acción los terceros que han sufrido perjuicios con la simulación, igualmente el Ministerio Público, así como las partes contratantes que celebraron los actos simulados,[85] y sin que sea preciso que los acreedores sean anteriores al acto simulado.[86]

I) *Efectos de la simulación*

1. En la absoluta el acto simulado no produce efectos, art. 2182, porque las partes estipulan en el acto secreto que nada han convenido en el ostensible, así las partes pactan en el secreto que ningún efecto tendrá el acto ostensible; es decir, el objeto del acto secreto consiste en no crear, no transmitir, no modificar o no extinguir obligaciones, en otras palabras en la total ineficacia del acto ostensible al convenir secretamente en privarlo de efectos.

2. La restitución de la cosa enajenada a virtud del acto simulado y anulado, pero si la cosa se enajenó a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución, art. 2184. La restitución no tiene lugar en la simulación absoluta, porque en ésta el acto no produce efectos.

3. En la simulación relativa se priva de efectos al acto simulado, si éste es nulo conforme a la ley, pero si es válido conforme a la misma producirá todos sus efectos, art. 2182.

4. Efectos respecto a terceros, si la cosa objeto del acto simulado fue enajenada a un tercero de buena fe y a título oneroso, la nulidad por simulación no tendrá efecto restitutorio de dicha cosa, art. 2184 del c.c.

Además, los gravámenes que se hayan impuesto a la cosa objeto del acto simulado, en favor de los terceros de buena fe, subsistirán a pesar de que se anule el acto, art. 2184 del c.c.

DERECHO DE RETENCIÓN

A) *Definición*

El derecho de retención es una facultad, en virtud de la cual, el acreedor que detenta una cosa ajena está autorizado para no restituirla hasta que su deudor, que es el propietario de la cosa, le pague lo que le debe con motivo de ella; es un procedimiento que no persigue impugnar un acto del deudor, sino únicamente es un recurso para proteger al acreedor de un posible incumplimiento de su deudor.[87]

---

[85] Borja Soriano, Bejarano.
[86] Gutiérrez y González.
[87] Rojina Villegas, Borja Soriano, Bejarano.

B) *Casos que reconoce el Código Civil*

1. El vendedor puede retener la cosa vendida. Arts. 2286 y 2287.

2. El comprador tiene la facultad de retener el precio. Art. 2299.

3. Cualquiera de los permutantes puede conservar la cosa que se obligó a entregar, si acredita que la correlativa es ajena al otro contratante. Art. 2328.

4. El arrendador está facultado para retener el saldo que hubiere en favor del arrendatario, cuando ha terminado el arrendamiento y tenga algún derecho en contra del arrendatario; en tal caso, dicho saldo deberá depositarse judicialmente. Art. 2422.

5. El mandatario puede retener las cosas objeto del mandato hasta que el mandante lo indemnice de los daños y perjuicios y le reembolse los gastos que hizo. Art. 2579.

6. El constructor de obra mueble tiene derecho de retenerla mientras no se le pague. Art. 2644.

7. El porteador acreedor de los fletes, tiene derecho a que se le pague con el precio de los efectos transportados que están en su poder. Art. 2662.

8. Los dueños de hoteles, tienen el derecho de retener el equipaje de los pasajeros hasta que obtengan el pago del importe del hospedaje. Art. 2669.

9. El poseedor de buena fe que adquirió la posesión por título translativo de dominio, tiene derecho de retener la cosa poseída hasta que se le haga el pago, tanto de los gastos necesarios, como de los útiles, que hizo respecto a la cosa. Art. 810, fracción II.

C) *Casos que niega el Código Civil*

1. El depositario no puede retener la cosa depositada, aun cuando al pedírsela no haya recibido el importe de los gastos hechos en la conservación de la cosa; sólo podrá pedir judicialmente la retención del depósito si no se le asegura el pago de tales gastos. Arts. 2533 y 2534.

2. El comodatario no tiene el derecho de retener la cosa dada en comodato, en razón de lo que le deba el dueño. Art. 2509.

D) *Extensión del derecho de retención*

¿Este derecho se aplica sólo en los supuestos que expresamente permite la ley, o también en otros casos no previstos pero que son semejantes? [88]

1. *Tesis limitativa.* Según ésta, el derecho de retención sólo procede en los casos que establece la ley, como serían los que se enumeraron anteriormente.

---

[88] Bejarano, Borja Soriano.

2. *Tesis de aplicación extensiva.* Para ésta es procedente el derecho de retención, aun en los casos no previstos por la ley, siempre que el detentador de la cosa sea acreedor del deudor con motivo de la cosa retenida, pues sólo se trata de asegurar el cumplimiento de la obligación que tiene por objeto la cosa que se retiene.

3. *Solución.* Este problema se resuelve mediante la aplicación de dos principios:

a) El principio que reza: "lo que no está prohibido está permitido".

b) El principio de la aplicación analógica, según el cual, "donde hay la misma razón hay la misma disposición".

Consecuencia de los principios que anteceden, es que el derecho de retención sólo está prohibido en casos específicos, como son en los contratos de depósito y de comodato; por tanto, en los demás supuestos está permitido; en unos casos se le permite expresamente, como son los que se mencionaron, y en otros se permite por no prohibirlo y por aplicación analógica de los casos que en forma expresa se autorizan, con tal de que se den los requisitos de su procedencia que figuran en los casos permitidos, requisitos que consisten en que la cosa retenida sea el objeto o motivo de la deuda entre el retensor y el dueño de la misma.

E) *Diferencias entre el derecho de retención y la excepción de contrato no cumplido* [89]

1. "El derecho de retención se refiere a obligaciones de dar"; es un recurso para asegurar al acreedor el cumplimiento de estas obligaciones; en cambio, "la excepción de contrato no cumplido opera respecto de cualquier obligación de dar, hacer o no hacer".

2. La excepción mencionada es de naturaleza procesal, pues es una excepción dilatoria que debe hacerse valer en juicio; en cambio, el derecho de retención puede tener un carácter sustantivo y sin que sea necesario, para su procedencia, hacerlo valer en juicio.

F) *Naturaleza jurídica*

El derecho de retención no es un derecho real, porque le faltan los atributos de este derecho, entre ellos, carece de la facultad de persecución; [90] además, "el derecho real sólo puede recaer sobre bienes específicamente determinados" [91] y, como antes se vio, hay casos en los que el derecho de retención se refiere a bienes determinados en género, como sucede con la facul-

[89] Bejarano.
[90] Bejarano.
[91] Aguilar Carvajal.

tad del comprador de retener el precio, que es dinero y por tanto un bien fungible, genérico; lo mismo acontece con el derecho del arrendador de retener el saldo que hubiere a favor del arrendatario. Arts. 2299 y 2422.

Para Bejarano [92] el derecho de retención tampoco es personal, funda su conclusión al argumentar que hay que distinguir el derecho de retención del derecho de crédito, que es fundamento del derecho de retención; el derecho de crédito si es personal, en cambio, el derecho de retención no lo es, porque el titular nada puede exigir al dueño de la cosa y no tiene frente a sí a ningún obligado a dejarla en su poder.

En opinión personal no comparto el anterior argumento, para lo cual se hace el siguiente razonamiento que se inicia con un ejemplo: el comprador tiene el derecho a que se le entregue la cosa comprada y también a retener el pago del precio; a su vez el vendedor debe respetar el derecho del comprador de retener el pago del precio; esta obligación del vendedor de respetar es una obligación de no hacer y es correlativa del derecho de retención que tiene el comprador; por tanto, el comprador sí puede exigir al vendedor la obligación de no hacer, dándose así un derecho personal.

En el ejemplo que pone Bejarano del hospedero que tiene la facultad de retener el equipaje del huésped, al afirmar que esa facultad no es correlativa de obligación del huésped, es de llamar la atención en el sentido de que el huésped sí tiene la obligación de respetar el derecho de retención del hospedero y esa obligación es de no hacer y es correlativa del derecho de retención, razón por la cual, es de conceptuarse este derecho como un derecho personal, en el que hay un acreedor y un deudor con obligación de no hacer.

G) *Oponibilidad del derecho de retención*

En el derecho civil mexicano, el derecho de retención sí es oponible a los terceros, cuando la ley lo reconoce, por haber una obligación entre el retensor y el propietario de la cosa retenida respecto a la misma, como sucede en las obligaciones derivadas de la compraventa (2286, 2287 y 2299), del arrendamiento (2422), del mandato (2579), del transporte (2662), del hospedaje (2669), etc. En cambio, cuando la ley no reconoce la facultad de retener, como acontece con el depositario (2534), entonces, ni hay derecho de retención, ni oponibilidad a los terceros.

Ahora bien, respecto a la oponibilidad, a los terceros del derecho de retención, hay que distinguir, si éste se ejercita en forma aislada, es decir, individual y en contra de un deudor solvente y sobre un bien no gravado; o, en un procedimiento concursal ocasionado por la insolvencia del propietario de la cosa. En el primer caso no existe problema alguno, pues el derecho del retensor sí es oponible a todo el mundo; pero tratándose de la segunda hipótesis, entonces ya no será absoluta la oponibilidad del derecho de retención,

[92] Bejarano.

sino relativa, pues no se podrá oponer a los acreedores que, según la graduación y prelación de créditos, tienen una preferencia en el pago respecto del retensor de la cosa, como sucede tratándose de los trabajadores, del Fisco, de los acreedores prendarios e hipotecarios, ya que éstos son titulares, conforme a la ley, de una preferencia en el pago para el caso de quiebra o concurso; pero, si bien, el derecho del retensor no se puede oponer, en un procedimiento concursal, a los acreedores privilegiados mencionados con anterioridad, en cambio, sí es oponible y preferente respecto a los acreedores quirografarios en el procedimiento concursal, en atención a que el Código Civil, en su art. 2993, menciona, entre los acreedores preferentes sobre determinados bienes, a los retensores de esos bienes determinados, por lo que, cabe concluir que el derecho de retención sí es, en el derecho mexicano, oponible a los acreedores quirografarios que, según la prelación y graduación de créditos, tienen un grado inferior al titular del derecho de retención, mas no es oponible a los acreedores que, conforme a la graduación de créditos, tienen una preferencia legal para ser pagados con anterioridad al crédito del retensor de la cosa.

Sección Tercera

INCUMPLIMIENTO COLECTIVO: CONCURSO CIVIL DE ACREEDORES

I. Definición

Concurso civil de acreedores es el estado de insolvencia de un deudor civil que tiene una pluralidad de acreedores aparentes, y cuya insolvencia ha sido judicialmente declarada.[93]

El concurso se puede clasificar en voluntario o necesario. Es voluntario cuando se inicia a petición del deudor, quien cede sus bienes a sus acreedores para pagarles. Será necesario, cuando lo inicien dos o más acreedores de plazo cumplido, que al ejecutar al deudor no encuentran bienes suficientes para cubrir sus créditos. Art. 738 del Código de Procedimientos Civiles del D. F.

II. Elementos de la definición

A) Un deudor civil.
B) Estado de insolvencia.

---

[93] Martínez Alfaro.

C) Pluralidad de acreedores aparentes.
D) Declaración judicial.

A) *Deudor civil*

Deudor civil es el que no es comerciante; es decir, para obtener el concepto de deudor civil o no comerciante, es necesario saber quiénes son comerciantes según el derecho positivo; y de esta manera, los deudores que reúnan las condiciones que exige el ordenamiento jurídico para ser comerciante, tendrán esta calidad, y los que no las reúnan serán no comerciantes, o sea, civiles.

En el derecho mexicano son comerciantes:

1º Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

2º Las sociedades constituidas con arreglo a las Leyes Mercantiles;

3º Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio. Artículo 3º del Código de Comercio.

Por tanto, los no comprendidos en este artículo no son comerciantes, y sí son civiles; resultando por consecuencia, el concepto de estos últimos, por exclusión.

En esta forma, son civiles (no comerciantes) en el derecho mexicano:

1º Las personas físicas que no reúnen las condiciones que exige el derecho positivo para ser comerciante; o sea las personas que no tienen capacidad legal para ejercer el comercio; o que teniéndola, no hacen de él su ocupación ordinaria.

2º Las asociaciones civiles, que son según el Código Civil, art. 2670, la reunión de individuos "que no es transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico".

3º Las sociedades civiles que son, según el Código Civil, art. 2688, la reunión de los socios que "por el contrato de sociedad se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

B) *Estado de insolvencia*

Satta [94] define la insolvencia como "la impotencia del deudor para satisfacer regularmente sus obligaciones. Regularmente, es decir, a cada vencimiento y con medios normales, tomados del ejercicio ordinario de la empresa. El empresario que para hacer frente a sus pagos recurre a préstamos ruinosos o vende precipitadamente sus bienes, es un empresario insolvente,

[94] Satta.

aunque llegue a acallar a los acreedores de más próximo vencimiento o más apremiantes; mientras que no es insolvente el empresario que, aun no teniendo actualmente medios de pago, goza de confianza y de crédito. Traducida a términos económicos, la insolvencia importa una excedencia insanable del pasivo sobre el activo".

Así, no todo desequilibrio patrimonial equivale a la impotencia del patrimonio para pagar regularmente; pero si tal desequilibrio es insanable, entonces sí será equivalente a la impotencia patrimonial, y por tanto, a la insolvencia.

De lo anterior se desprende que el concepto de insolvencia que da el Código Civil en su art. 2166 es incompleto, pues dicho precepto dispone:

"Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas..."

Salta a la vista, la diferencia que hay entre el concepto de insolvencia que adoptó nuestro Código Civil y el de la doctrina que en líneas anteriores se citó.

Esta última doctrina, demuestra claramente que la superioridad del pasivo no es equivalente de insolvencia, porque como dicha doctrina señala, el deudor cuyo pasivo supera al activo, puede todavía ser capaz de pagar regularmente sus obligaciones, mediante la obtención legal del crédito. Salvo el caso de que la excedencia del pasivo sea insanable, como afirma Satta, pues entonces sí habrá insolvencia, pero esto es porque la excedencia insanable es lo mismo que la imposibilidad del patrimonio para pagar regularmente sus obligaciones.

Así, se concluye en esta parte desechando el concepto de insolvencia del Código Civil, y se adopta como tal el de estado patrimonial, según el cual la insolvencia es un estado de impotencia patrimonial del deudor para pagar regularmente sus obligaciones.

"La insolvencia es sinónimo de la cesación de pagos", la insolvencia o la cesación son situaciones económicas y no jurídicas, que dan paso a una situación jurídica que es el estado de quiebra o de concurso, cuando son declarados judicialmente; la apreciación judicial de cualquiera de dichas expresiones, que se realiza mediante la sentencia, constituye el estado de quiebra o de concurso. O sea, que el estado de quiebra, sí es la apreciación judicial de la insolvencia o de la cesación; o también, que la quiebra o concurso es la insolvencia o la cesación judicialmente apreciadas.[95]

Respecto al concurso civil de acreedores, el art. 2965 dispone: "Procede el concurso de acredores siempre que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles".

Ante los términos del art. 2965, que no habla de insolvencia o de estado de cesación de pagos, surge el problema de investigar si el derecho positivo mexicano exige como presupuesto del concurso civil, el estado de insolvencia, o sólo los incumplimientos.

---

[95] Rodríguez y Rodríguez.

En relación a esto, Gomís expresa: [96] "conviene tener en cuenta que en otros países se declara el concurso cuando el pasivo sea superior al activo del deudor, pero en nuestro Derecho no es necesario que exista ese déficit, pues basta con que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles, o que al ser demandado o ejecutado por dos o más acreedores, no tenga bienes bastantes para que cada uno secuestre lo suficiente para cubrir su crédito y costas".

Así Gomís afirma que en el derecho mexicano, la insolvencia concebida por el artículo 2166 del Código Civil, como superioridad del pasivo sobre el activo no es requisito del concurso civil.

Ahora bien, desechada la superioridad del pasivo (Insolvencia en el Código Civil) como presupuesto del concurso, se plantea el problema de si la insolvencia, considerada como estado de incapacidad patrimonial, revelada por el incumplimiento u otros hechos, es o no presupuesto del concurso civil en el derecho mexicano.

De los términos del art. 2965, se deduce que sólo es necesario para declarar el concurso, que el deudor haya suspendido el pago de sus obligaciones, o sea que las incumpla, por lo que en el derecho mexicano sólo es requisito del concurso el incumplimiento de las obligaciones, y no la insolvencia considerada como estado de incapacidad patrimonial para pagar regularmente.

Nuestro derecho civil, al no exigir la insolvencia para el concurso civil es poco científico, pues tanto la quiebra como el concurso tienen el mismo fin, la satisfacción de los acreedores de un deudor común, cuya situación es insolvente, pues de lo contrario, no tendrían razón de existir; y así deberían de tomarse en cuenta estas consideraciones, para una posterior reforma del Código Civil, pues las instituciones concursales deben de tener de común el supuesto de la insolvencia, que es lo único que puede justificar su existencia, ya que el sólo incumplimiento no es suficiente para explicarlas, pues éste únicamente debería dar lugar a acciones ejecutivas, que prosperarían bien si el deudor común fuera solvente, evitándose así los efectos que produce la declaración del concurso.

C) *Pluralidad de acreedores aparentes*

La pluralidad se deriva de varios preceptos, entre otros del art. 738 del Código de Procedimientos Civiles, que para el concurso necesario requiere de dos o más acreedores de plazo cumplido.

Respecto a los acreedores aparentes, esta expresión se debe a que la calidad de acreedor se adquiere en vista de los resultados de la junta de rectificación y graduación de créditos y al declararse el concurso y producirse sus efectos, todavía no ha tenido lugar la junta de verificación de créditos, y por tanto, todos los acreedores aún son aparentes.

---

[96] Gomís Soler.

Pero hay que advertir que la calidad de acreedor se adquiere definitivamente, en virtud de los resultados de la junta de rectificación y graduación de créditos. Por lo que es conveniente distinguir en el juicio de concurso dos etapas; la primera, que comprende desde la declaración del concurso, hasta la junta de acreedores; y la segunda que abarca de esta junta, hasta la terminación del concurso.

Hecha esta distinción, se puede señalar que entre los presupuestos de la declaración del concurso, figura la pluralidad de acreedores aparentes y no definitivos.

Si de esta junta no resulta la pluralidad de acreedores, no podrá continuar el juicio de concurso y tampoco los efectos sustantivos del mismo; pues si no hubiere ni un acreedor, el deudor que había sido declarado en concurso, dejará de sufrir los efectos que le había ocasionado tal declaración; y si sólo hubiere un acreedor definitivo, también se deberá terminar el concurso, entregando a éste sus títulos, para que los ejercite en la vía individual, y no en esta vía colectiva.

Así se concluye, que la pluralidad de acreedores aparentes es un presupuesto de la declaración del concurso; y la pluralidad de acreedores definitivos lo es de la continuación del mismo.

D) *Declaración judicial*

Esta declaración judicial es un presupuesto, por exigirlo el Código Civil en su art. 2965, al disponer: "la declaración de concurso será hecha por el juez competente, mediante los trámites fijados en el Código de Procedimientos Civiles".

La declaración transforma una situación de hecho, económica, como es la insolvencia, en situación jurídica consistente en el estado de concurso.

III. Efectos de la declaración del concurso

A) Efectos concursales sobre la persona del deudor.
B) Efectos concursales sobre los bienes del deudor.
C) Efectos concursales en relación a los acreedores del concursado.
D) Efectos concursales respecto a los deudores del concursado.
E) Efectos concursales en relación a los terceros.

A) *Efectos concursales sobre la persona del deudor*

El Código Civil, en su art. 2966, dispone: "la declaración del concurso incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes, así como para cualquiera otra administración que por la ley le corresponda".

Este efecto del concurso, consistente en privar al deudor de la administración de sus bienes, tiene otras consecuencias, como son la ineficacia de los actos del concursado posteriores a la declaración del concurso.

Respecto a los efectos concursales sobre la persona, figura la legitimación procesal del concursado; acerca de la cual el art. 767 del C.P.C. dispone: "el deudor es parte para litigar en los incidentes relativos a la rectificación de los créditos pero no en las cuestiones referentes a la graduación".

"Es también parte en las cuestiones relativas a enajenación de los bienes. En todas las demás será representado por el síndico, aun en los juicios hipotecarios".

La Suprema Corte de Justicia, en relación a este efecto concursal, dice:

> LÍMITES DE LA CAPACIDAD PROCESAL DEL CONCURSADO. El artículo 761 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establece que el síndico es al administrador de los bienes del concursado, debiendo entenderse con él las operaciones ulteriores a toda cuestión judicial o extrajudicial que el concursado tuviere pendiente o que hubiere de iniciarse. A su vez, el artículo 767 del mismo ordenamiento legal previene que el deudor es parte para litigar en los incidentes relativos a la rectificación de los créditos, pero no en las cuestiones referentes a la graduación; que es también parte en las cuestiones relativas a enajenación de los bienes, y en las demás será representado por el síndico aún en los juicios hipotecarios. De acuerdo con dichos preceptos, debe concluirse que el concursado no está legitimado para intervenir en sus propios negocios, sean judiciales o extrajudiciales, sino en los casos expresamente previstos por la ley, de esta suerte el concursado está impedido para promover la acumulación al concurso de ningún juicio y, por ende, para reclamar en amparo las violaciones que sobre este particular se hubiesen cometido.
>
> Amparo directo 1003/56.—Magdalena Thalman de Moyano y Vicente Moyano.—3ª Sala.

Entre otros efectos concursales sobre la persona, se pueden mencionar los relacionados con la correspondencia y residencia del concursado.

En relación con la correspondencia, el art. 739, fracción IV, del C.P.C. señala: "Declarado el concurso el juez resolverá decretar el embargo y aseguramiento de los bienes, libros, correspondencia y documentos del deudor..."

B) *Efectos concursales sobre los bienes del deudor*

Los efectos del concurso respecto a los bienes del concursado, tienen su fundamento en el art. 2964 que dispone: "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".

Este precepto establece la responsabilidad patrimonial de todo deudor, al disponer que éste responde con todos sus bienes del cumplimiento de sus obligaciones.

Al establecer el derecho positivo mexicano la responsabilidad patrimonial de todo deudor, se origina el derecho de los acreedores a la conservación de los bienes que integran el patrimonio de su deudor. Este derecho de los acreedores tiene muchas consecuencias, entre ellas: la pérdida que sufre el deudor de la administración de sus bienes, establecida en el art. 2966.

La pérdida de la administración de sus bienes que sufre el deudor se denomina desapoderamiento, y es consecuencia del derecho que tienen los acreedores a conservar los bienes de su deudor.

"La naturaleza jurídica del desapoderamiento se explica con hacer referencia a los efectos del embargo singular, puesto que se trata de los mismos efectos, si bien cuantitativamente más imponentes. Como, en efecto, el embargo produce la pérdida de la administración y de la disponibilidad del bien singular, sobre el que recae la medida ejecutiva, así la quiebra produce la pérdida de la administración y de la disponibilidad de todo el patrimonio, porque todo el patrimonio está sujeto a la ejecución".[97]

La razón de los efectos sobre los bienes y del desapoderamiento, es que la quiebra o concurso, en cuanto ejecución, tienden a satisfacer a los acreedores con los bienes del deudor y por eso éstos son el objeto de la ejecución.

Como el desapoderamiento priva al deudor de la administración y disposición de sus bienes, éstas quedan en manos del síndico según dispone el art. 761 del Código de Procedimientos Civiles que expresa: "el síndico es el administrador de los bienes del concurso, debiendo entenderse con él las operaciones ulteriores a toda cuestión judicial o extrajudicial que el concursado tuviere pendiente o que hubiere de iniciarse".

Este traspaso de la administración y disposición del concursado al síndico, se realiza mediante la ocupación de los bienes que establece el art. 739, fracción IV, Código de Procedimientos Civiles, al disponer: "declarado el concurso el juez, resolverá: decretar el embargo y aseguramiento de los bienes, libros, correspondencia y documentos del deudor..."

También el art. 760 del mismo Código, hace referencia a la ocupación de los bienes del concursado por el síndico, al disponer: "aceptado el cargo por el síndico se le pondrá bajo inventario desde el día siguiente del aseguramiento en posesión de los bienes, libros y papeles del deudor".

Así, tenemos que la ocupación de los bienes del concursado, es uno de los efectos concursales sobre los bienes del deudor declarado en tal situación, y que según Rodríguez y Rodríguez,[98] "persigue doble finalidad: someterlos de hecho al poder jurídico del síndico para las finalidades propias de la quiebra (concurso); y sustraerlos de hecho al poder de disposición del quebrado". Dicha ocupación origina la masa de hecho comprendiendo todos los bienes que están en poder del deudor en el momento de su declaración en concurso, incluyendo aún los ajenos; esta masa es sustituida por la de derecho, la que sólo comprende los bienes que por disposición de la ley quedan afectados a la responsabilidad patrimonial establecida en el art. 2964.[99]

La masa de derecho se forma ocupando los bienes que debiendo haber sido ocupados, no lo han sido; y desocupando los bienes que indebidamente fueron ocupados.

---

[97] Satta.
[98] Rodríguez y Rodríguez.
[99] Rodríguez y Rodríguez.

En el concurso civil de acreedores el medio para separar algún bien de la masa de hecho consiste en las tercerías excluyentes de dominio; y así, en relación a esto existe tesis de la Suprema Corte que expresa: "Quiebra, separación de bienes de la masa de la. Aun cuando la ley manda que la separación de bienes se promueva en forma de incidente, eso no quiere decir que, en tales casos, no se está realmente en presencia del ejercicio de una acción tendiente a la separación de un bien que pertenece a un tercero, y por eso puede afirmarse que no hay diferencia con la tercería excluyente de dominio, por cuanto que en uno y otro casos el procedimiento, aunque vinculado con el principal, tiene por objeto la decisión de una pretención principal deducida no entre las partes, como sucede en los incidentes, sino por tercero, que es decidida por sentencia definitiva, que determina si el bien reclamado es o no del tercero: es todo un juicio vinculado a los antecedentes, en el que la sentencia definitiva, no incidental, que recae, puede ser reclamada en Amparo Directo ante la Suprema Corte.

Directo 37/1956 Manuel Villuendas Ávila.
3ª Sala. Boletín 1957, pág. 33.

En relación a los bienes que no son objeto del desapoderamiento, respecto de los cuales el quebrado conserva la administración y disposición sobre ellos, el art. 2964 excluye de la responsabilidad a los bienes inalienables o no embargables; por lo que los bienes excluidos de la masa se hallan enumerados en el Código de Procedimientos Civiles art. 544, y en las demás leyes que dispongan que un bien es inalienable o no embargable.

C) *Efectos concursales en relación a los acreedores*

Es decir, en relación a los créditos contra el deudor concursado. Expresa Satta [100] que estos efectos se pueden agrupar en dos categorías: la primera concerniente a las acciones de los acreedores en la quiebra; la segunda concerniente a los criterios de estimación de los créditos singulares o sea a las normas de graduación y prelación de los créditos.

1ª Parte: *Acciones de los acreedores en el concurso*

Por lo que concierne a la primera parte de los efectos sobre los acreedores, o sea a las acciones de éstos en el concurso, señala Satta: [101] "la quiebra (el concurso) es una ejecución colectiva, que tiende a la satisfacción de todos los acreedores en igual medida, con todo el patrimonio del deudor".

Por esto, el primer efecto en relación a los acreedores es la igualdad de trato entre ellos, respetando desde luego, las preferencias legales. Esta igualdad de trato o *par conditio creditorum,* es una característica de las institu-

[100] Satta.
[101] Satta.

ciones concursales, que tienen por objeto satisfacer a los acreedores en la proporción que alcance la masa activa al realizarse.

Al tratar los efectos sobre los acreedores Gomís [102] dice: "Efectos en cuanto a los acreedores: someterse al procedimiento judicial del concurso y a todas sus consecuencias dentro de las normas de clasificación y prelación de sus créditos". Es decir, se está refiriendo a la igualdad de trato de los acreedores.

Los preceptos que tienden a establecer la igualdad de trato entre los acreedores, son la expresión de efectos concursales sobre ellos, dichos efectos son los siguientes:

1. Suspensión de las acciones individuales.
2. Verificación de créditos.
3. Sujeción a la junta de acreedores.
4. Notificación a los acreedores.
5. Suspensión de intereses y vencimiento anticipado de las obligaciones a plazo.
6. Créditos condicionales.

1. *La suspensión de las acciones individuales contra el concursado*

Esta consecuencia del concurso la establece el Código de Procedimientos Civiles en el art. 739, fracción VIII, que dispone: "declarado el concurso el juez resolverá: pedir a los jueces ante quienes se tramiten pleitos contra el concursado, los envíen para su acumulación al juicio universal".

Este artículo, al ordenar la acumulación de los juicios, señala que éstos ya no podrán continuarse en forma aislada como antes, y esto significa la suspensión de las acciones individuales, pero se excluyen de la acumulación los juicios que proceden de créditos hipotecarios o prendarios y también los juicios en los que se pronunció sentencia definitiva de primera instancia.

2. *Verificación de créditos*

La verificación de los créditos contra el concursado es la aprobación que de los mismos hace la Junta de Acreedores.

Así, este efecto concursal sobre los acreedores, consiste en que sus créditos contra el concursado, para hacerlos efectivos, deben ser examinados por la Junta de Acreedores, a fin de que ésta los apruebe, y en esta forma se establezca definitivamente la calidad de acreedor y el orden de cobro.

El reconocimiento de los créditos lo establece el Código de Procedimientos en el art. 739, fracciones VI y VII, al disponer:

> Declarado el concurso el Juez resolverá:
> VI. Señalar un término no menor de ocho días ni mayor de veinte para

[102] Gomís Soler.

que los acreedores presenten en el juzgado los títulos justificativos de sus créditos con copia para ser entregada al síndico.

VII. Señalar día y hora para la junta de rectificación y graduación de créditos que deberá celebrarse...

3. *Sujeción a la junta*

Otro de los efectos concursales relativos a los acreedores, y que es consecuencia de la verificación de créditos, es la sujeción de los acreedores a la junta de rectificación y graduación de créditos.

Este efecto concursal, consistente en la sujeción a la junta de acreedores, lo señala Gomís [103] en forma no expresa, al decir: "efectos en cuanto a los acreedores. 2º Someterse al procedimiento judicial del concurso y a todas sus consecuencias dentro de las normas de clasificación y prelación de sus créditos".

Al decir Gomís que los acreedores se someterán al procedimiento judicial del concurso, se entiende que también se someterán a la junta de acreedores.

4. *Notificación a los acreedores*

Este es otro de los efectos concursales sobre los acreedores, y se encuentra establecido en el art. 739, fracción II, del Código de Procedimientos Civiles que dispone: "declarado el concurso el juez resolverá: hacer saber a los acreedores la formación del concurso por edictos que se publicarán en dos periódicos de información que designará el juez. Si hubiere acreedores en el lugar del juicio se citarán por medio de cédula por correo o telégrafo si fuere necesario".

5. *Suspensión de intereses y vencimiento anticipado de las obligaciones a plazo*

La declaración del concurso produce entre otros efectos, la suspensión de los intereses de las deudas del concursado, y también el vencimiento del plazo de las deudas del mismo; así el art. 2966 dispone: "La declaración del concurso hace que se venza el plazo de todas sus deudas" (del concursado).

"Esa declaración produce también el efecto de que dejen de devengar intereses las deudas del concursado, salvo los créditos hipotecarios y pignoraticios, que seguirán devengando los intereses correspondientes hasta donde alcance el valor de los bienes que los garanticen".

El efecto concursal consistente en el vencimiento anticipado de las deudas a plazo del concursado, no es sino una específica aplicación de las reglas generales de las obligaciones a plazo que contiene el Código Civil, el que en su art. 1959, fracción I, dispone: "Perderá el deudor todo derecho a utilizar

---

[103] Gomís Soler.

el plazo: I. Cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda".

Como la situación del deudor concursado no es la de un deudor solvente, tiene completa aplicación la regla general de la fracción I del art. 1959, siendo el art. 2966 una simple aplicación de la regla general al caso concreto.

6. *Créditos condicionales*

Respecto a los efectos relativos a los créditos sujetos a condición suspensiva, los titulares de éstos podrán pedir el reconocimiento de los mismos, para el caso de que se realizara la condición durante el juicio concursal. Esta demanda de reconocimiento se funda en el art. 1942 que dispone: "el acreedor puede, antes de que la condición se cumpla, ejecutar todos los actos conservatorios de su derecho" y en virtud de este precepto, se puede considerar la demanda de reconocimiento como un acto conservatorio del crédito sujeto a condición suspensiva;[104] dicho reconocimiento también estará sujeto a la realización de la condición suspensiva.

2ª PARTE: *Criterios de estimación de los créditos (Graduación y prelación)*

Gomís[105] expresa: "consiste la graduación en dar a cada uno de los créditos la calidad que le corresponde según su naturaleza. La prelación consiste en la preferencia que dentro de un mismo grado debe ser atendido un crédito con relación a otro de su misma calidad".

En relación a los criterios de estimación de los créditos y de su orden de pago, el Código Civil contiene reglas importantes, entre ellas el art. 2967 que reza: "los capitales debidos serán pagados en el orden establecido en este título, y si después de satisfechos quedaren fondos pertenecientes al concurso, se pagarán los réditos correspondientes, en el mismo orden en que se pagaron los capitales, pero reducidos los intereses al tipo legal, a no ser que se hubiere pactado un tipo menor. Sólo que hubiere bienes suficientes para que todos los acreedores queden pagados, se cubrirán los réditos al tipo convenido que sea superior al legal".

Este precepto establece la primera graduación al distinguir los créditos contra el concursado en diferentes calidades, según su naturaleza; y así se distinguen los créditos provenientes de capitales y los provenientes de intereses.

También establece este artículo la primera prelación al disponer que primero se pagan los capitales y después los intereses; distinguiendo entre éstos, los que son al tipo legal o menor y que se pagan en primer término, y los que son superiores al tipo legal y que serán pagados únicamente cuando se hayan pagado los legales y hubiere sobrante.

Otra de las reglas generales de graduación, se encuentra en el art. 2976

---

[104] Rodríguez y Rodríguez.
[105] Gomís Soler.

que prescribe: "los créditos se graduarán en el orden que se clasifican en los capítulos siguientes, con la prelación que para cada clase se establezca en ellos".

En tal virtud, la prelación de los créditos en el concurso civil mexicano es como sigue:

1. Créditos a favor de los trabajadores, art. 123 fracción XXIII de la Constitución.
2. Créditos a favor del fisco, art. 2980.
3. Créditos hipotecarios y pignoraticios, art. 2981.
4. Los créditos por alimentos a favor de los cónyuges y de los hijos, tienen preferencia sobre los ingresos y bienes del obligado al sostenimiento económico de la familia, art. 165.
5. Acreedores preferentes sobre determinados bienes, art. 2993:

   Con el valor de los bienes que se mencionan serán pagados preferentemente:

   I. La deuda por gastos de salvamento, con el valor de la cosa salvada;

   II. La deuda contraída antes del concurso, expresamente para ejecutar obras de rigurosa conservación de algunos bienes, con el valor de éstos, siempre que se pruebe que la cantidad prestada se empleó en esas obras.

   III. Los créditos a que se refiere el artículo 2,644, con el precio de la obra construida;

   IV. Los créditos por semillas, gastos de cultivo y recolección, con el precio de la cosecha para que sirvieron y que se halle en poder del deudor;

   V. El crédito por fletes, con el precio de los efectos transportados, si se encuentran en poder del acreedor.

   VI. El crédito por hospedaje, con el precio de los muebles del deudor que se encuentren en la casa o establecimiento donde está hospedado.

   VII. El crédito del arrendador, con el precio de los bienes muebles embargables que se hallen dentro de la finca arrendada o con el precio de los frutos de la cosecha respectiva si el predio fuere rústico.

   VIII. El crédito que provenga del precio de los bienes vendidos y no pagados, con el valor de ellos, si el acreedor hace su reclamación dentro de los sesenta días siguientes a la venta, si se hizo al contado o del vencimiento, si la venta fue a plazo.

   Tratándose de bienes muebles, cesará la preferencia si hubieren sido inmovilizados;

   IX. Los créditos anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados y solamente en cuanto a créditos posteriores.
6. Acreedores de primera clase. Art. 2994:

   Pagados los acreedores mencionados en los dos capítulos anteriores y con el valor de todos los bienes que queden, se pagarán:

   I. Los gastos judiciales comunes, en los términos que establezca el Código de Procedimientos;

   II. Los gastos de rigurosa conservación y administración de los bienes concursados.

   III. Los gastos de funerales del deudor proporcionados a su posición

social, y también los de su mujer e hijos que estén bajo su patria potestad y no tuviesen bienes propios;

IV. Los gastos de la última enfermedad de las personas mencionadas en la fracción anterior, hechos en los últimos seis meses que precedieron al día del fallecimiento.

V. El crédito por alimentos fiados al deudor para su subsistencia y la de su familia, en los seis meses anteriores a la formación del concurso;

VI. La responsabilidad civil en la parte que comprende el pago de los gastos de curación o de los funerales del ofendido y las pensiones que por concepto de alimentos se deban a sus familiares. En lo que se refiere a la obligación de restituir, por tratarse de devoluciones de cosa ajena, no entra en concurso, y por lo que toca a las otras indemnizaciones que se deban por el delito se pagarán como si se tratara de acreedores comunes de cuarta clase.

7. Acreedores de seguda clase. Art. 2995: Pagados los créditos antes mencionados, se pagarán:

I. Los créditos de las personas comprendidas en las fracciones II, III y IV del artículo 2,935, que no hubieren exigido la hipoteca necesaria.

II. Los créditos del erario que no estén comprendidos en el artículo 2980 y los créditos a que se refiere la fracción V del artículo 2,935, que no hayan sido garantizados en forma allí prevenida.

III. Los créditos de los establecimientos de beneficencia pública o privada.

8. Acreedores de tercera clase. Art. 2996:

Satisfechos los créditos de que se ha hablado anteriormente, se pagarán los créditos que consten en escritura pública o en cualquier otro documento auténtico.

9. Acreedores de cuarta clase. Arts. 2997 y 2998:

ART. 2997.—Pagados los créditos enumerados en los capítulos que preceden, se pagarán los créditos que consten en documento privado.

ART. 2998.—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.

El Código Civil prevé otras hipótesis, como son el concurso entre acreedores de la misma clase; y el concurso entre los acreedores hipotecarios.

En relación a la primera hipótesis, el art. 2977 ordena: "concurriendo diversos acreedores de la misma clase y número, serán pagados según la fecha de sus títulos, si aquélla constare de una manera indubitable. En cualquier otro caso serán pagados a prorrata".

Respecto a la segunda hipótesis el art. 2982 prescribe: "si hubiere varios acreedores hipotecarios garantizados con los mismos bienes, pueden formar un concurso especial con ellos, y serán pagados por el orden de fechas en que se otorgaron las hipotecas, si éstas se registraron dentro del término legal, o según el orden en que se hayan registrado los gravámenes, si la inscripción se hizo fuera del término de la ley".

El Código Civil se refiere en su art. 2,985 a la forma en que se distribuye el precio de los bienes dados en hipoteca o prenda, al disponer:

> Del precio de los bienes hipotecados o dados en prenda, se pagarán en el orden siguiente:
> I. Los gastos del juicio respectivo y los que causen las ventas de esos bienes;
> II. Los gastos de conservación y administración de los mencionados bienes;
> III. La deuda de seguros de los propios bienes;
> IV. Los créditos hipotecarios de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2,982 comprendiéndose en el pago los réditos de los últimos tres años, o los créditos pignoraticios, según su fecha, así como sus réditos durante los últimos seis meses.

También hace referencia el Código en su art. 2987, a los acreedores hipotecarios o prendarios que no hacen uso de sus derechos, cuando el concurso llegó al período de pronunciarse sentencia de graduación, al disponer: "Si el concurso llega al período en que deba pronunciarse sentencia de graduación, sin que los acreedores hipotecarios o pignoraticios hagan uso de los derechos que les concede el artículo 2,981, el concurso hará vender los bienes y depositará el importe del crédito y de los réditos correspondientes, observándose, en su caso, las disposiciones relativas a los ausentes".

D) *Efectos concursales respecto a los deudores del concursado*

La declaración del concurso produce efectos sobre los deudores del concursado, los que consisten, según el Código de Procedimientos Civiles, art. 739, fracción V, en: "Declarado el concurso el juez resolverá: hacer saber a los deudores la prohibición de hacer pagos o entregar efectos al concursado y la orden a éste de entregar los bienes al síndico bajo el apercibimiento de segunda paga a los primeros y de procederse penalmente en contra del deudor que ocultare cosas de su propiedad".

El Código Civil también contiene un efecto concursal relativo a los deudores del concursado, pues su art. 2077 dispone: "no será válido el pago hecho al acreedor por el deudor después de habérsele ordenado judicialmente la retención de la deuda".

En virtud del art. 739, fracción V, se ordena al deudor la retención de la deuda y la entrega de lo debido al síndico; y por este precepto, que contiene una orden judicial que es el auto declarativo del concurso, tiene aplicación el art. 2077.

Así, los efectos del concurso relativos a los deudores del concursado son: 1º la orden a dichos deudores de no pagar a su acreedor que se halla declarado en concurso.

2º Que en caso de desobediencia, su pago es nulo, según el art. 2077 y está obligado a un segundo pago, conforme al Código de Procedimientos Civiles, art. 739, fracción V.

E) *Efectos concursales en relación a los terceros, relativos a los fiadores*

1º Cuando el concursado es cofiador con varias personas de un mismo deudor principal, dichas personas responderán de la fianza del primero en su parte proporcional. Arts. 2837 y 2839.

2º El fiador del concursado no puede ejercitar el derecho de excusión de sus bienes. Art. 2816, fracción II.[106]

IV. Extinción del concurso civil de acreedores y efectos posteriores a su extinción

El concurso no es indefinido y existen diferentes formas de extinguirlo. Entre ellas, el Código de Procedimientos Civiles señala en su artículo 757: "cuando se hubiese pagado íntegramente a los acreedores, celebrado convenio o adjudicado los bienes del concurso se dará éste por terminado".

Como se puede observar, el Código de Procedimientos no enumera entre las causas de extinción del concurso civil a la falta de activo, la falta de concurrencia de acreedores y al acuerdo unánime de éstos. Pero es lógico que si no hay activo ni para los gastos del juicio concursal, es inútil su continuación, debiéndose por lo menos suspender mientras el deudor mejora de fortuna.

También es lógico que si no hay acreedores, no podrá haber concurso de los mismos, pues en el caso en que después de la junta de rectificación de créditos no hubiere pluralidad de acreedores, se deberá dar por terminado el concurso, por carecer de objeto.

Respecto al acuerdo unánime de acreedores previsto en la Ley de Quiebras para concluir el concurso, se halla comprendido en el art. 757 del Código de Procedimientos Civiles, que establece el convenio como una forma de terminación del concurso, así como los arts. 2968, 2969 y 2972.

Efectos del concurso posteriores a su extinción:

1º El derecho de los acreedores que cobraron parcialmente, a cobrar la parte insoluta cuando el deudor mejore de fortuna.

2º Renacimiento de los créditos primitivos que fueron novados por el convenio, cuando éste haya sido incumplido.

3º Derecho de los acreedores a pedir la continuación del concurso, cuando éste fue extinguido por convenio que no se cumplió. Arts. 757 del Código de Procedimientos Civiles y 2974 y 2975.

---

[106] Gomís Soler.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
165	151	2114	1943
810	785	2117	1946
1673	1502	2118	1947
1674	1503	2144	1972
1675	1504	2148	1976
1676	1505	2163	1991
1825	1654	2164	1992
1846	1675	2165	1993
1847	1676	2166	1994
1886	1715	2167	1995
1900	1729	2168	1996
1942	1771	2169	1997
1948	1777	2170	1998
1949	1778	2171	1999
1959	1788	2172	2000
1968	1797	2173	2001
1972	1801	2174	2002
1973	1802	2175	2003
1974	1803	2176	2004
1975	1804	2177	2005
1982	1811	2178	2006
1997	1826	2179	2007
2014	1843	2180	2008
2015	1844	2181	2009
2017	1846	2182	2010
2018	1847	2183	2011
2019	1848	2184	2012
2021	1850	2189	2017
2022	1851	2239	2093
2023	1852	2241	2095
2024	1853	2286	2140
2025	1854	2287	2141
2027	1856	2299	2153
2028	1857	2328	2182
2064	1893	2422	2276
2077	1906	2455	2309
2079	1908	2469	2323
2080	1909	2504	2358
2104	1933	2505	2359
2105	1934	2506	2360
2107	1936	2509	2363
2108	1937	2533	2387
2109	1938	2534	2388
2110	1939	2579	2433
2111	1940	2644	2497
2112	1941	2662	2515

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
2669	2522	2975	2827
2670	2523	2976	2828
2688	2541	2977	2829
2816	2668	2980	2832
2837	2689	2981	2833
2839	2691	2982	2834
2935	2787	2985	2837
2964	2816	2987	2839
2965	2817	2993	2845
2966	2818	2994	2846
2967	2819	2995	2847
2968	2820	2996	2848
2969	2821	2997	2849
2972	2824	2998	2850
2974	2826		

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", tomo V, vol. III, "Obligaciones", pp. 9 y 10, 1ª edición, Antigua Librería Robredo, México, 1952.
2. Castán Tobeñas, José, "Derecho Civil Español Común y Foral", tomo III, Derecho de Obligaciones, p. 162, 10ª edición, Editorial Reus, S. A., Madrid, 1967.
   Ruggiero, Roberto de, "Instituciones de Derecho Civil", traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro, tomo II, pp. 141 y 142, Editorial Reus, Madrid, 1931.
3. Von Tuhr, A., "Tratado de las Obligaciones", tomo II, p. 112, traducción de W. Roces, 1ª edición, Editorial Reus, S. A., Madrid, 1934.
4. Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo III, "Teoría General de las Obligaciones", p. 44, Antigua Librería Robredo, México, 1962.
5. Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", p. 316, Harla, México, 1980.
6. Bejarano, *ob. cit.*, p. 316.
   Rojina Villegas, Compendio, tomo III, p. 45.
7. Bejarano, *ob. cit.*, p. 317.
   Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", pp. 537 y 538, 4ª edición, Editorial José M. Cajica, Jr., Puebla, Pue., 1971.
   Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", tomo II, pp. 82 y 83, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1970.
8. Rojina Villegas, Compendio, tomo III, pp. 44 y 45.
9. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 539.

10. Bejarano, *ob. cit.*, p. 318.
11. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 540.
12. Rojina Villegas, Compendio, tomo III, pp. 351 y 355.
    Castán Tobeñas, *ob. cit.*, p. 165.
13. Castán Tobeñas, *ob. cit.*, p. 161.
    De Pina, Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", vol. III, "Obligaciones civiles-contratos en general", p. 172, 1ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1960.
    Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 96.
    Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 430.
14. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 98.
    Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano", tomo V, vol. III, p. 87.
15. Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 98, 99 y 102.
16. Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 99 y 100.
    Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 436 y 437.
17. Barbero, Doménico, "Sistema del Derecho Privado", tomo III, p. 82, traducción de Santiago Sentís Melendo, Editorial E.J.E.A., Buenos Aires, 1967.
18. Hedemann, J. W., "Derecho de Obligaciones", vol. III, p. 124, traducción de Jaime Santos Briz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
19. Rojina Villegas, Compendio, tomo III, p. 352.
20. Barbero, *ob. cit.*, pp. 67 y 105.
21. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 430.
22. Barbero, *ob. cit.*, pp. 68, 69, 71, 72 y 76.
23. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 94.
    Gual Vidal, Manuel, "Apuntes de Teoría General de las Obligaciones", pp. 416 y 417.
    Bejarano, *ob. cit.*, pp. 228, 229 y 230.
24. Rojina Villegas, Compendio, tomo III, pp. 362, 363 y 365.
    Bejarano, *ob. cit.*, p. 231.
    Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 416, 417 y 418.
25. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 128.
26. Rojina Villegas, Rafael, "Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito", tomo I, p. 356, El Nacional, México, 1943.
    Rojina Villegas, Rafael, "Teoría General de los Derechos Reales", tomo II, p. 364, México, 1947.
27. Sánchez Medal Urquiza, José Ramón, "La resolución de los contratos por incumplimiento", pp. 101, 103 y 105, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1979.
    Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 122, 123 y 125.
28. Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", tomo V, vol. I, "Obligaciones", pp. 327 y 328, 2ª edición, Antigua Librería Robredo, México, 1960.

29. Rojina Villegas, "Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito", pp. 355, 356 y 357.
Rojina Villegas, "Teoría General de los Derechos Reales", p. 364.

30. Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano", tomo V, vol. I, p. 327.

31. Rojina Villegas, "Teoría General de los Derechos Reales", p. 364.
Rojina Villegas, "Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito", pp. 355 y 357.
Sánchez Medal Urquiza, *ob. cit.*, pp. 118 y 119.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 129.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 376.
Gaudemet, Eugène, "Théorie Générale des Obligations", p. 418, Sirey, París, 1965.

32. Sánchez Medal Urquiza, *ob. cit.*, pp. 117 y 118.

33. Sánchez Medal Urquiza, *ob. cit.*, pp. 60, 62 y 63.

34. Sánchez Medal Urquiza, *ob. cit.*, p. 109.

35. Sánchez Medal Urquiza, *ob. cit.*, pp. 74 y 75.

36. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 526.

37. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 526 y 527.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 133.
Sánchez Medal Urquiza, *ob. cit.*, p. 84.
Gaudemet, *ob. cit.*, pp. 414 y 415.

38. Starck, Boris, "Droit Civil Obligations", p. 648, Librairies Techniques, París, 1972.

39. Alterini, Atilio Aníbal, "Curso de Obligaciones", vol. II, p. 298, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978.

40. Starck, *ob. cit.*, p. 648.
Gaudemet, *ob. cit.*, p. 415.

41. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 527.
Starck, *ob. cit.*, p. 648.

42. Gaudemet, *ob. cit.*, p. 415.

43. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 527.
Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 133 y 134.
Sánchez Medal Urquiza, *ob. cit.*, p. 84.
Gaudemet, *ob. cit.*, p. 415.
Starck, *ob. cit.*, p. 648.

44. Enneccerus, Ludwig, Kipp, Theodor, Wolff, Martin, Lehman, Henrich, "Tratado de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones, Doctrina General", tomo II, vol. I, p. 169, traducción de Blas Pérez González y José Alguer, 2ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1954.

45. Planiol, Marcel, "Traité Elémentaire de Droit Civil", tome deuxième, p. 84, neuvième édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1923.

Rojina Villegas, Compendio, tomo III, p. 376.

Bejarano, *ob. cit.*, pp. 285, 287 y 364.

46. Rojina Villegas, Compendio, tomo III, p. 378.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 109.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 457.

47. Rojina Villegas, Compendio, tomo III, p. 378.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 286.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 108.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 456.

48. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 110.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 453.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 286.

49. Marty, Gabriel et Raynaud Pierre, "Droit Civil", tome II, vol. I, Les Obligations, p. 528, Sirey, París, 1962.

50. Bejarano, *ob. cit.*, p. 286.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 458.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 110.
Planiol, *ob. cit.*, pp. 203 y 204.

51. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 109.

52. Marty et Raynaud, *ob. cit.*, p. 254.
Planiol, *ob. cit.*, p. 205.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 468.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 137.

53. Gaudemet, *ob. cit.*, pp. 370 y 371.
Marty et Raynaud, *ob. cit.*, p. 254.
Rojina Villegas, Compendio, tomo III, pp. 383 y 384.
Bejarano, *ob. cit.*, pp. 364, 365 y 366.
Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 137, 138 y 141.

54. Bejarano, *ob. cit.*, pp. 367 y 368.
Marty et Raynaud, *ob. cit.*, pp. 257 y 258.
Gaudemet, *ob. cit.*, pp. 372, 373, 375, 376 y 377.

55. Bejarano, *ob. cit.*, p. 370.

56. Starck, *ob. cit.*, p. 649.

57. Marty et Raynaud, *ob. cit.*, p. 254.
Starck, *ob. cit.*, p. 650.

58. Bejarano, *ob. cit.*, p. 371.
Starck, *ob. cit.*, p. 652.

59. Alterini, *ob. cit.*, vol. I, p. 133.

60. Rojina Villegas, Compendio, tomo III, p. 414.
Gomís Soler, José, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", tomo III, "Teoría General de las Obligaciones", pp. 235 y 236, México, 1944.

61. Rojina Villegas, Compendio, tomo III, p. 416.

62. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 181.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 546.
Bejarano, *ob. cit.*, pp. 326 y 327.

63. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 552.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 327.

64. Rojina Villegas, Compendio, tomo III, p. 420.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 557.

65. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 557.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 329.

66. Rojina Villegas, Compendio, tomo III, p. 422.

67. Bejarano, *ob. cit.*, pp. 328 y 329.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 189.

68. Bejarano, *ob. cit.*, pp. 331 y 332.

69. Messineo, Francesco, "Manual de Derecho Civil y Comercial", tomo II, p. 500, traducción de Santiago Sentís Melendo, E.J.E.A., Buenos Aires, 1954.

70. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 193.

71. Satta, Salvatore, "Instituciones del Derecho de Quiebras", p. 230, traducción de Fontanarosa, E.J.E.A., Buenos Aires, 1951.

72. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 183.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 553.

73. Gutiérrez y González, *op. cit.*, p. 554.

74. Rojina Villegas, Compendio, tomo III, p. 433.

75. Marty, G., "Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones", traducción de José M. Cajica Jr., vol. II, p. 73, Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, Pue., 1952.

76. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 547.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 344.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 180.

77. Rojina Villegas, Compendio, tomo III, p. 433.

78. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 564.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 202.

79. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 204.
Rojina Villegas, Compendio, tomo III, p. 437.

80. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 564 y 575.
Bejarano, *ob. cit.*, pp. 335 y 338.

81. Rojina Villegas, Compendio, tomo III, p. 439.
Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 202 y 203.

82. Rojina Villegas, Compendio, tomo III, pp. 439 y 440.

83. Bejarano, *ob. cit.*, p. 336.
Rojina Villegas, Compendio, tomo III, p. 441.

Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 210 y 211.

84. Rojina Villegas, Compendio, tomo III, pp. 442 y 443.

85. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 220.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 340.

86. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 576.

87. Rojina Villegas, Compendio, tomo III, pp. 424 y 425.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 169.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 350.

88. Bejarano, *ob. cit.*, p. 352.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 171.

89. Bejarano, *ob. cit.*, p. 354.

90. Bejarano, *ob. cit.*, p. 355.

91. Aguilar Carvajal, Leopoldo, "Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones", p. 34, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1967.

92. Bejarano, *ob. cit.*, pp. 356 y 357.

93. Martínez Alfaro, Joaquín, "El aspecto sustantivo del concurso civil de acreedores en el derecho mexicano", p. 42, tesis profesional, Seminario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1966.

94. Satta, *ob. cit.*, p. 54.

95. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, "Notas de Derecho Mexicano al Derecho Mercantil de Tulio Ascarelli, pp. 706, 708 y 709, Editorial Porrúa, México, 1940.

96. Gomís Soler, *ob. cit.*, p. 260.

97. Satta, *ob. cit.*, p. 159.

98. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", tomo II, p. 397, Editorial Porrúa, México, 1964.

99. Rodríguez y Rodríguez, "Derecho Mercantil", tomo II, p. 359.

100. Satta, *ob. cit.*, p. 195.

101. Satta, *ob. cit.*, p. 196.

102. Gomís Soler, *ob. cit.*, p. 261.

103. Gomís Soler, *ob. cit.*, p. 261.

104. Rodríguez y Rodríguez, "Derecho Mercantil", tomo II, p. 344, así como "Notas a Ascarelli", p. 738.

105. Gomís Soler, *ob. cit.*, p. 263.

106. Gomís Soler, *ob. cit.*, p. 262.

CAPÍTULO XIX

LA EVICCIÓN

I. Definición

La evicción consiste en privar, total o parcialmente, al adquirente de la cosa adquirida o en limitarle su derecho sobre la misma, mediante una sentencia que cause ejecutoria y que resuelve respecto a la propiedad de dicha cosa o sobre la limitación del derecho correspondiente, al declarar que a un tercero le asiste un derecho anterior a la adquisición. Arts. 2119 y 2138.

II. Clases de evicción

Conforme a la anterior definición, la evicción puede ser total o parcial.

A) *Evicción total*

1. *Definición.* La evicción total consiste en privar íntegramente al adquirente de la cosa adquirida, mediante una sentencia que cause ejecutoria y que resuelve sobre la propiedad de la cosa, al declarar el derecho de un tercero anterior a la adquisición. Art. 2119.

"Todo el que enajena debe responder de la evicción", art. 2120, por tanto la evicción es un incumplimiento de las obligaciones translativas de dominio, en virtud de que el enajenante no cumple su obligación de transmitir la propiedad al adquirente por no ser el dueño de la cosa enajenada; por lo que, la evicción presume una venta de cosa ajena y generalmente es consecuencia del ejercicio de la acción reivindicatoria por parte del verdadero dueño.[1]

2. *Elementos de la evicción total.*[2]

a) Privación total al adquirente de la cosa enajenada, o sea, será desposeído de toda la cosa.

b) Enajenación de la cosa que es objeto de la privación; es decir, la privación debe ser de una cosa que se adquirió únicamente por medio de ena-

---

[1] Rojina Villegas, Borja Soriano, Bejarano, Trabucchi, Planiol, Hémard, Degni, Luzzatto, Larenz, Castañeda.

[2] Rojina Villegas, Bejarano, Luzzatto.

jenación, pues si se adquirió por otro medio, como sería la usucapión, no hay evicción. Arts. 2119 y 2120.

c) Incumplimiento de una obligación translativa de dominio, el incumplimiento debe ser sólo de esta clase de obligaciones, por lo que, si se incumple una obligación distinta, como sería la de transmitir el uso, no hay evicción. Arts. 2119, 2120, 2283 fracción III.

d) Juicio seguido contra el adquirente por el tercero que ejercita un derecho sobre la cosa anterior a la enajenación.[3]

e) Sentencia que cause ejecutoria y que resuelve sobre la propiedad de la cosa. La privación de la cosa debe ser mediante una sentencia ejecutoriada, pues si la privación tiene lugar por medios diferentes a la sentencia, como pueden ser vías de hecho, no habrá evicción; tampoco la hay si esa privación se debe a una sentencia no ejecutoriada, o si la sentencia resolvió una cuestión diversa a la propiedad como sería si resuelve sobre arrendamiento o usufructo, pues en estos últimos casos no hay evicción total. Art. 2119.

f) Que la sentencia reconozca el derecho de un tercero anterior a la adquisición, pues si el derecho es posterior no hay evicción, como sería el caso de que el bien enajenado fuera embargado para ejecutar al adquirente a fin de que cumpla sus obligaciones posteriores a la adquisición. Arts. 2119 y 2140 fracción IV.

Esta anterioridad obedece a que el enajenante es responsable de sus actos, pero no responde por actos ajenos y los actos propios del enajenante que lo responsabilizan tienen lugar antes de la enajenación, pues los hechos posteriores a la enajenación se deben a actos ajenos de otras personas que de ninguna manera lo hacen incurrir en responsabilidad; por tanto, la privación por causa posterior a la enajenación la sufre el adquirente, porque a partir de la adquisición los riesgos de la cosa pasan al adquirente,[4] a quien se le han cedido los derechos y acciones sobre la cosa.[5]

g) El derecho del tercero debe ignorarlo el adquirente, arts. 2123, 2129 y 2140 fracción III. Es posible que el adquirente sepa de la existencia del derecho del tercero porque casualmente lo descubrió o se lo manifestó el enajenante, en estos supuestos no hay responsabilidad para el enajenante, quien debe probar el conocimiento del adquirente respecto al derecho del tercero reivindicante.

B) *Evicción parcial*

1. *Definición.* La evicción parcial consiste en privar al adquirente de una parte de la cosa que adquirió o de alguna de las cosas adquiridas en el mismo contrato, o bien en limitarle su derecho sobre la misma, mediante una sentencia que cause ejecutoria y que resuelve respecto a la propiedad

---

[3] Gutiérrez y González.
[4] Planiol, Degni, Luzzatto.
[5] Bonet.

de una parte de tal cosa o de alguna de las cosas que se adquirieron, o sobre la limitación del derecho correspondiente a la cosa enajenada, al declarar el derecho de un tercero anterior a la enajenación. Arts. 2119, 2134, 2135 y 2138.[6]

La evicción parcial es un incumplimiento de las obligaciones translativas de dominio, pues el enajenante no cumple su obligación de transmitir el pleno dominio al adquirente por no ser el dueño de toda la cosa o de todas las cosas enajenadas, o porque a pesar de ser propietario enajena una cosa con gravámenes no declarados; en tal virtud la evicción presume una venta de cosa parcialmente ajena y generalmente es consecuencia del ejercicio de la acción reivindicatoria por parte del verdadero dueño; también puede ser consecuencia de una venta de cosa que ha sido gravada sin haberse declarado la existencia del gravamen y, en este caso puede ser el resultado del ejercicio de la acción confesoria.

2. *Elementos de la evicción parcial.*

a) Privación parcial al adquirente que ocurre en los supuestos siguientes:

1º Desposesión de una parte de la cosa enajenada. Art. 2134.

2º Desposesión de alguna de las cosas adquiridas en un solo contrato sin fijar el precio de cada una. Art. 2135.

3º Limitación del derecho del adquirente por existir un gravamen no declarado sobre la cosa que se adquirió. Art. 2138.

b) Enajenación de la cosa que es objeto de la privación parcial; esto es, la cosa debió adquirirse sólo mediante enajenación y no por otro medio. Arts. 2119 y 2120.

c) Incumplimiento de una obligación translativa de dominio. Arts. 2119, 2120 y 2283 fracción III.

d) Juicio seguido contra el adquirente por el tercero que hace valer, sobre una parte de la cosa, un derecho anterior a la enajenación.

e) Sentencia que cause ejecutoria y que resuelve sobre la propiedad de una parte de la cosa o respecto a la limitación del derecho proveniente del gravamen no declarado. Si la privación parcial se efectúa por medios diferentes a la sentencia ejecutoriada, no habrá evicción; tampoco la habrá si la sentencia se ocupa de una cuestión distinta a la propiedad o a la limitación del derecho del adquirente derivada de un gravamen.

f) Que la sentencia reconozca el derecho de un tercero anterior a la adquisición, pues si es posterior no habrá evicción. Arts. 2119 y 2140 fracción IV.

g) Que el adquirente ignore el derecho del tercero, arts. 2123, 2129 y 2140 fracción III. Es posible que el adquirente tenga conocimiento del derecho del tercero, en tal caso el enajenante no será responsable por la evic-

[6] Rojina Villegas, Larenz, Luzzatto, Degni.

ción, pero deberá probar el conocimiento del adquirente respecto al derecho del tercero.[7]

3. *Casos de evicción parcial.*[8]

a) Cuando el enajenante enajena la cosa como si fuera el único dueño, a pesar de que sólo es copropietario.

b) Cuando se enajena la cosa como si le perteneciera íntegramente al enajenante, a pesar de que únicamente es propietario de una fracción. Art. 2134.

c) Cuando la cosa enajenada reporta gravámenes no declarados que implican una limitación al dominio del adquirente en favor de un tercero, como puede suceder con las servidumbres pasivas, no aparentes que gravan al predio sirviente enajenado,[9] así como con un derecho de usufructo constituido sobre dicho predio antes de la enajenación.[10]

Respecto a las servidumbres voluntarias no aparentes del predio sirviente, es responsable el enajenante si no las declaró, art. 2138, porque el adquirente será privado del pleno dominio cuando el dueño del predio dominante ejercite la acción confesoria para hacer valer la servidumbre sobre el predio sirviente enajenado. Art. 11 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

d) Cuando faltan los accesorios de la cosa enajenada, pues la obligación de entregar dicha cosa "comprende también la de entregar sus accesorios", art. 2013, entre los que se pueden mencionar las servidumbres,[11] específicamente las servidumbres activas declaradas [12] de las que se responde por el hecho de que falten, es decir, porque se prive al comprador de esa servidumbre, lo cual puede suceder cuando el propietario del predio sirviente ejercite la acción negatoria, fundada en un hecho anterior a la enajenación y obtenga una sentencia favorable en atención a que ese hecho anterior haya consistido en que se extinguió la servidumbre por cumplimiento de la condición resolutoria, o por revocación del dominio del dueño del predio sirviente que constituyó la servidumbre, o por renuncia del propietario del predio dominante, quien después de renunciar a la servidumbre enajena el predio dominante. Art. 1128, fracciones IV y V.

III. Consecuencia de los elementos de la evicción

Si se analizan estos elementos, se observará que la responsabilidad por evicción sólo se da en las enajenaciones que tienen por objeto cosas indivi-

---

[7] Luzzatto.
[8] Rojina Villegas, Luzzatto, Castañeda.
[9] Degni, Luzzatto, Planiol.
[10] Larenz, Ennecerus, Hedemann, Luzzatto, Castañeda, Planiol.
[11] Ennecerus.
[12] Degni, Castañeda.

dualmente determinadas y no en las que el objeto consiste en cosas que sólo están determinadas en género, pues las cosas genéricas deben individualizarse en el momento de ser exigible el cumplimiento que deberá consistir en su entrega, entrega que implica la individualización de la cosa; a su vez, la evicción consiste en la privación de la cosa previamente entregada y por tanto ya individualizada, en consecuencia, en los géneros no hay evicción y por tal razón no son reivindicables como así lo dispone el art. 8 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

A pesar de que la evicción es un incumplimiento del enajenante, el adquirente que sufre la evicción no dispone de la acción para exigir el cumplimiento, pues no es posible sustituir la cosa porque la responsabilidad por evicción sólo ocurre respecto a las cosas individualizadas, salvo en el caso de la aparcería de ganados prevista en el art. 2756; por lo que, únicamente le asisten al adquirente las acciones para exigir el saneamiento o la rescisión. Arts. 2126, 2127, 2134 y 2138.

Por otra parte, la cosa enajenada puede ser corpórea o incorpórea, será corpórea en el caso de la compraventa de un predio, pero será incorpórea en la cesión de derechos en la que el derecho que se transmite es un bien incorpóreo, como se expone en el capítulo XXI.

IV. Presupuesto de la responsabilidad por evicción

Esta responsabilidad sólo tiene lugar en las enajenaciones que se realizan mediante contratos conmutativos, pues en los contratos aleatorios no se responde por la evicción.

Por otra parte, la responsabilidad por evicción es independiente de la voluntad, por lo que, no requiere de la culpa del enajenante, pues conforme a la ley éste es responsable aun cuando actúe de buena fe por ignorar el derecho del tercero, en virtud de que todo el que enajena responde por la evicción. Arts. 2120 y 2126.[13]

V. Saneamiento

La responsabilidad por evicción consiste en la obligación de pagar al adquirente la indemnización llamada saneamiento; por tanto, se puede definir al saneamiento como la indemnización que debe pagar el enajenante al adquirente que sufrió la evicción,[14] indemnización que comprende diversas prestaciones que varían, según la buena o mala fe del enajenante.

A) *Saneamiento con buena fe del enajenante*

La buena fe consiste en que el enajenante ignora el derecho del tercero

[13] Castañeda.
[14] Castañeda.

reivindicante o titular del gravamen,[15] pues cree que la cosa es suya o que no está gravada; en este caso el saneamiento comprenderá las prestaciones siguientes, según el art. 2126:

1. El precio íntegro que se pagó por la cosa, pero si aún no se ha pagado el precio estando pendiente de efectuarse, entonces el adquirente podrá suspender su pago. Art. 2299.
2. Los gastos causados por el contrato si los pagó el adquirente. Ejemplo: los gastos notariales y los de inscripción en el Registro Público de la Propiedad.
3. Los gastos causados en el juicio de evicción; es decir, en el juicio que promueve el verdadero dueño para recuperar la cosa que le pertenece, ejercitando la acción reivindicatoria en contra del adquirente que es el demandado.[16]
4. Los gastos que se causaron en el juicio de saneamiento; o sea, en el juicio que promueve el adquirente que sufrió la evicción en contra el enajenante, para reclamarle el saneamiento.[17]
5. El valor de las mejoras útiles y necesarias de la cosa.
6. Los frutos de la cosa cuando se condenó al adquirente a restituirlos.
7. El interés legal del precio que se pagó si se condenó al adquirente a la restitución de los frutos de la cosa. Art. 2130. En caso contrario, el saneamiento no comprenderá los intereses del precio que se pagó cuando el adquirente no fue condenado a restituir los frutos de la cosa enajenada, pues en tal supuesto dichos intereses se compensan con los frutos. Art. 2131.

Las prestaciones enumeradas corresponden a la actuación de buena fe del enajenante, que ignora el derecho del tercero, y esa buena fe se manifiesta cuando el enajenante al ser emplazado manifiesta que no tiene medios de defensa y consigna el precio que se le pagó, en virtud de que no lo recibe el adquirente y así quedará libre de cualquier responsabilidad. Art. 2132.

Igualmente se manifiesta la buena fe cuando, durante el juicio, el enajenante reconoce el derecho del tercero que reclama y se obliga a pagar, en tal caso, sólo será responsable de los gastos causados hasta el momento de ese reconocimiento. Art. 2137.

B) *Saneamiento con mala fe del enajenante*

Hay mala fe en el enajenante, cuando éste tiene conocimiento del derecho del tercero que entabla la evicción, al saber que la cosa es ajena o está gravada, y guarda silencio al no manifestárselo al adquirente, como sucede cuando la cosa es litigiosa, art. 2272; también es de mala fe el enajenante, cuando sin justa causa no comparece en tiempo hábil al juicio de evicción,

---

[15] Borja Soriano, Gutiérrez y González.
[16] Borja Soriano, Bejarano.
[17] Borja Soriano, Castañeda, Bejarano.

o no rinde prueba o no alega, art. 2128;[18] en estos casos el adquirente puede ejercitar la acción para exigir el saneamiento que comprenderá las prestaciones siguientes según el art. 2127:

1. A elección del adquirente, el enajenante deberá devolver el precio que la cosa tenía en el momento de la adquisición o el que tenga cuando sufrió la evicción.
2. Los gastos causados por el contrato si los pagó el adquirente.
3. Los gastos causados en el juicio de evicción y en el de saneamiento.
4. El valor de las mejoras útiles y necesarias de la cosa.
5. Las mejoras voluntarias y de placer; es decir, las de ornato, de decoración o artísticas.
6 Los daños y perjuicios.

Por lo que toca a las mejoras, hay que señalar que benefician al dueño que reivindica y por tal razón debe pagarlas;[19] en consecuencia, el adquirente al ser demandado en el juicio reivindicatorio debe reconvenir el pago de las mejoras, pues por ser posedor de buena fe en atención a que adquirió la posesión mediante título translativo de dominio, tiene derecho a que se le abonen los gastos por las mejoras necesarias y las útiles, según el art. 810, pero en el caso de que no obtenga su pago, entonces tendrá derecho a que se las pague el enajenante. Art. 2126.

En el caso de que las mejoras las haya hecho el enajenante antes de la enajenación se le tomarán a cuenta del saneamiento. Art. 2133.

VI. Obligaciones a cargo del adquirente

a) Llamar a juicio al enajenante.

El adquirente demandado, luego que sea emplazado, debe denunciar el pleito de evicción al enajenante obligado a la evicción citándolo a juicio antes de la contestación de la demanda, para que le pare perjuicio la sentencia y una vez que haya salido al pleito se convierte en parte principal, o sea en litigante principal. Arts. 2124 y 22 y 657 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

b) Si se rescinde la enajenación, el adquirente deberá devolver la cosa enajenada en el mismo estado en que la recibió, es decir, libre de los gravámenes que le haya impuesto. Art. 2136.

VII. Jurisprudencia

Expuestos los conceptos que anteceden, es procedente citar la siguiente Jurisprudencia:

---

[18] Borja Soriano, Gutiérrez y González.
[19] Castañeda.

EVICCIÓN Y SANEAMIENTO. La evicción es el desposeimiento jurídico que alguien sufre de una cosa que había justamente adquirido por título oneroso, o sea el abandono que dicho adquirente tiene que hacer de la cosa, en todo o en parte, por virtud de sentencia judicial dictada a instancia de quien resulte su legítimo dueño, en razón de algún derecho anterior a la adquisición; y el saneamiento es la obligación que se impone al que hizo la enajenación, de devolver al adquirente el precio de la cosa enajenada.

Quinta Época:

Tomo CXXVI, Pág. 274. A.D. 1771/55.—Eleodora Ortiz de Ramírez.—5 votos.

Tomo CXXVII, Pág. 221. A.D. 2258/55.—Rosauro Franco López.—Unanimidad de 4 votos.

Sexta Época, Cuarta Parte:

Vol. VIII, Pág. 141. A.D. 2628/58.—Rodrigo Orta.—Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXIV, Pág. 198. A.D. 1876/57.—Guillermo Enciso.—5 votos.

Vol. XXXIX, Pág. 31. A.D. 6157/59.—María Luisa Canobbio de Carrillo.—Unanimidad de 4 votos.

EVICCIÓN Y SANEAMIENTO. Su naturaleza. La evicción es la desposesión jurídica que alguien sufre de una cosa que había justamente adquirido por título oneroso, o sea el abandono que dicho adquirente tiene que hacer de la cosa, en todo o en parte, por virtud de sentencia judicial dictada a instancia de quien resulte ser legítimo dueño.

El dueño de una cosa que ha sido enajenada a tercero, sin noticia o consentimiento suyo, puede reclamarla, judicialmente del que la compró, entablando la acción reivindicatoria, que indudablemente le asiste. Vencido el comprador en el juicio, volverá la cosa a poder del actor, siendo privado de ella, en favor de éste, el demandado que la poseía; he aquí el acto de evicción. Mas como el comprador ya la había adquirido mediante pago de su valor o precio, no sería justo que perdiera a un tiempo una y otro. Por entenderlo así, le concede la Ley la acción de evicción, o sea la de pedir que sea citado al vendedor, a fin de que a su costa defienda en juicio la legitimidad de la venta, y en caso de que tal defensa resulte infructuosa y sea decretado el despojo, restituya al comprador el precio recibido y le indemnice los perjuicios que sean procedentes, en lo cual consiste la prestación de la evicción, o sea el saneamiento.

Tomemos, pues, que la evicción es el hecho de perder el adquirente y recuperar el dueño, en virtud de su derecho de dominio anterior a la enajenación que al primero servía de título, la cosa que el adquirente se encontraba poseyendo; y el saneamiento, la obligación que se impone al que hizo la enajenación de devolver al adquirente el precio de la cosa enajenada. De suerte que la evicción tiene lugar como consecuencia del ejercicio de la acción reivindicatoria, y el saneamiento como consecuencia de la evicción, afectando la primera, como sujeto pasivo, al poseedor de la cosa, y el segundo al enajenante de ella.

Directo 4745/1954.—Lucio Mercado Hernández.—Resuelto el 15 de abril de 1955.—Unanimidad de 4 votos.—Ausente el Sr. Mtro. Medina.—Ponente el Sr. Mtro. Castro Estrada.—Srio. Lic. Alfonso Trueba Olivares. 3ª Sala.—Boletín 1955, Pág. 219.

VIII. Pérdida de la cosa

La cosa que es objeto de la evicción puede perecer por caso fortuito o por culpa del adquirente.

a) Si perece por caso fortuito, es el tercero reivindicante quien debe sufrir la pérdida, en virtud de que la cosa perece para su dueño y como dicho reivindicante demostró en el juicio de evicción ser el dueño, para él perecerá. Art. 2017 fracción V.

Si el adquirente que sufrió la evicción pagó el precio de la cosa que pereció por caso fortuito, tendrá derecho a que el enajenante le restituya el precio, porque la evicción la sufrió a causa de que el enajenante no era dueño de la cosa vendida, ni adquirió la propiedad antes de que ocurriera la evicción, art. 2271; en consecuencia, hubo una venta de cosa ajena que, de acuerdo con el art. 2270 es nula; dicha nulidad, según el art. 2239, obliga a las partes a restituirse lo que recibieron en virtud del acto anulado: por lo que, el vendedor deberá devolver el precio sin que el comprador le deba restituir la cosa porque ya pereció, además de que no le pertenecía al vendedor y a pesar de ello cobró su precio, sin tener derecho a recibirlo ni a retenerlo.

b) Si la cosa se pierde por culpa del adquirente, éste deberá pagar su valor al propietario que la reivindicó, art. 2112, pero a su vez el adquirente tendrá derecho a que el enajenante lo indemnice pagándole el saneamiento, pues de lo contrario, el adquirente pagaría dos veces el valor de la cosa, primero el precio que pagó al enajenante y después el valor de la cosa destruida que pagó al reivindicante; además, si sufrió la evicción fue porque hubo una venta de cosa ajena que es nula como se indicó en el párrafo anterior.

IX. Carga de la prueba

Corresponde al reivindicante o al titular del gravamen la carga de la prueba, pues éste debe probar los hechos constitutivos de su acción reivindicatoria, entre ellos, el hecho de ser propietario, así como la anterioridad de su derecho respecto al derecho del enajenante, o la titularidad del gravamen que limita el derecho del adquirente; por su parte, el enajenante, al ser llamado a juicio debe aportar pruebas para desvirtuar el derecho del reivindicante, correspondiéndole la carga de la prueba de que su derecho es mejor que el del reivindicante, así como la prueba de la inexistencia del gravamen con el que pretende el tercero limitar el dominio que se transmitió al adquirente.

X. Convenios sobre la responsabilidad por evicción

Según el art. 2117, las partes pueden regular por convenio la responsabilidad civil; en consecuencia, es posible regular contractualmente la respon-

sabilidad para el caso de evicción, en tal virtud y en concordancia con el art. 2117, el art. 2121 faculta a las partes para "aumentar, disminuir o suprimir convencionalmente los efectos de la evicción", siempre que no haya mala fe del enajenante, pues es nulo el pacto que exime de responsabilidad al enajenante que actúa de mala fe, art. 2122.

XI. CASOS EN LOS QUE NO HAY RESPONSABILIDAD POR EVICCIÓN

a) Cuando así se convino, art. 2140 fracción I; este convenio implica una renuncia del adquirente aceptada por el enajenante, renuncia que deberá regularse conforme al siguiente inciso.

b) Cuando el adquirente renunció al saneamiento, esta hipótesis se subdivide en dos:

1. Renuncia pura y simple, en tal caso, si ocurre la evicción el enajenante deberá devolver sólo el precio.

2. Renuncia con conocimiento de los riesgos de la evicción y sometiéndose a sus consecuencias, entonces el enajenante no estará obligado a la restitución del precio. Arts. 2123 y 2140 fracción II.

La renuncia al saneamiento, en la que hay mala fe del enajenante, es nula. Art. 2122.

c) Cuando es imputable al adquirente, lo que sucede en los supuestos siguientes:

1. Cuando el adquirente conoce el derecho del tercero que causó la evicción y dolosamente lo ocultó al enajenante. Art. 2140 fracción III.

2. Cuando el enajenante manifestó al adquirente o éste tuvo conocimiento del derecho del tercero, y por tanto del riesgo de la evicción sometiéndose a sus consecuencias, arts. 2123 y 2140 fracción III, como sucede en la venta de cosa ajena o litigiosa, si el vendedor declara que está en litigio o que es ajena, pues entonces la venta será aleatoria.[20] Art. 2272.

3. En el caso de que el adquirente, al ser emplazado en el juicio que promueve el tercero, no llame a juicio al enajenante. Arts. 2124, 2140 fracción V.

4. Si el adquirente y el tercero transigen el negocio o se someten a un arbitraje, sin consentimiento del enajenante. Art. 2140 fracción VI.

d) Cuando la enajenación se realizó en un remate judicial, el enajenante no está obligado al saneamiento, sino únicamente debe restituir el precio en caso de evicción. Art. 2141.

e) Cuando hay mala fe recíproca del enajenante y del adquirente. Art. 2129.[21]

---

[20] Castañeda, Degni, Luzzatto.

[21] Bonet.

f) Cuando la adquisición se hizo mediante un contrato aleatorio, pues si es aleatorio las partes corren el riesgo de que las prestaciones sean inciertas, indeterminadas o inexistentes y por tanto no habrá materia para el saneamiento; como ocurre en la venta de cosa litigiosa.[20]

g) En la dación en pago, pues si el acredor es privado de la cosa que recibió a título de esta dación renace la obligación primitiva, sin que haya lugar al saneamiento. Art. 2096.

h) El acreedor prendario no está obligado al saneamiento por la evicción de la prenda vendida. Art. 2889.

XII. Prescripción extintiva

Las acciones rescisoria y de saneamiento por evicción parcial consistente en ocultar la servidumbre voluntaria no aparente de la finca enajenada, prescriben en el plazo de un año que se contará, para la rescisión, desde el día en que se perfeccionó el contrato y, para la de saneamiento, desde el día en el que el adquirente tuvo conocimiento de la sevidumbre. Art. 2139.

Respecto a la acción para exigir el saneamiento por la evicción total, el Código Civil no señala plazo alguno para la prescripción, por lo que se debe estar a la regla general de la prescripción negativa contenida en el art. 1159 que establece el plazo de diez años.

XIII. Extensión de la responsabilidad por evicción

Esta responsabilidad la regulan otros códigos a propósito del contrato de compraventa, como sucede con el art. 1626 del Código Civil francés, 1475 del Código Civil español, 1483 del Código Civil italiano y 434 del Código Civil alemán, para garantizar la posesión pacífica.[22]

En forma diferente, el Código Civil del Distrito Federal regula esta materia en el art. 2119 y siguientes, preceptos que corresponden al capítulo II del incumplimiento de las obligaciones; por lo que, la responsabilidad por evicción es consecuencia del incumplimiento de la obligación de garantizar la posesión pacífica, obligación que no es exclusiva del contrato de compraventa, sino que se extiende a otros contratos que pueden generar esta obligación como son los contratos de permuta, donación, cesión de derechos, sociedad, aparcería, transacción y arrendamiento.

Respecto a la permuta, el art. 2329 reza: "El permutante que sufra evicción de la cosa que recibió en cambio, podrá reivindicar la que dio si se halla aun en poder del otro permutante, o exigir su valor o el valor de la cosa que se le hubiere dado en cambio, con el pago de daños y perjuicios".

---

[22] Planiol, Degni, Aguilar Carbajal.

En materia de donación los arts. 2351 y 2352 disponen: "El donante sólo es responsable de la evicción de la cosa donada si expresamente se obligó a prestarla".

"No obstante lo dispuesto en el artículo que precede, el donatario queda subrogado en todos los derechos del donante, si se verifica la evicción".

En relación a la cesión de derechos, ordena el art. 2042: "El cedente está obligado a garantizar 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".

Por lo que hace a la sociedad, dispone el art. 2702: "Cada socio estará obligado al saneamiento, para el caso de evicción de las cosas que aporte a la sociedad, como corresponde a todo enajenante", ...

En la aparcería dispone el art. 2756: "El propietario está obligado a garantizar a su aparcero la posesión y el uso del ganado y a substituir por otros, en caso de evicción, los animales perdidos; de lo contrario, es responsable de los daños y perjuicios a que diere lugar por falta de cumplimiento del contrato".

En la transacción ordenan los arts. 2959 y 2961: "En las transacciones sólo hay lugar a la evicción cuando en virtud de ella da una de las partes a la otra alguna cosa que no era objeto de la disputa y que, conforme a derecho, pierde el que la recibió". Art. 2959.

En la transacción en la que se declaran o reconocen derechos que son objeto de las diferencias, la declaración o reconocimiento de esos derechos no impone la responsabilidad por evicción. Art. 2961.

En materia de arrendamiento, la evicción de la cosa arrendada es causa de terminación del contrato. Arts. 2434 y 2483 fracción VIII.

Por lo que toca al usufructo, si es constituido por quien carecía de facultades para constituirlo y el verdadero propietario reivindica la cosa dada en usufructo, cesará el supuesto derecho del que lo constituyó y según el art. 1038, fracción VIII, se extinguirá el usufructo y el usufructuario será deposeído de la cosa sin que la ley le conceda la acción para exigir el saneamiento, pero como el usufructo se puede constituir por contrato y a título oneroso, arts. 981, 983, 1009, 1010, 1021; y conforme al art. 987, cuando se constituya por contrato, se estará a lo convenido, en tal caso es posible que si se constituye mediante un contrato oneroso, las partes puedan, con base en la autonomía de la voluntad, convenir sobre la responsabilidad para el caso de evicción, de conformidad con los arts. 2117 y 2121 que facultan a regular por convenio la responsabilidad civil y a ampliar o restringir su responsabilidad por evicción.

Por tanto, en el contrato oneroso constitutivo del usufructo, se puede estipular la responsabilidad por evicción concediéndole al usufructuario las acciones para reclamar el saneamiento en el caso de que el usufructo sea constituido por quien no tenga facultades para su constitución, dando lugar a que proceda la acción reivindicatoria, lo que hará cesar el derecho de quien constituyó el usufructo y privará al usufructuario de la cosa en razón

de un derecho de propiedad anterior a la constitución del usufructo extinguido.

La obligación de garantizar la posesión pacífica prestando la evicción, también se extiende a la transmisión hereditaria que tiene lugar con motivo de los legados, pues el legado queda sin efecto si la cosa legada está individualmente determinada y se pierde por evicción. Arts. 1412 y 1459.

Además, "si el legatario a quien se impuso algún gravamen sufre evicción podrá repetir lo que haya pagado". Art. 1420, lo que es equivalente al saneamiento consistente en el derecho a que se le restituya el precio pagado como lo ordena el art. 2126 fracción I.

XIV. Diferencias entre la acción rescisoria por evicción parcial y la rescisión por incumplimiento

Por estas dos acciones se demanda la rescisión del contrato, pero en la rescisoria por evicción no se precisa de la culpa como se indicó en el apartado IV, en consecuencia, cuando hay buena fe del enajenante, faltando así la culpa, no se incurre en responsabilidad por daños y perjuicios; a diferencia de la rescisión por incumplimiento, en la que hay culpa contractual y sí se responde de los daños y perjuicios. Arts. 1949, 2104 y 2105.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
810	785	2104	1933
981	1054	2105	1934
983	1056	2112	1941
987	1060	2117	1946
1009	1082	2119	1948
1010	1083	2120	1949
1021	1094	2121	1950
1038	1111	2122	1951
1128	1047	2123	1952
1159	2061	2124	1953
1412	1260	2125	
1420	1268	2126	1954
1459	1307	2127	1955
1949	1778	2128	1956
2013	1842	2129	1957
2017	1846	2130	1958
2042	1871	2131	1959
2096	1925	2132	1960

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
2133	1961	2283	2137
2134	1962	2299	2153
2135	1963	2329	2183
2136	1964	2351	2205
2137	1965	2352	2206
2138	1966	2434	2288
2139	1967	2483	2337
2140	1968	2702	2555
2141	1969	2756	2608
2239	2093	2889	2741
2270	2124	2959	2811
2271	2125	2961	2813
2272	2126		

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo III, "Teoría General de las Obligaciones", pp. 402, 403 y 405, Antigua Librería Robredo, México, 1962.

Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", tomo II, p. 155, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1970.

Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", p. 402, 3ª edición, Harla, México, 1984.

Trabucchi, Alberto, "Instituciones de Derecho Civil", tomo II, p. 275, traducción de Luis Martínez Calcerrada, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.

Planiol, Marcel, "Traité Elémentaire de Droit Civil", tome deuxième, pp. 494 y 495, neuvième édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1923.

Hémard, Joseph, "Précis Elémentaire de Droit Civil", tome deuxième, pp. 346, 347 y 350, deuxième édition, Librairie du Recueil Sirey, París, 1932.

Degni, Francisco, "La Compraventa", pp. 313 y 339, traducción de Francisco Bonet Ramón, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957.

Luzzatto, Ruggero, "La Compraventa según el nuevo Código Civil italiano", pp. 223, 224, 246 y 266, traducción de Francisco Bonet Ramón, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1953.

Larenz, Karl, "Derecho de Obligaciones", tomo II, p. 46, traducción de Jaime Santos Briz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.

Castañeda, Jorge Eugenio, "Teoría General de los Contratos", pp. 51, 52, 54, 55, 56, 60, 65, 72 y 74, Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Órgano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Año XXX-Núms. I, II, III, Lima, 1966.

2. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 403 y 404.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 401.
Luzzatto, *ob. cit.*, pp. 225 y 229.

3. Gutirrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", p. 510, 4ª edición, Editorial José M. Cajica Jr., S. A., Puebla, Pue., 1971.

4. Planiol, *ob. cit.*, p. 498.
Degni, *ob. cit.*, p. 315.
Luzzatto, *ob. cit.*, p. 236.

5. Bonet, Ramón Francisco, "Notas sobre el Derecho Civil Español a la traducción de la primera edición italiana de la Compraventa según el nuevo Código Civil italiano" de Ruggero Luzzatto, p. 237, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1953.

6. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 407.
Larenz, *ob. cit.*, p. 46.
Luzzatto, *ob. cit.*, pp. 224 y 225.
Degni, *ob. cit.*, pp. 313 y 339.

7. Luzzatto, *ob. cit.*, p. 233.

8. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 405.
Luzzatto, *ob. cit.*, p. 224.
Castañeda, *ob. cit.*, p. 91.

9. Degni, *ob. cit.*, pp. 320, 321, 327, 334 y 335.
Luzzatto, *ob. cit.*, p. 233.
Planiol, *ob. cit.*, p. 495.

10. Larenz, *ob. cit.*, pp. 50, 51 y 53.
Enneccerus, Ludwig, Kipp, Theodor, Wolff, Martin, Lehman, Henrich, "Tratado de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones, Doctrina Especial", tomo II, vol. II, Primera Parte, pp. 74 y 80, traducción de Blas Pérez González y José Alguer, 3ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1966.
Hedemann, J. W., "Derecho de Obligaciones"', vol. III, p. 254, traducción de Jaime Santos Briz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
Luzzatto, *ob. cit.*, p. 225.
Castañeda, *ob. cit.*, p. 115.
Planiol, *ob. cit.*, pp. 495 y 498.

11. Enneccerus, *ob. cit.*, p. 73.

12. Degni, *ob. cit.*, pp. 318 y 328.
Castañeda, *ob. cit.*, p. 91.

13. Castañeda, *ob. cit.*, pp. 53, 57 y 65.

14. Castañeda, *ob. cit.*, p. 72.

15. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 157.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 513.

16. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 156.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 401.

17. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 157.
Castañeda, *ob. cit.*, p. 66.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 402.

18. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 158.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 514

19. Castañeda, *ob. cit.*, pp. 69, 71 y 90.

20. Castañeda, *ob. cit.*, pp. 53, 64 y 93.
Degni, *ob. cit.*, p. 338.
Luzzatto, *ob. cit.*, pp. 233, 262, 263 y 264.

21. Bonet, *ob. cit.*, p. 230.

22. Planiol, *ob. cit.*, p. 494.
Degni, *ob. cit.*, pp. 311 y 312.
Aguilar Carbajal, Leopoldo, "Contratos Civiles", p. 100, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1977.

CAPÍTULO XX

VICIOS OCULTOS

I. Definición

Vicios ocultos o redhibitorios son los defectos internos de la cosa, de difícil percepción, anteriores a su adquisición, que la hacen impropia para su uso convenido o para aquél al que está destinada por su naturaleza, pues impiden o disminuyen su uso, por lo que de haberlos conocido el adquirente no hubiera adquirido la cosa o lo hubiera hecho por un precio menor. Arts. 2142, 2157 y 2159.

II. Elementos de la definición [1]

a) Defectos de la cosa.
b) Los defectos deben ser internos.
c) Deben ser de difícil percepción.
d) Tienen que ser anteriores a la adquisición.
e) Debe ignorarlos el adquirente.
f) Los defectos deberán impedir o disminuir el uso de la cosa.

a) *Defectos de la cosa*

Por defecto se entiende "la reducción de una calidad en una cosa"; [2] con mayor claridad, se podría decir que el defecto es una alteración de la cosa que implica un cambio en su calidad el cual disminuye su normal utilidad, por faltar las cualidades correspondientes al género y clase de la cosa vendida quedando anulada o disminuida su utilidad para su uso ordinario o el previsto en el contrato.[3]

b) *Los defectos deben ser internos*

Por eso se les llama ocultos a causa de que "el comprador no ha podido descubrirlos, a pesar de la atención con que haya podido examinar la cosa"; [4]

---

[1] Borja Soriano, Gutiérrez y González, Bejarano, Planiol.
[2] Gutiérrez y González.
[3] Larenz.
[4] Degni.

pues no deben exteriorizarse, por lo que no se les puede detectar en forma inmediata por los sentidos; en consecuencia, deben ser imperceptibles no sólo para el comprador, sino de una manera general para cualquier comprador diligente.[5]

c) *Los defectos deben ser de difícil percepción*

Esto significa que para descubrirlos es preciso "el uso de la cosa o un cuidadoso examen especial" practicado por un perito en la materia a la que pertenece la cosa defectuosa. Art. 2143.[6]

d) *Los defectos deben ser anteriores a la adquisición.* Arts. 2157 y 2159

Esto obedece a que el enajenante es responsable de sus actos, pero no responde por actos ajenos y los actos del enajenante que lo responsabilizan tienen lugar antes de la adquisición, pues lo que ocurra después de la adquisición se debe a actos ajenos de otras personas que de ninguna manera lo hacen incurrir en responsabilidad; por tanto, los defectos posteriores a la enajenación los sufre el adquirente, por ser el dueño, en virtud del principio "la cosa perece o se perjudica para su dueño".[7] Además, a partir de la adquisición los riesgos de la cosa pasan al adquirente.[8]

e) *Los defectos debe ignorarlos el adquirente.* Arts. 2142, 2143 y 2145

Es posible que el adquirente sepa de la existencia de los vicios ocultos porque casualmente los descubrió, se los manifestó el enajenante o por ser perito en la materia a la que pertenece la cosa; en estos tres supuestos no hay responsabilidad para el enajenante,[9] quien debe probar el conocimiento del adquirente respecto a los vicios.[10]

f) *Los defectos deben hacer impropia la cosa:*

Para el uso convenido o para el uso que le corresponde por su naturaleza. Art. 2142. Las cosas están destinadas por su naturaleza para recibir determinado uso, o bien las partes pueden convenir el uso que les darán, así las cosas pueden tener un uso objetivo o subjetivo y en función de tal uso se apreciará su aptitud para ser útiles o inútiles.[11]

Para que el vicio sea redhibitorio, es preciso que inutilice la cosa por

---

[5] Hémard.
[6] Luzzatto, Degni.
[7] Bejarano, Rojina Villegas.
[8] Planiol.
[9] Rojina Villegas.
[10] Castañeda.
[11] Enneccerus, Rojina Villegas, Luzzatto.

impedir o disminuir su utilidad en tal forma que, de haber sido conocido no se hubiera hecho la adquisición, o se hubiera adquirido en menor precio.[12]

En el caso de que falten los anteriores elementos de la definición, el enajenante no será responsable; es decir, cuando la cosa no tenga defectos, o éstos sean externos, fácilmente perceptibles, posteriores a la adquisición, conocidos por el adquirente o que permitan el uso normal de la cosa, entonces el enajenante no tendrá responsabilidad.

III. Presupuesto de la responsabilidad por vicios ocultos

Esta responsabilidad sólo tiene lugar en las enajenaciones que se realizan mediante contratos conmutativos, pues en los contratos aleatorios y en los gratuitos no se responde por estos vicios. Art. 2142.

Por otra parte, la responsabilidad por vicios ocultos no requiere de la culpa del enajenante, pues conforme a la ley éste es responsable aun cuando actúe de buena fe por ignorar esos vicios. Art. 2148.[13]

IV. Consecuencia de los elementos de la definición

Si se analizan cuidadosamente estos elementos, se observará que la responsabilidad por estos vicios sólo se da en las enajenaciones que tienen por objeto cosas corporales individualmente determinadas, razón por la cual y a pesar del incumplimiento del enajenante, el adquirente de una cosa viciada no dispone de la acción para exigir el cumplimiento, sino únicamente le asisten las acciones redhibitoria y estimatoria, pues no es posible sustituir la cosa.[14]

V. Saneamiento

La responsabilidad por vicios ocultos consiste en la obligación de pagar al adquirente la indemnización llamada saneamiento, el cual comprende diversas prestaciones que varían, según la buena o mala fe del enajenante, así como también según que se ejercite la acción redhibitoria o la estimatoria para exigir dicha responsabilidad, pues al adquirente le asiste el derecho de elegir entre estas dos acciones.

a) *Acción redhibitoria*

Mediante esta acción el adquirente demanda la rescisión del contrato,

---

[12] Degni.

[13] Hedemann, Larenz, Planiol, Trabucchi, Messineo, Degni, Luzzatto.

[14] Hedemann, Larenz, Degni; Enneccerus no comparte la opinión de Hedemann respecto a las cosas corpóreas, pero niega el derecho a exigir el cumplimiento.

más el pago de los gastos que hizo con motivo de su celebración. Art. 2144. Rescisión que implica a la recíproca restitución del precio y de la cosa.[15]

b) *Acción estimatoria*

También llamada *quanti minoris*. Por medio de esta acción, el adquirente reclama que se le rebaje una cantidad proporcionada del precio, a juicio de peritos. Art. 2144.

Lo congruente es que el adquirente ejercite "la acción redhibitoria cuando la cosa es completamente no apta al uso al cual era destinada", en cambio "elegirá la *quanti minoris* cuando el uso de la cosa solamente ha disminuido",[16] pero cuando el adquirente eligió alguna de las dos acciones, no puede ejercitar la otra sin el consentimiento del enajenante. Art. 2146.

c) *Saneamiento con mala fe del enajenante*

Hay mala fe en el enajenante, cuando éste tiene conocimiento de los vicios ocultos y guarda silencio al no manifestárselos al adquirente, quien en este caso puede ejercitar cualquiera de las dos acciones mencionadas, pero si opta por ejercitar la acción redhibitoria, tendrá derecho a que se le restituya el precio de la cosa, así como que se le paguen los daños y perjuicios y además los gastos hechos con motivo del contrato. Arts. 2144, 2145 y 2148. Por tanto, si eligió la acción estimatoria sólo tendrá derecho a la reducción del precio.

d) *Saneamiento con buena fe del enajenante*

La buena fe consiste en que el enajenante ignora los vicios ocultos. En este caso, el adquirente también puede ejercitar cualquiera de las acciones que se indicaron, pero si escoge la redhibitoria, sólo se le restituirá el precio y los gastos del contrato, si los sufragó. Arts. 2144 y 2148.

VI. Pérdida de la cosa

La cosa que tiene vicios ocultos puede perecer a causa de tales vicios, así como por caso fortuito o por culpa del adquirente. Si la pérdida es ocasionada por los vicios, hay que distinguir si hubo buena o mala fe del enajenante en los términos siguientes:

1. *Perecimiento de la cosa por vicios ocultos y con mala fe del enajenante*

En este supuesto, el enajenante sufre la pérdida de la cosa, en consecuencia, debe restituir, al adquirente, el precio, además de indemnizarlo por los

[15] Luzzatto, Castañeda, Larenz, Enneccerus.
[16] Degni.

gastos del contrato y los daños y perjuicios. Art. 2147; para tal fin se ejercita la acción redhibitoria.

2. *Perecimiento de la cosa debido a los vicios ocultos, pero con buena fe del enajenante*

En este caso, el enajenante sólo debe restituir el precio y abonar los gastos del contrato, si los pagó el adquirente. Art. 2148.

3. *Perecimiento de la cosa por caso fortuito o por culpa del adquirente*

En este caso el adquirente tiene el derecho de pedir el menor valor de la cosa. Art. 2160, lo que significa una reducción del precio que pagó, excluyéndose la acción redhibitoria.

VII. Carga de la prueba

Corresponde al adquirente la carga de la prueba, pues éste debe probar que el vicio oculto existía desde la adquisición y, en caso de no probarlo se presume que es posterior a dicha adquisición. Art. 2159.

La prueba idónea para acreditar la existencia del vicio, así como su existencia previa a la enajenación, es la pericial, pues los peritos dictaminarán si los vicios son anteriores a la enajenación y si impiden que a la cosa se le dé el uso que le corresponde. Los peritos serán nombrados por las partes y el juez designará el tercero en discordia. Arts. 2156 y 2157.

VIII. Convenios sobre la responsabilidad por vicios ocultos

Según el art. 2117, las partes pueden regular por convenio la responsabilidad civil; en consecuencia, es posible regular contractualmente la responsabilidad por estos vicios; en tal virtud y en concordancia con el art. 2117, el art. 2158 faculta a las partes para "restringir, renunciar o ampliar su responsabilidad por los vicios redhibitorios, siempre que no haya mala fe".

IX. Casos en los que no hay responsabilidad por vicios ocultos

a) Cuando el defecto sea externo.

b) Cuando el defecto es perceptible por cualquier adquirente diligente, por no requerir de conocimientos especiales,[17] pues si el adquirente no lo conoció es por culpa grave.[18] Art. 2143.

---

[17] Hémard, Degni.
[18] Larenz.

c) Cuando el enajenante manifestó los vicios al adquirente o éste tuvo conocimiento de ellos.

d) Cuando según los peritos el vicio no impide que la cosa sea empleada en el uso que le corresponde. Art. 2157.

e) Cuando el vicio es posterior a la adquisición según el dictamen pericial. Art. 2157.

f) Cuando el adquirente es perito en la materia a la que pertenece la cosa viciada. Art. 2143.

g) Cuando la adquisición se realizó por remate o adjudicación judicial. Art. 2162.

h) Cuando el adquirente renunció al saneamiento por estos vicios, siempre que no haya mala fe del enajenante. Art. 2158.

i) Cuando la adquisición se hizo mediante un contrato aleatorio o gratuito; pues si es aleatorio, las partes corren el riesgo de que las prestaciones sean inciertas, indeterminadas o inexistentes y, en el caso de que sea gratuito, no se dan los supuestos de los arts. 2144 y 2148, pues no hay precio qué restituir o qué reducir, consecuentemente falta la materia de las acciones redhibitoria y estimatoria; por tanto, carece de objeto el saneamiento.[19]

j) Cuando el adquirente acepta la cosa con conocimiento del vicio, sin reservarse sus derechos y sin hacer reclamación,[20] lo que equivale a una renuncia.

X. Obligaciones a cargo del adquirente

a) Si se rescinde la enajenación, deberá devolver la cosa enajenada en el mismo estado en que la recibió. Art. 2154.

b) Al restituir la cosa al enajenante, está obligado a responder de los deterioros que haya sufrido por hechos diferentes al vicio redhibitorio. Art. 2154.

c) Tiene obligación de avisar inmediatamente al enajenante que no recibe la cosa a causa de sus vicios ocultos, si se trata de cosas remitidas de otro lugar y que se descomponen rápidamente. Art. 2161.

d) Responde de los daños y perjuicios causados por no avisar al enajenante que se niega a recibir las cosas antes mencionadas. Art. 2161.

XI. Prescripción extintiva

Las acciones redhibitoria y estimatoria prescriben en el plazo de seis meses contados desde la entrega de la cosa enajenada, salvo que se trate de la enajenación de animales, en cuyo caso la acción redhibitoria prescribirá en veinte días contados desde la fecha del contrato. Arts. 2149 y 2155.

---

[19] Castañeda.

[20] Larenz, Enneccerus.

XII. Vicios ocultos específicos en animales

a) *Enajenación conjunta de varios animales:*

Sea en un precio alzado, global, o señalando a cada uno su precio. En este caso, el vicio de un animal sólo da lugar a la redhibición de éste y no respecto a los demás; salvo que se deduzca que los animales constituyen una unidad conceptual y, por tal razón, no se hubiera hecho la adquisición del sano sin el afectado por el vicio, o que la enajenación fuese de un rebaño y el vicio fuere contagioso. Art. 2150.

b) *Constituyen una unidad conceptual, no material:*

El tiro, la yunta, la pareja, el rebaño, etc.; en consecuencia, se presume que el adquirente no tenía voluntad de adquirir uno solo de los animales sin los demás, aunque se haya señalado un precio separado a cada uno. Art. 2151.

c) *Responsabilidad del enajenante*

Este es responsable cuando el animal muere dentro de los tres días siguientes a su adquisición, salvo que se demuestre, mediante juicio de peritos, que la enfermedad se contrajo después de la enajenación. Art. 2153.

En este caso y en virtud de que el que afirma debe probar, la carga de la prueba corresponderá al adquirente y al enajenante en los términos siguientes: el adquirente deberá probar que la enfermedad existía antes de la enajenación; en cambio, el enajenante deberá demostrar que se contrajo con posterioridad.

d) *Prescripción negativa*

La acción redhibitoria por vicios ocultos de animales, enajenados individualmente, por yuntas o como ganados, prescribe en veinte días contados desde la fecha del contrato. Art. 2155.

XIII. Extensión de la responsibilidad por vicios ocultos

Esta responsabilidad ha sido reglamentada por otros códigos a propósito del contrato de compraventa, como sucede con el art. 1641 del Código Civil francés, 1484 del Código Civil español, 1490 del Código Civil italiano, 459 del Código Civil alemán y 2873 del Código Civil del Distrito Federal de 1884. para garantizar la posesión útil.[21]

En forma diferente, el Código Civil vigente del Distrito Federal regula esta materia en el art. 2142 y siguientes, preceptos que corresponden al ca-

[21] Planiol, Rojina Villegas, Castañeda, Bejarano.

pítulo II del incumplimiento de las obligaciones; por lo que, la responsabilidad por vicios ocultos es la consecuencia del incumplimiento de la obligación de garantizar la posesión útil. obligación que no es exclusiva del contrato de compraventa, sino que se extiende a todos los contratos que pueden generar esta obligación como son los contratos de arrendamiento, de obra, así como el contrato oneroso constitutivo del usufructo, por tanto, la obligación de garantizar la posesión útil no se restringe a la compraventa y a los contratos translativos de dominio. Arts. 2412, 2421 y 2634.[22]

Por lo que toca al usufructo, si la cosa dada en usufructo tiene vicios ocultos, la ley no concede al usufructuario las acciones para exigir el saneamiento, arts. 1018, 1019 y 1020. Sin embargo, como el usufructo se puede constituir por contrato y a título oneroso, arts. 981, 983, 1009, 1010, 1021; y conforme al art. 987, cuando se constituya por contrato, se estará a lo convenido, en tal caso es posible que si se constituye mediante un contrato oneroso, las partes pueden, con base en la autonomía de la voluntad, convenir sobre la responsabilidad para el caso de vicios ocultos, de conformidad con los arts. 2117 y 2158, que facultan a regular por convenio la responsabilidad civil y a ampliar o restringir su responsabilidad por vicios ocultos.

Por tanto, en el contrato oneroso constitutivo del usufructo, se puede estipular la responsabilidad por vicios redhibitorios, concediéndole al usufructuario las acciones redhibitoria y estimatoria.

XIV. Situaciones análogas a los vicios ocultos

Al abordar esta materia, es preciso aclarar que los Códigos Civiles de Alemania e Italia, en sus arts. 459 y 1497 respectivamente, así como el Código suizo de las Obligaciones en su art. 197, reglamentan junto con los vicios ocultos a las cualidades aseguradas o prometidas por el vendedor; a diferencia de los Códigos Civiles que, como el mexicano, el francés o el español, sólo regulan los vicios ocultos de la cosa y omiten referirse a las cualidades de la cosa aseguradas por el vendedor, pues no regulan esas cualidades, a pesar del art. 2283 fracción II.

La regulación de los Códigos Civiles que, como el francés y el mexicano, se restringen sólo a los vicios ocultos, no origina problemas de interpretación, a diferencia de los ordenamientos ítalo-germano-suizo, en los que no hay uniformidad entre los autores al interpretar los preceptos y sus consecuencias relativas a los vicios ocultos y a las cualidades aseguradas por el vendedor, pues con tal motivo se confunden diversas situaciones, como pueden ser el ejercicio de las acciones redhibitoria o estimatoria, con el de la acción para exigir el cumplimiento o con el de la acción para anular el contrato por error.

---

[22] Luzzatto, Castañeda.

A fin de exponer esta cuestión, es adecuado hacer una aclaración mediante los ejemplos siguientes:

A) Un vendedor de discos de música clásica, ofrece la venta del único ejemplar que hay en existencia de la ópera Rigoleto interpretada por Plácido Domingo. El comprador acepta la venta y solicita que se le envíe ese único ejemplar a su domicilio, previo pago del precio que efectúa, pudiendo suceder lo siguiente:

1º Se envía la ópera Rigoleto, pero cantada por Pavarotti, no por Domingo, además está agotada la interpretada por Domingo.

En el derecho mexicano éste no es un caso de vicios ocultos según lo expuesto anteriormente; en cambio, para el derecho alemán e italiano se trata de una falta de las cualidades aseguradas o prometidas por el vendedor, situación que tiene consecuencias diferentes en Alemania e Italia; pues el Código Civil alemán, en caso de faltar las cualidades prometidas, confiere al comprador las acciones redhibitoria, estimatoria, o la de exigir una indemnización, del mismo modo que cuando hay vicios ocultos.[23]

Por su parte, el Código Civil italiano da un tratamiento distinto a los vicios ocultos y a la falta de cualidades aseguradas, pues en caso de vicios concede al comprador las acciones redhibitoria o estimatoria y cuando faltan las cualidades prometidas sólo le confiere la acción de rescisión por incumplimiento.[24]

Se indicó que en el derecho mexicano este caso no es de vicios ocultos, pero además, el Código Civil del Distrito Federal omite referirse a las cualidades prometidas por el vendedor; por tanto, el envío al comprador de la obra cantada por Pavarotti y no por Domingo, puede constituir uno de dos supuestos, a saber:

a) Si la cualidad de la obra consistente en que Domingo era el intérprete, constituye el motivo determinante de la voluntad del comprador, motivo que se declaró al celebrarse el contrato, entonces se trata de un error nulidad que recae sobre el motivo determinante de la voluntad y que afecta al contrato de nulidad relativa, como ya se trató en el capítulo VIII al que se remite.

b) El envío de una interpretación diferente a la de Plácido Domingo puede significar un incumplimiento del vendedor, que genera en favor del comprador el derecho a una indemnización moratoria o compensatoria, que en el caso sería compensatoria por haberse agotado la versión de Domingo.

Son distintas la acción de nulidad por error de las acciones redhibitoria o de cumplimiento, pues la acción de nulidad requiere que el error sea esencial, es decir, que se refiera a una cualidad que sea el motivo determinante de la voluntad; en cambio, en las acciones redhibitoria o de cumplimiento,

---

[23] Enneccerus, Larenz.
[24] Luzzatto.

las cualidades de la cosa asegurada por el vendedor pueden ser secundarias por no constituir el motivo determinante de la voluntad; en tal virtud, en la acción redhibitoria o de cumplimiento, también existe un vicio de la voluntad del comprador, pero este vicio no es suficiente para la acción de nulidad.[25]

2º Se remite el único ejemplar de la ópera Rigoleto cantada por Domingo, pero los discos están rayados, es decir, defectuosos.

Este es un caso típico de vicios ocultos que genera en favor del comprador el derecho al saneamiento, que se hace valer mediante el ejercicio de las acciones redhibitoria y estimatoria.

3º No se remite la ópera Rigoleto, sino la ópera La Traviata de Verdi, interpretada por Domingo.

Este supuesto no es de vicios ocultos,[26] sin embargo algunos autores[27] pretenden que se le dé el mismo trato que a dichos vicios, pero en realidad este supuesto puede llevar a dos situaciones distintas que son:

a) Un incumplimiento del vendedor.
b) Un error del comprador o del vendedor.

a) *Un incumplimiento del vendedor*[28]

Habrá incumplimiento del vendedor cuando, con o sin equivocación, se entrega la Traviata en vez de Rigoleto; en tal caso, el comprador puede exigir el cumplimiento o el pago de los daños y perjuicios compensatorios, à causa de que el vendedor ha incurrido en culpa al no suministrar la prestación a que se obligó.

b) *Un error del comprador o del vendedor*[29]

Puede haber error del vendedor en la formación del contrato o en su cumplimiento, según que haya entendido o entregado en forma equivocada. Si el error fue en la entrega, habrá un incumplimiento, pero si ocurre en la formación del contrato por haber entendido erróneamente el vendedor que vendía la Traviata y el comprador a su vez pensaba que compraba Rigoleto; entonces habrá un error obstáculo, que ya se expuso en el capítulo VIII y donde se indicó que dicho error recae sobre la identificación de la cosa o sobre la naturaleza del contrato e impide la formación del consentimiento, causando la inexistencia del contrato.

B) Se ofrece la venta de vino tinto marca Calafia, cosecha del año de 1980; el comprador acepta la oferta y, previo pago del precio, pide el envío de la mercancía a su domicilio, pudiendo acontecer lo siguiente:

---

[25] Luzzatto.
[26] Enneccerus, Larenz.
[27] Larenz.
[28] Enneccerus, Larenz, Luzzatto.
[29] Enneccerus.

1º Se envía vino tinto marca Padre Kino, cosecha del año 1985, en lugar de Calafia, sin haber existencia de la marca Calafia y habiéndose agotado la cosecha de 1980 que se ofreció.

Este caso es semejante al descrito en el ejemplo A, inciso 1º, pues no es de vicios ocultos, sino de falta de las cualidades prometidas por el vendedor y su tratamiento es distinto en el derecho mexicano, en el aleman y en el italiano, en atención a que el Código Civil mexicano es omiso respecto a las cualidades aseguradas por el vendedor; a diferencia de los códigos alemán e italiano que sí regulan estas cualidades, pero con diferentes consecuencias, porque según el código alemán la falta de tales cualidades faculta al comprador a ejercitar las acciones redhibitoria, estimatoria o de exigir una indemnización; en cambio, el código italiano sólo concede la acción de rescisión por incumplimiento. En forma distinta, en el derecho mexicano esta falta de cualidades prometidas por el vendedor puede constituir un incumplimiento del vendedor, o un error nulidad del comprador, si el motivo determinante de su voluntad es la cualidad del vino consistente en la marca Calafia cosecha 1980.

2º Se envía vino tinto marca Calafia, cosecha de 1980, pero está descompuesto y esa cosecha ya se agotó.

Este es un caso de vicios ocultos que genera en favor del acreedor las acciones redhibitoria y estimatoria.

3º Se hace el envío, pero de ron Bacardí Añejo. Este supuesto es como el que se expuso en el ejemplo A, inciso 3º, porque aquí no hay vicios ocultos, pero se pueden originar dos situaciones, una será el incumplimiento del vendedor; en la segunda puede haber un error en la entrega de la mercancía, o un error en la formación del contrato. Si el error es en la entrega habrá un incumplimiento, pero si dicho error es en la formación del contrato, porque el vendedor cree que vende Bacardí y el comprador imagina que compra vino tinto Calafia, entonces habrá un error obstáculo.

XV. Diferencias entre acción redhibitoria y rescisión por incumplimiento

Por estas dos acciones se demanda la rescisión del contrato, pero en la redhibitoria no se precisa de la culpa como se indicó en el apartado III, en consecuencia cuando hay buena fe del enajenante, faltando así la culpa, no se incurre en responsabilidad por daños y perjuicios; a diferencia de la rescisión por incumplimiento, en la que hay culpa contractual y sí se responde de los daños y perjuicios. Arts. 1949, 2104, 2105, 2144 y 2148.[30]

---

[30] Sánchez Medal Urquiza.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
981	1054	2147	1975
983	1056	2148	1976
987	1060	2149	1977
1009	1082	2150	1978
1010	1083	2151	1979
1018	1091	2153	1981
1019	1092	2154	1982
1020	1093	2155	1983
1021	1094	2156	1984
1022	1095	2157	1985
1949	1778	2158	1986
2104	1933	2159	1987
2105	1934	2160	1988
2117	1946	2161	1989
2142	1970	2162	1990
2143	1971	2283	2137
2144	1972	2412	2266
2145	1973	2421	2275
2146	1974	2634	2487

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", tomo II, pp. 165 y 166, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1970.
   Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", pp. 521, 522 y 523, 4ª edición, Editorial José M. Cajica Jr., S. A., Puebla, Pue., 1971.
   Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", pp. 393 y 394, Harla, México, 1980.
   Planiol, Marcel, "Traité Elémentaire de Droit Civil", tome deuxième, p. 490, neuvième édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1923.
2. Gutirrez y González, *ob. cit.*, p. 523.
3. Larenz, Karl, "Derecho de Obligaciones", tomo II, p. 59 y 60, traducción de Jaime Santos Briz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.
4. Degni, Francisco, "La Compraventa", pp. 369 y 370, traducción de Francisco Bonet Ramón, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957.
5. Hémard, Joseph, "Précis Elémentaire de Droit Civil", tome deuxième, p. 345, deuxième édition, Librairie du Recueil Sirey, París, 1932.

6. Luzzatto, Ruggero, "La Compraventa según el nuevo Código Civil italiano", p. 278, traducción de Francisco Bonet Ramón, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1953.
   Degni, *ob. cit.*, p. 370.
7. Bejarano, *ob. cit.*, p. 393.
   Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo III, "Teoría General de las Obligaciones", p. 410, Antigua Librería Robredo, México, 1962.
8. Planiol, *ob. cit.*, p. 491.
9. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 410 y 411.
10. Castañeda, Jorge Eugenio, "Teoría General de los Contratos", p. 32, Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Órgano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Año XXX-Núms. I, II, III, Lima. 1966.
11. Enneccerus, Ludwig, Kipp, Theodor, Wolff, Martin, Lehman, Henrich, "Tratado de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones, Doctrina Especial", tomo II, vol. II, Primera Parte, pp. 88 y 89, traducción de Blas Pérez González y José Alguer, 3ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1966.
    Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 409 y 410.
    Luzzatto, *ob. cit.*, p. 274.
12. Degni, *ob. cit.*, pp. 370 y 371.
13. Hedemann, J. W., "Derecho de Obligaciones", vol. III, p. 260, traducción de Jaime Santos Briz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
    Larenz, *ob. cit.*, p. 66.
    Planiol, *ob. cit.*, p. 491.
    Trabucchi, Alberto, "Instituciones de Derecho Civil", tomo II, pp. 276 y 277, traducción de Luis Martínez Calcerrada, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.
    Messineo, Francesco, "Manual de Derecho Civil y Comercial", tomo V, p. 106, traducción de Santiago Sentís Melendo, E.J.E.A., Buenos Aires, 1955.
    Degni, *ob. cit.*, p. 368.
    Luzzatto, *ob. cit.*, pp. 285, 286, 297, 298 y 300.
14. Hedemann, *ob. cit.*, pp. 259 y 264.
    Larenz, *ob. cit.*, pp. 66, 73, 85, 86, 90, 91, 92, 93, 96, 97 y 98.
    Degni, *ob. cit.*, p. 372.
    Enneccerus, *ob. cit.*, pp. 86, 87, 88, 92, 95, 96, 123, 124 y 127.
15. Luzzatto, *ob. cit.*, pp. 290 y 297.
    Castañeda, *ob. cit.*, p. 35.
    Larenz, *ob. cit.*, p. 74.
    Enneccerus, *ob. cit.*, p. 111.
16. Degni, *ob. cit.*, p. 372.
17. Hémard, *ob. cit.*, p. 345.
    Degni, *ob. cit.*, p. 370.
18. Larenz, *ob. cit.*, p. 68.
19. Castañeda, *ob. cit.*, pp. 27 y 28.

20. Larenz, *ob. cit.*, pp. 68 y 69.
Enneccerus, *ob. cit.*, p. 104.

21. Planiol, *ob. cit.*, p. 490.
Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 409.
Castañeda, *ob. cit.*, p. 27.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 392.

22. Luzzatto, *ob. cit.*, p. 269.
Castañeda, *ob. cit.*, pp. 27 y 28.

23. Enneccerus, *ob. cit.*, pp. 92, 93, 117 y 130.
Larenz, *ob. cit.*, p. 57.

24. Luzzatto, *ob. cit.*, pp. 320, 321 y 328.

25. Luzzatto, *ob. cit.*, pp. 333 y 334.

26. Enneccerus, *ob. cit.*, pp. 90, 117, 128, 129 y 130.
Larenz, *ob. cit.*, p. 63.

27. Larenz, *ob. cit.*, p. 62.

28. Enneccerus, *ob. cit.*, p. 117.
Larenz, *ob. cit.*, p. 63.
Luzzatto, *ob. cit.*, pp. 336 y 337.

29. Enneccerus, *ob. cit.*, pp. 90 y 128.

30. Sánchez Medal Urquiza, José Ramón, "La resolución de los contratos por incumplimiento", pp. 74 y 75, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1979.

CAPITULO XXI

TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES

I. Nociones generales

El art. 754 dispone:

> Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal.

Conforme al texto del art. 754, las obligaciones son elementos que forman parte del patrimonio por ser bienes muebles incorpóreos, en consecuencia se pueden transmitir como cualquiera de los bienes que integran el patrimonio, pues constituyen un valor patrimonial.[1]

El patrimonio se compone de elementos activos y pasivos. Los elementos activos son los bienes, derechos o créditos y los elementos pasivos consisten en los deberes o deudas.

Por otra parte, la obligación es un vínculo jurídico en virtud del cual, el acreedor está facultado para exigir del deudor la ejecución de una prestación. En consecuencia, la obligación implica dos lados, el activo y el pasivo; el activo es el crédito y corresponde al acreedor, el pasivo es la deuda que a su vez corresponde al deudor.

Por lo anterior, los conceptos crédito y deuda, que están implícitos en la obligación y que son elementos del patrimonio, son bienes muebles igual que las obligaciones, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 754 y como cualquier bien se pueden transmitir; por tanto, la obligación es al mismo tiempo un vínculo entre deudor y acreedor y un bien susceptible de transmitirse, si se transmite el crédito se cambia el acreedor y si se transmite la deuda se cambia al deudor. Consecuentemente, las obligaciones se transmiten cambiando a los sujetos acreedor y deudor.

La transmisión por cambio de acreedor se realiza con motivo de la sucesión hereditaria, o entre vivos mediante tres operaciones que son la cesión de derechos, la subrogación personal y el endoso; a su vez la transmisión por cambio de deudor constituye la operación llamada cesión de deudas o también puede ocurrir en la sucesión hereditaria.

---

[1] Gaudemet, Marty Raynaud, Starck, Larenz, Marty.

Los modos translativos de las obligaciones se les puede clasificar en la siguiente forma:

a) Transmisión a título universal.
b) Transmisión a título particular.
c) Transmisión por causa de muerte.
d) Transmisión entre vivos.
e) Transmisión a título oneroso.
f) Transmisión a título gratuito.
g) Transmisión por voluntad de las partes.
h) Transmisión por disposición de la ley.

a) La transmisión a título universal es la que tiene por objeto una universalidad; es decir, una agrupación de cosas singulares que sin estar materialmente unidas se les designa con una denominación colectiva y son consideradas como una unidad, como es el caso del patrimonio de una persona.[2]

b) La transmisión a título particular tiene por objeto cosas singulares, se entiende por éstas las que constituyen una unidad, natural o artificial.[2] Como la transmisión a título particular que se va a tratar en este capítulo es de obligaciones cuya naturaleza es incorpórea, se concluye que dicha transmisión a título particular se refiere a cosas singulares incorpóreas que consisten en créditos o deudas específicamente determinados, o de otro modo, la transmisión a título particular de obligaciones es la que recae sobre créditos o deudas individualmente determinados.

c) La transmisión por causa de muerte es la que ocurre con motivo del fallecimiento de una persona, transmisión que se puede realizar a título universal o a título particular.

Será a título universal y por causa de muerte la que se opera con motivo de la sucesión hereditaria entre el autor de la herencia y los herederos, pues en atención al fallecimiento se transmite, a los heredros, la universalidad que consiste en el patrimonio del difunto. Consecuentemente, al transmitirse ese patrimonio, que es una universalidad de derecho, se transmiten las obligaciones comprendidas en el mismo, obligaciones que van a sufrir un cambio de los sujetos, pues aquéllas en las que el autor de la herencia era acreedor, su lugar será ocupado por los herederos y del mismo modo, en las que era deudor éstos lo sustituirán.[3]

La transmisión por causa de muerte y a título particular se verifica con motivo de la sucesión testamentaria, entre el autor de la herencia y los legatarios, a quienes se les transmite un bien individualmente determinado, bien que puede consistir en un crédito específico.[3]

Esta transmisión de obligaciones a título universal o a título particular

---

[2] Castán Tobeñas, Diccionario de Derecho Privado Labor, Gaudemet.
[3] Hémard, Aguilar Carvajal, Rezzónico.

y por causa de muerte, es materia del curso de sucesiones y no del de obligaciones, razón por la cual no se abundará en ella, sin embargo se le refiere porque es una de las formas de transmitir las obligaciones.

d) Transmisión entre vivos, su noción se da por exclusión al decir que es la que no se opera con motivo de la muerte del deudor o del acreedor, sino en vida de ambos.

Entre estos modos translativos se pueden enumerar la cesión de derechos, la cesión de deudas, la subrogación personal y el endoso.

e) Transmisión a título oneroso es aquella en la que se transmite una obligación a cambio de una contraprestación, de tal modo que hay una reciprocidad de provechos y gravámenes. Art. 1837.

f) Transmisión a título gratuito, tiene lugar cuando se transmite una obligación sin recibir a cambio una contraprestación, de tal manera que el provecho será sólo para una de las partes. Art. 1837.

g) Transmisión por voluntad de las partes es la que se realiza mediante la celebración de un acto jurídico, unilateral o bilateral. Ejemplo de transmisión voluntaria por medio de un acto unilateral se da en la sucesión testamentaria, pues a través del testamento se transmiten obligaciones a los herederos. Como ejemplo de transmisión de obligaciones mediante un acto bilateral se menciona el contrato de cesión de derechos que se estudiará enseguida.

h) Transmisión por disposición de la ley es la que tiene lugar independientemente de la voluntad del acreedor o deudor y únicamente por ordenarlo la ley, como sucede en la subrogación personal legal.

Los modos de transmitir las obligaciones que son materia de este capítulo son aquellos en los que la transmisión se realiza entre vivos y a título particular; en forma onerosa o gratuita, ya sea por voluntad de las partes o por disposición de la ley. Entre esos modos translativos se mencionan la cesión de derechos, la cesión de deudas, la subrogación personal y el endoso.

Estas formas de transmitir obligaciones implican un cambio en el sujeto activo o en el sujeto pasivo, dejando subsistente la misma obligación que no se extingue y sí continúa con las prestaciones principales y accesorias, pues dicho cambio no extingue la obligación que vinculó a los sujetos originalmente unidos por la relación obligatoria.[4]

II. Transmisión de las obligaciones entre vivos y a título particular

Las formas de efectuar esta transmisión son la cesión de derechos también llamada cesión de créditos, la cesión de deudas, la subrogación personal y el endoso.

---

[4] Rojina Villegas, Rezzónico.

Cesión de derechos

A) *Definición.* La cesión de derechos es una forma de transmitir obligaciones a título particular, entre vivos y por cambio de acreedor, mediante un contrato por el cual un acreedor llamado cedente transmite, a un tercero a quien se llama cesionario, los derechos que tiene contra su deudor llamado cedido, sin que sea necesario el consentimiento del deudor cedido y comprendiendo la cesión los derechos accesorios y los intereses vencidos. Arts. 1793, 2029, 2030 y 2032.[5]

B) *Consecuencias de la definición*

1ª Los sujetos que menciona la definición son: [6]

a) *El cedente.*
b) *El cesionario.*
c) *El cedido.*

a) El cedente es el primer acreedor y quien enajena su crédito.
b) El cesionario es el adquirente del crédito y quien se vuelve acreedor en lugar del cedente.
c) El cedido es el deudor a cuyo cargo es el crédito objeto de la cesión.

2ª *Naturaleza jurídica del negocio.* El acto jurídico mediante el cual se efectúa la cesión es un contrato, pues según los arts. 1792 y 1793, el contrato es un acuerdo de voluntades que transfiere obligaciones y derechos y, precisamente el objeto de la cesión de derchos consiste en una transmisión.

Las partes que celebran el contrato de cesión, son el cedente y el cesionario, pues el cedido no es parte en la celebración del contrato por ser un tercero; es decir, el consentimiento, elemento esencial del contrato de cesión, se integra únicamente con las manifestaciones de voluntad del cedente y del cesionario.[7]

3ª *Cambio de la persona del acreedor,* sin que se extinga la obligación que vincula al cedente y al cedido para dar nacimiento a otra nueva entre cedido y cesionario, o sea ese cambio no constituye una novación porque la obligación entre cedente y cedido subsiste pues es la misma que la que hay entre cedido y cesionario; por tanto, entre la cesión de derechos y la novación subjetiva por cambio de acreedor existen las diferencias siguientes: [8]

1ª La primera diferencia la determina la naturaleza del acto jurídico por el cual se opera la cesión o la novación, pues la cesión de derechos es un contrato, como se dijo al dar su definición y la novación es un convenio en sentido amplio porque tiene por objeto extinguir una obligación y crear otra.

---

[5] Borja Soriano, Gutiérrez y González.
[6] Planiol, Von Tuhr.
[7] Rojina Villegas, Starck, Hémard, Von Tunr, Bejarano, Rezzónico.
[8] Rojina Villegas, Gutiérrez y González.

La función de extinguir le corresponde al convenio en sentido estricto y la función de crear pertenece al contrato; pero la función simultánea de extinguir y crear corresponde únicamente al convenio en sentido amplio según el art. 1792.[9]

2ª Por lo que hace al objeto directo del acto jurídico, difieren en virtud de que, el objeto directo de la cesión de derechos es transmitir obligaciones y el de la novación consiste en extinguirlas y crearlas; por lo que, se dice que la cesión es un acto traslativo y la novación extintivo y constitutivo.[10]

3ª Por lo que toca a la obligación que se transmite o que se nova, pues en la cesión es al misma obligación la que existe entre el cedente y el cedido y la que hay entre cesionario y cedido; es decir, la obligación que el deudor tenía con el cedente es la misma que tiene con el cesionario; en cambio, en la novación es diferente la obligación primitiva de la nueva, porque el efecto de la novación es extinguir la obligación primitiva y crear la nueva. Por lo que, la cesión es una sucesión a título particular y la novación es una transformación.

4ª Por lo que se refiere a las partes que intervienen en la celebración de estos actos jurídicos, pues la cesión la otorgan el acreedor y un tercero sin que intervenga el deudor; a diferencia de la novación, que siempre la convienen el acreedor y el deudor; o sea, aquí sí interviene el deudor.[11]

5ª En relación a los accesorios, fianza, prenda e hipoteca, la cesión y la novación difieren porque en la cesión de derechos los accesorios que garantizan al cedente se transmiten al cesionario; en cambio, en la novación los accesorios de la obligación primitiva no pasan a la nueva, porque con motivo de la novación se extingue la primitiva, que es la obligación principal y al extinguirse ésta también se extinguen los accesorios, en virtud de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal; así, al extinguirse dichos accesorios no podrán pasar a la obligación nueva.[12] Art. 2220.

6ª Respecto a lo garantizado, la cesión y la novación difieren porque, en la cesión se garantiza la existencia del crédito cedido; en cambio, en la novación nada se garantiza, porque precisamente su objeto es extinguir la obligación primitiva para crear la nueva; consecuentemente no se puede garantizar la existencia de lo que se extingue.[13]

7ª Por lo que hace a las excepciones que puede oponer el deudor, la cesión y la novación se distinguen porque tratándose de la cesión, por regla general según el art. 2035, el deudor puede oponer al cesionario las mismas excepciones que tenía en contra del cedente en el momento de la cesión; a

---

[9] Gutiérrez y González.
[10] Gutiérrez y González.
[11] Planiol, Colin et Capitant, Gaudemet, Gutiérrez y González.
[12] Rojina Villegas, Planiol, Colin et Capitant, Gaudemet.
[13] Planiol.

diferencia de la novación en la que el deudor no puede oponer al acreedor de la obligación nueva las excepciones que tenía contra el acreedor primitivo derivadas de la obligación anterior por tratarse de obligaciones distintas.[14]

8ª Por lo que toca a la intención de las partes, la novación y la cesión son diferentes porque, en la novación hay el *animus novandi* que consiste en la intención de las partes de extinguir una obligación y de crear otra nueva en su lugar; en cambio, en la cesión no existe dicho *animus novandi,* pues las partes sólo desean transmitir la misma obligación que las ha vinculado pero sin extinguirla.

9ª Por lo que se refiere a los efectos en relación a los terceros, la cesión y la novación son distintas, porque la cesión necesariamente debe producir efectos respecto a terceros, específicamente en relación al deudor, que es un tercero en el contrato de cesión, dichos efectos los produce mediante la notificación que el cesionario debe hacer al cedido; en cambio, la novación sólo produce efectos entre las partes y no respecto a terceros, por lo que, no requiere que se notifique.

10ª La cesión y la novación difieren entre sí, porque la cesión de derechos tiene por objeto obtener ventajas económicas sin perjudicar al deudor; es decir, persigue un lucro porque el acreedor cuyo crédito es a plazo recibe anticipadamente el importe de su derecho y el cesionario adquiere un crédito en un precio inferior al real; a diferencia de la novación que no tiene fines lucrativos, pues el acreedor de la obligación nueva no paga, al acreedor de la primitiva, un precio inferior al de su crédito.

C) *Efectos de la cesión de derechos*

1º Efectos entre cedente y cesionario.
2º Efectos respecto a los terceros.

1º *Efectos entre cedente y cesionario*

a) *Transmisión del cedente al cesionario.* El cedente transmite su crédito al cesionario, incluyendo los accesorios como son los intereses vencidos y las garantías consistentes en la fianza, hipoteca, prenda o privilegio. Arts. 2029 y 2032; por tanto, el crédito que se le transmite al cesionario es el mismo que tenía el cedente, es decir, el cesionario no tendrá mayores derechos que el cedente.[15]

b) *Responsabilidad del cedente.* Según que la cesión de derechos sea a título gratuito u oneroso, el cedente será responsable frente al cesionario. Si es a título gratuito, el cedente ninguna responsabilidad tendrá en favor del cesionario, art. 2050, pero si es onerosa la cesión, entonces el cedente sólo está obligado a garantizar la existencia o legitimidad del crédito cedido al

---

[14] Colin et Capitant, Gaudemet, Gutiérrez y González.
[15] Planiol, Josserand, Starck, Bejarano, Rezzónico, Enneccerus, Hémard.

tiempo de hacerse la cesión, excepto cuando el crédito fue cedido con el carácter de dudoso, como sucede con los créditos litigiosos, art. 2272. Garantizar la existencia o legitimidad del crédito significa que el crédito cedido no se volverá nugatorio a causa de una excepción que oponga el deudor y que tenga el efecto de impedir su cobro.[16]

Incumplir la obligación de garantizar la existencia del crédito cedido, hace que el cedente incurra en responsabilidad por daños y perjuicios, específicamente será responsable del saneamiento por evicción. Art. 2119.[17]

Por otra parte, el cedente no está obligado a garantizar la solvencia del deudor, salvo pacto en contrario, o bien cuando la insolvencia sea pública y anterior a la cesión. Arts. 2042 y 2043.

c) *Elementos del contrato de cesión de derechos*

1º Consentimiento.
2º Objeto.
3º Capacidad.
4º Forma.

1º *Consentimiento.* Como anteriormente se indicó, este elemento se integra únicamente con las manifestaciones de voluntad del cedente y del cesionario.

2º *Objeto.* En la cesión de derechos el objeto directo es transmitir y el objeto indirecto consiste en el derecho que se transmite.

Respecto a los derechos que se pueden transmitir, rige la regla general según la cual en principio son cesibles todos los derechos patrimoniales, reales y personales, salvo los casos de excepción siguientes: [18] Art. 2030.

a) No es cesible un derecho cuando la ley prohíbe cederlo; ejemplo: el derecho del arrendatario que en principio no puede cederse, art. 2480; también está prohibida la cesión de créditos por indemnización cuando la víctima es un asalariado. Art. 1915.

b) Tampoco puede cederse un derecho si el acreedor y el deudor así lo han convenido.

c) Es incesible un derecho cuando su naturaleza lo impide, se trata de derechos adquiridos en atención a características personales del acreedor; ejemplo: el derecho de usar una tarjeta de crédito, que es intransferible en virtud de que se otorga en razón de la solvencia del titular.

3º *Capacidad.* El cedente y el cesionario deben ser capaces de goce y de ejercicio, o sea, es necesario que tengan la aptitud para ser titulares del derecho que se transmite mediante este contrato; asimismo es preciso que ten-

[16] Josserand, Bejarano.
[17] Borja Soriano, Bejarano.
[18] Rojina Villegas, Bejarano, Borja Soriano, Enneccerus

gan la aptitud para ejercitar el derecho que es objeto del contrato de cesión, o en su defecto lo ejerciten por medio de su representante legal. Ejemplo: si el cedente es socio de una sociedad en la que es requisito que los socios sean de nacionalidad mexicana, y el derecho que se va a ceder es el de ser miembro de la sociedad, tanto cedente como cesionario, deberán ser mexicanos, pues si son extranjeros no tendrán la capacidad de goce, esto es, les faltará la aptitud para ser titulares del derecho a ser socios de esa sociedad.

Por lo que toca al cedente, se requiere que tenga, tanto la capacidad general para contratar, como la especial para enajenar, pues "la cesión es un acto de disposición",[19] en atención a que el cedente enajena su crédito al transmitir la titularidad del mismo al cesionario; por tanto, el crédito no debe estar embargado ni pignorado.

4º *Forma.* Para su validez el contrato de cesión debe constar en escrito privado que firman el cedente, el cesionario y dos testigos; sólo cuando la ley lo exija deberá ser en escritura pública. Art. 2033.

2º *Efectos respecto a los terceros*

Son terceros el deudor cedido, los acreedores del cedente y del cesionario, así como los cesionarios posteriores.[20]

a) *Oponibilidad de la cesión a los terceros.* Para que la cesión de derechos sea oponible a los terceros, es decir, para que surta efectos respecto de ellos es necesario que sea notificada al deudor cedido, o sea, el requisito de oponibilidad consiste en la notificación que deberá hacerse en forma judicial o extrajudicial, ante notario público o dos testigos y así el cesionario podrá cobrar al deudor el crédito cedido. Art. 2036.

b) *Omisión de la notificación.* Sin la notificación la cesión no surte efectos para el deudor, por tanto, mientras no haya notificación, el deudor se libera pagando al cedente, pero una vez notificado, sólo se libera pagando al cesionario. Art. 2040 y 2041.

c) *Oponibilidad de la cesión respecto a terceros diversos al deudor.* La cesión de créditos producirá efectos contra terceros, conforme a las reglas siguientes:

1ª La cesión de un crédito que deba inscribirse será oponible a los terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

2ª La cesión de créditos hecha en escritura pública será oponible a partir de la fecha de su otorgamiento.

3ª Si la cesión se hizo en un documento privado, será oponible desde el día en que se incorpore o inscriba en un Registro Público, o desde la muerte

---

[19] Von Tuhr, Enneccerus.
[20] Bejarano, Hémard, Starck, Marty Raynaud, Gaudemet, Ruggiero, Rezzónico.

de cualquiera de los otorgantes, o desde la fecha en que se entregue a un funcionario público por razón de su oficio. Art. 2034.

d) *Titular del derecho a notificar.* Este derecho corresponde al acreedor que presente el título justificativo del crédito o el documento en que conste la cesión, art. 2037, pero si el deudor expresamente aceptó la cesión o no se opuso a ella habiendo estado presente en el acto de su otorgamiento, se tiene por hecha la notificación. Art. 2038 del c.c.

e) *Pluralidad de cesionarios.* Si hay varios cesionarios, porque el acreedor cedente cedió varias veces el mismo crédito, de buena o mala fe, tendrá preferencia el cesionario que notificó en primer lugar. Art. 2039.

f) *Excepciones que puede oponer el deudor cedido al cesionario cuando éste le demanda el pago del crédito cedido.*

Regla general. El deudor puede oponer al cesionario las mismas excepciones que podía oponer al cedente en el momento en que se hizo la cesión. Art. 2035.

Se exceptúa de esta regla general el caso de la excepción de compensación que tiene la siguiente reglamentación

1. El deudor que consiente la cesión no puede oponer al cesionario la compensación que podría oponer al cedente, art. 2201, pues se presume que por consentir la cesión renunció a la compensación que tenía contra el cedente y se obligó con el cesionario.[21]

2. Si el deudor no constintió la cesión puede oponer al cesionario la compensación de los créditos que tuviere contra el cedente y que sean anteriores a la cesión, aunque no sean exigibles en el momento de la cesión pero con tal de que sí sean exigibles antes que el crédito cedido. Arts. 2035 párrafo 2º y 2202.

3. Si la cesión es sin consentimiento del deudor, podrá oponer la compensación de los créditos anteriores y posteriores a la cesión pero que sean hasta la fecha en que tuvo conocimiento de ella. Art. 2203.

La regla general, según la cual el deudor puede oponer al cesionario las mismas excepciones que tenía en contra del cedente, sólo se aplica a la transmisión de las obligaciones que se efectúa por medio de la cesión de créditos, pero no tiene aplicación respecto a la transmisión que se realiza por el endoso o por la entrega de los títulos, porque, tanto el endoso como la entrega, son formas de transmitir las obligaciones diferentes a la cesión de créditos; en tal virtud, en los títulos a la orden o al portador, que no se transmiten por cesión sino por endoso o entrega según que sean a la orden o al portador, no se aplica el principio general anterior; arts. 2033, 2034. 2035 y 2043;

---

[21] Planiol, Gaudemet, Ruggiero.

por todo lo cual, en estos títulos, el deudor no puede oponer al endosatario las excepciones que tenía en contra del endosante. a causa de que estos títulos confieren derechos autónomos y en consecuencia, el derecho de cada tenedor es independiente y distinto del que tenía el anterior tenedor; por lo que al adquirente de un título no le son oponibles las excepciones personales que se tenían en contra de los anteriores tenedores. Arts. 1880 fin, 2035 y 27 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, ambos en sentido contrario.

Endoso

A) *Definición.* Endoso es una cláusula accesoria e inseparable del título por la cual el acreedor pone a otro en su lugar a quien le transmite el título con todos los derechos que le están incorporados.[22]

El endoso, que se estudia en derecho mercantil, tiene diferencias con la cesión de derechos como las que a continuación se enuncian

B) *Diferencias entre endoso y cesión.*[22]

1. El endoso es inseparable porque debe constar en el mismo título, en cambio al cesión puede constar separada del crédito cedido. Arts. 29, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 2033.

2. En el endoso funciona la autonomía porque el derecho del endosatario es independiente del derecho del endosante; por tanto las excepciones oponibles al endosante no lo son respecto al endosatario; en cambio en la cesión no hay autonomía por ser el mismo derecho el del cedente y el del cesionario; por lo que, se le pueden oponer las mismas excepciones. Arts. 2035 y 27 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

3. En el endoso se responde por la existencia de la obligación y por el pago, en cambio en la cesión sólo se responde por la existencia de la obligación. Art. 2042.

4. El endoso es un acto unilateral, la cesión es bilateral por ser contrato.

5. El endoso no puede ser parcial, art. 31 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en cambio la cesión sí puede serlo.

6. El endoso requiere la entrega del título para perfeccionarse, es decir es real; en cambio, la cesión no requiere la entrega de documentos para perfeccionarse, o sea es consensual por oposición a real. Art. 26 Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

7. El endoso es puro y simple, o sea no puede tener condiciones ni términos, art. 31 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, pero la cesión sí puede tener términos y condiciones.

---

[22] Cervantes Ahumada.

8. El endoso transmite un título a la orden con sus derechos incorporados y por la cesión se transmiten derechos que no necesitan constar en un título a la orden. Arts. 25 y 26, Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Cesión de deudas

A) *Definición.* Es una forma de transmitir las obligaciones a título particular, entre vivos y por cambio del sujeto pasivo, mediante un contrato que celebran el deudor y un tercero llamado asuntor o transmisionario, en virtud del cual el asuntor, con el consentimiento del acreedor, asume la deuda que es a cargo del deudor, quien se libera de su obligación, la que subsiste con el nuevo deudor sustituto.

B) *Consecuencias de la definición.*

1ª Es una *transmisión* de las obligaciones por cambio del deudor, por tanto no es forma de extinguir obligaciones; en tal virtud, no constituye una novación, pues no se extingue la obligación que vincula al acreedor y al deudor para dar nacimiento a otra nueva entre el acreedor y el asuntor; es decir, la obligación entre acreedor y deudor subsiste y es la misma que la que une al acreedor y al asuntor, razón por la cual la cesión de deudas se distingue de la novación porque ésta sí implica la extinción de una obligación y el nacimiento concomitante de otra nueva que substituye a la extinguida, en cambio la cesión de deudas es únicamente una forma de transmitir obligaciones las que no se extinguen por el cambio del deudor que consintió el acreedor.[23]

2ª *Naturaleza del acto jurídico translativo.* El acto jurídico por el cual se efectúa la cesión de deudas es un contrato de acuerdo con los arts. 1792 y 1793, que disponen que el contrato es un acuerdo de voluntades que transfiere obligaciones y como el objeto de la cesión de deudas consiste en una transmisión, se concluye que es un contrato.

3ª *Partes que intervienen en la cesión de deudas.* El deudor y el asuntor celebran este contrato, pero el acreedor debe participar manifestando su conformidad con el nuevo deudor, ya sea de un modo expreso o tácito. Art. 2051.[24]

El modo expreso puede consistir en que el acreedor concurra con el deudor y el asuntor a la celebración del contrato de cesión de deudas, manifestando los tres en forma conjunta su voluntad para que tenga lugar la transmisión de la deuda. También puede ser sin la concurrencia del acreedor a la celebración del contrato, mediante una manifestación de voluntad posterior a la celebración del contrato hecha en el sentido de aceptar al asuntor.

---

[23] Rojina Villegas, Gutiérrez y González, Borja Soriano, Larenz, Hedemann, Von Tuhr.

[24] Bejarano, Hedemann, Von Tuhr, Barbero.

El modo tácito se realiza mediante actos del acreedor que presumen la aceptación en favor del asuntor; dichos actos consisten en permitir que el asuntor ejecute en nombre propio los actos que debía realizar el deudor, como son los pagos parciales, de réditos o de prestaciones periódicas. Art. 2052.

El silencio del acreedor respecto del asuntor hace presumir que lo rehusa. Art. 2054.

4ª *Asunción de la deuda.* El asuntor asume la deuda que el deudor tenía a su cargo; o sea, el sustituto queda obligado en los mismos términos en que lo estaba el deudor. Art. 2055. Esto se explica en razón de que se trata de la misma obligación, pues con el cambio de deudor no ocurre una extinción de obligación sino sólo su transmisión.

5ª *Liberación del deudor.* Si el acreedor acepta al asuntor, el deudor queda liberado de su deuda; en consecuencia, el acreedor no tendrá derecho para exigirle el pago de la deuda en el caso de que el asuntor sea insolvente. Art. 2053.

C) *Excepciones.* El asuntor puede oponer al acreedor las excepciones derivadas de la deuda, así como las que sean personales entre él y el acreedor, pero no puede oponer las que sean personales del deudor. Art. 2056.

D) *Garantías de la deuda cedida.* Estas garantías se extinguen con la cesión de la deuda cuando un tercero las otorgó, art. 2055; pero si fue el deudor quien las otorgó, entonces continuarán a pesar de la cesión. Art. 2055 en sentido contrario.

E) *Nulidad del contrato de cesión.* Si se declara nula la cesión de deudas queda sin efecto la liberación del deudor, esto es, el deudor continuará obligado como lo ha estado desde el principio, pero a pesar de la nulidad se reservan los derechos de los terceros de buena fe. Art. 2057.

F) *Capacidad.* El asuntor debe tener la capacidad necesaria para asumir y cumplir la deuda cedida, capacidad que dependerá de la naturaleza de la obligación que se le transmite. El acreedor debe ser capaz de enajenar para aceptar un asuntor solvente.[25]

Subrogación personal

A) *Definición.* La subrogación personal es un modo translativo de las obligaciones a título particular y entre vivos, que puede ser por disposición de la ley o por voluntad de las partes y que se efectúa mediante el cambio del acreedor, quien transmite, a un tercero llamado subrogado, los derechos que tiene contra su deudor, en virtud del pago o del préstamo que hace el tercero subrogado; comprendiendo la subrogación los derechos accesorios y los intereses vencidos.[26]

---

[25] Gutiérrez y González, Borja Soriano, Von Tuhr.
[26] Bejarano, Rojina Villegas, Ruggiero, Gaudemet.

B) *Consecuencias de la definición.*

1ª Es una *transmisión* de las obligaciones por cambio del acreedor, por tanto no es forma de extinguir obligaciones; en tal virtud, no constituye una novación, pues no se extingue la obligación que vincula al acreedor y al deudor para dar nacimiento a otra nueva entre el tercero subrogado y el deudor; es decir, la obligación entre acreedor y deudor subsiste y es la misma que la que une al tercero subrogado y al deudor, razón por la cual la subrogación se distingue de la novación porque ésta sí implica la extinción de una obligación y el nacimiento concomitante de otra nueva que substituye a la extinguida, en cambio la subrogación es únicamente una forma de transmitir obligaciones las que no se extinguen por el cambio del acreedor.[27]

2ª *Partes que intervienen en la subrogación:*

a) El acreedor subrogante que es sustituido, por el tercero subrogado, en virtud del pago que se le hace.

b) El deudor que cambia de acreedor.

c) El tercero subrogado que paga al acreedor subrogante o presta al deudor para pagar al acreedor con el fin de sustituirlo.

3ª *Pago o préstamo.* Se paga al acreedor o se presta al deudor para que pague al acreedor y así desinteresarlo con el fin de sustituirlo.

4ª *Derechos que se transmiten.* El acreedor transmite su crédito, al tercero subrogado, con las excepciones que le son oponibles y con sus accesorios como son los intereses vencidos y las garantías consistentes en la fianza, hipoteca, prenda o privilegio; por tanto, el crédito que se le transmite al subrogado es el mismo que tenía el acreedor, es decir, el subrogado no tendrá mayores derechos que el acreedor, pero sí podrán ser menores sus derechos como sucede en la subrogación convencional consentida por el acreedor.[28]

5ª *Clases de subrogación personal.* De la definición que antecede se desprende que hay dos clases de subrogación personal: la legal y la convencional.

Subrogación personal legal

1. *Definición.* Subrogación personal legal es una forma de transmitir las obligaciones a título particular, entre vivos y por cambio del acreedor que se opera por ministerio de la ley cuando un tercero, que tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, paga al acreedor o presta para que se le pague, substituyéndolo de pleno derecho en sus facultades. Art. 2058.

---

[27] Ruggiero, Gutiérrez y González, Pérez González y Alguer, Ospina.

[28] Ruggiero, Bejarano, Rojina Villegas, Hémard, Marty, Starck, Planiol, Colin Capitant, Gaudemet.

2. *Consecuencias de la definición.*

a) *Transmisión del acreedor al tercero subrogado.* Esta transmisión se efectúa mediante el cambio de la persona del acreedor y sin que se extinga la obligación que vincula al acreedor y al deudor para originar otra nueva entre tercero subrogado y deudor, o sea ese cambio no constituye una novación porque la obligación entre acreedor y deudor subsiste pues en la misma que la que hay entre deudor y tercero subrogado.

b) *Transmisión por ministerio de ley.* Esta transmisión no es resultado de un acuerdo de voluntades, sino de lo ordenado por una disposición legal, por lo que es independiente de la voluntad del acreedor y del deudor, pues se opera de pleno derecho. Art. 2058.[29]

c) *Naturalza jurídica.* En atención a lo anterior, esta subrogación puede ser un acto unilateral, pues no requiere del consentimiento entre el acreedor, el deudor y el tercero, sino sólo que haya interés jurídico en el tercero que paga.[30]

d) *Interés jurídico en el tercero.* Hay interés jurídico en el tercero cuando "está expuesto a ser demandado judicialmente por el acreedor, como es el codeudor, el fiador y el poseedor de la cosa hipotecada y puede justamente conjurar esta eventualidad cumpliendo la obligación".[31]

También tiene interés jurídico el tercero que está expuesto a no realizar sus derechos de crédito en contra de su deudor, en virtud de que éste tiene algún acreedor preferente que, al hacer efectivo su crédito, puede ocasionar la insolvencia del deudor e impedir a los demás acreedores no preferentes que cobren sus créditos; por tanto, alguno de los acreedores no preferentes, que tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, puede pagar al acreedor preferente y adquirir sus derechos y su preferencia mediante una subrogación personal legal. Art. 2058, fracción I.[32]

3. *Casos de subrogación personal legal.*

a) Cuando un acreedor paga a otro acreedor preferente del mismo deudor. Art. 2058 fracción I. El acreedor que paga adquiere los derechos del acreedor preferente.

b) Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia se subroga en los derechos del acreedor. Art. 2058, fracción III.

c) Cuando el adquirente de un inmueble paga el crédito hipotecario anterior a la adquisición y que otro acreedor tiene sobre dicho inmueble antes de la enajenación. Art. 2058 fracción IV.

---

[29] Ruggiero, Planiol, Gaudemet, Marty.
[30] Rojina Villegas.
[31] Borja Soriano, Baudry Lacantinerie.
[32] Alterini.

d) El fiador que paga se subroga en los derechos del acreedor contra el deudor. Art. 2830.

e) Cuando el mutuante presta al deudor con el fin específico de pagar su deuda y consta en el título que el mutuo fue para pagar la deuda, el prestamista se subroga en los derechos del acreedor. Art. 2059.

f) El legatario que paga para liberar la cosa legada del gravamen que se le impuso, se subroga en los derechos del acreedor prendario o hipotecario frente a los herederos. Art. 1443.

g) La empresa aseguradora que paga la indemnización se subroga en los derechos que corresponden al asegurado en contra del causante del daño. Art. 111 de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

Subrogación personal convencional

Esta subrogación la clasifica la doctrina en dos especies, según que sea consentida por el acreedor o por el deudor.

1ª *Subrogación convencional consentida por el acreedor.* Esta subrogación se funda en el art. 2072 interpretado en sentido contrario; en consecuencia, el acreedor que acepta el pago hecho por un tercero no está obligado a subrogarlo en sus derechos, pero si está conforme en hacerlo, entonces está facultado para subrogarlo.[33]

a) *Definición.* La subrogación convencional consentida por el acreedor es un modo de transmitir las obligaciones a título particular, entre vivos y cambiando al acreedor, mediante un contrato que celebran el acreedor que se llama subrogante y un tercero llamado subrogado, por el cual el acreedor subrogante transmite al tercero subrogado los derechos que tiene en contra de su deudor, a cambio del pago que le hace el tercero subrogado y los transmite en la medida del pago que recibió; por tanto, el tercero subrogado sólo podrá cobrar al deudor lo que pagó al acreedor subrogante y no el importe total del crédito en el caso de haber pagado una suma inferior.

b) *Consecuencias de la definición.*

1ª *Naturaleza del acto jurídico translativo.* El acto jurídico por el cual se efectúa la subrogación consentida por el acreedor es un contrato de acuerdo con los arts. 1792 y 1793, que disponen que el contrato es un acuerdo de voluntades que transfiere obligaciones y como el objeto de la subrogación que consiente el acreedor consiste en una transmisión, se concluye que es un contrato.

2ª *Partes que intervienen en la subrogación que consiente el acreedor.* Las partes que celebran este contrato son el acreedor subrogante y el tercero sub-

[33] Bejarano, Gual Vidal.

rogado quienes convienen en aceptar el pago, que puede ser parcial, liberando al deudor frente al acreedor y subrogando al tercero en los derechos del acreedor en la proporción del pago que se hizo. El deudor no es parte en la celebración del contrato e incluso puede ignorar su otorgamiento; en consecuencia, es ajeno pues no manifiesta su voluntad para integrar el consentimiento de este contrato, por lo que, se trata de un pago de tercero ignorado por el deudor que convienen el acreedor y el tercero.[34] Arts. 2067 y 2070.

Es de desprenderse la consecuencia consistente en que, si el tercero subrogado ofrece el pago y el acreedor subrogante lo acepta liberando al deudor, es porque la obligación es exigible, pues la obligación se paga al ser exigible; además, si no lo fuera el acreedor no aceptaría el pago, por no estar obligado a subrogar ni a hacer descuentos por pagos anticipados; arts. 2072 y 2081; tampoco el tercero subrogado ofrecería pagar una deuda todavía no exigible cuyo plazo es en favor del deudor, art. 1958.

3ª *Diferencias entre la cesión de derechos y la subrogación convencional consentida por el acreedor.* Entre estas dos formas translativas se dan las diferencias siguientes:

Cesión	*Subrogación*
1. El cesionario puede cobrar el importe total del crédito aunque haya pagado menos al cedente, pues éste transmite al cesionario un crédito a cambio de una prestación de menor importe al del crédito transmitido; es decir, el cesionario paga una suma inferior a la del crédito que se le transmite.	1. El subrogado sólo puede cobrar la suma que pagó porque el acreedor le transmite el crédito en la misma proporción en que pagó, pues si liquidó el importe total del crédito éste se le transmitirá íntegramente, pero si el acreedor aceptó una suma menor, entonces sólo se le transmite el crédito en la proporción en que pagó.[35]
2. En consecuencia, la cesión es una operación de lucro porque:	2. En consecuencia, la subrogación no es una operación lucrativa, de lo que se infiere que:
3. En la cesión el crédito transmitido está sujeto a plazo suspensivo pendiente de vencer, plazo que hay que esperar que venza para que sea exigible el crédito, por eso se paga una suma menor al importe de dicho crédito, lo que implica el lucro.	3. En la subrogación el crédito transmitido es de plazo vencido y por tanto exigible; en consecuencia, no hay que esperar para cobrarlo, por lo que el subrogado, al pagar y obtener la liberación del deudor, sólo tiene derecho a que se le transmita el crédito en la proporción en que pagó, razón por la cual no hay lucro, pues la subrogación es un favor de amigo.[36]

[34] Hémard.
[35] Bejarano, Hémard, Gaudemet, Marty, Starck, Colin et Capitant, Rojina Villegas.
[36] Gual Vidal, Rojina Villegas.

Cesión	*Subrogación*
4. La cesión es en favor del cedente y del cesionario.[37]	4. La subrogación es en favor del deudor.
5. La cesión precisa notificar al deudor.[37]	5. La subrogación no requiere de la notificación al deudor.
6. El cedente responde al cesionario de la existencia del crédito cedido.[37]	6. El acreedor no responde al subrogado de la existencia del crédito transmitido.

c) *Elementos de la subrogación consentida por el acreedor.*

1º *Consentimiento.* Este elemento se integra únicamente con las manifestaciones de voluntad del acreedor y del tercero subrogado.

2º *Objeto.* El objeto directo es transmitir y el objeto indirecto consiste en el crédito que se transmite; en tal virtud el crédito que se transmite al tercero subrogado es el mismo que tenía el acreedor, pero lo transmite en la misma proporción del pago que se le hizo, esto es, el tercero subrogado no tendrá mayores derechos que el acreedor, pero sí puede tenerlos menores de acuerdo con el importe del pago que realizó. Arts. 2067 y 2070.

3º *Capacidad.* El acreedor y el tercero subrogado deben ser capaces de goce y de ejercicio, pues es necesario que tengan la aptitud para ser titulares del derecho que se transmite mediante este contrato así como para ejercitarlo.

En tal virtud, se requiere que tengan, tanto la capacidad general para contratar, como la especial para enajenar, pues esta subrogación es un acto de disposición, en atención a que el acreedor enajena su crédito al transmitir su titularidad al tercero subrogado y en ocasiones hace una quita al enajenarlo.

2ª *Subrogación convencional consentida por el deudor.*

a) *Definición.* Es una forma de transmitir las obligaciones a título particular, entre vivos y cambiando al acreedor, mediante un contrato que celebran el deudor y un tercero, por el cual el tercero presta dinero al deudor para pagar al acreedor, sustituyéndolo en virtud del préstamo que hace, debiendo constar el mutuo en un título en el que se declara que el dinero se prestó para pagar esa deuda. Art. 2059.

b) *Consecuencias de la definición.*

1ª Es una *transmisión* de obligaciones por cambio del acreedor, en consecuencia no es una causa extintiva del vínculo jurídico como la novación,

[37] Hémard, Gaudemet, Marty, Starck, Colin et Capitant, Gual Vidal.

razón por la cual no se extingue la obligación que liga al acreedor y al deudor para crearse una nueva sustituta que vincula al tercero subrogado con el deudor, de tal manera que subsiste la obligación entre acreedor y deudor, pues es la misma que la que une al deudor con el tercero subrogado.

2ª *Naturaleza del acto jurídico translativo.* El acto jurídico por el cual se efectúa la subrogación consentida por el deudor es un contrato de acuerdo con los arts. 1792 y 1793, que disponen que el contrato es un acuerdo de voluntades que transfiere obligaciones y como el objeto de esta subrogación consiste en una transmisión se concluye que es un contrato, específicamente un contrato de mutuo con una estipulación expresa que genera el efecto de subrogar en favor del mutuante.

3ª *Partes que intervienen en la subrogación que consiente el deudor.* Este contrato lo celebran el deudor y el tercero subrogado, quienes pactan un mutuo que tiene por objeto desinteresar al acreedor satisfaciendo su crédito y sustituirlo por el tercero subrogado. Por medio de este contrato el deudor puede cambiar de acreedor en el caso de así convenir a sus intereses.

c) *Elementos de la subrogación consentida por el deudor.*

1º *Consentimiento.* Este elemento queda integrado con las manifestaciones de voluntad del deudor y del tercero prestamista que se subroga en los derechos del acreedor subrogante.

2º *Objeto.* El objeto de la subrogación consentida por el deudor es doble, por un lado consiste en transmitir el mutuante al deudor la propiedad del dinero que debe pagarse al acreedor y por otro lado consiste en la transmisión del derecho del acreedor en favor del mutuante. Art. 2059.

3º *Capacidad.* Las partes deben tener la capacidad que se requiere para celebrar el contrato de mutuo, pues realizan un acto translativo de dominio, por tanto, deben tener la capacidad para enajenar.[38]

4º *Forma.* Para que la subrogación que consiente el deudor produzca el efecto translativo en favor del tercero prestamista, es preciso que el mutuo hecho al deudor conste por escrito; en consecuencia debe tener la forma escrita.

Además, debe contener la estipulación en la que se conviene expresamente que el dinero lo prestó el mutuante para pagar esa específica deuda, pues en caso contrario no habrá subrogación en favor del tercero prestamista. Art. 2059.

5º *Plazo.* La subrogación consentida por el deudor requiere como presupuesto, para originar la transmisión en favor del prestamista, que sea en favor del deudor el plazo de la obligación que se va a pagar con el préstamo

---

[38] Rojina Villegas, Aguilar Carbajal, Zamora Valencia

que el tercero mutuante hace al deudor, en caso contrario, indica Starck [39] no habrá subrogación.

d) *Regulación del art. 2059.* Esta subrogación la ha considerado la doctrina como convencional, pues se le llama subrogación convencional consentida por el deudor, pero según el art. 2059 no es convencional, porque la regula como una subrogación legal al disponer que el préstamo de un tercero al deudor para pagar la deuda subroga al tercero "por ministerio de la ley en los derechos del acreedor"; o sea es una subrogación legal; por tanto, esta transmisión para el derecho mexicano es subrogación legal,[40] pero en el derecho extranjero se le considera como subrogación convencional consentida por el deudor.[41]

C) *Elemento común a todos los casos de subrogación.* En todos estos casos se encuentra como elemento común necesario el pago de un tercero.[42]

D) *Pluralidad de subrogados con deudor insolvente..* Si el deudor es insolvente y hay pluralidad de terceros interesados en el pago que cumplen, entonces se les liquida a prorrata. Art. 2061. Ejemplo: varios fiadores de un deudor insolvente por el que pagan.

E) *Subrogación parcial.* La subrogación sólo será parcial cuando sea divisible la deuda, art. 2060, situación que puede presentarse en los casos siguientes: [43]

1º En la subrogación convencional que consiente el acreedor cuando acepta el pago parcial de la deuda, pues entonces se pueden dar las hipótesis siguientes:

a) El acreedor libera al deudor de la porción no pagada al darse por satisfecho con el pago parcial que recibió.

b) El acreedor no libera al deudor de la parte insoluta porque se reserva su derecho para exigirla.

En ambas hipótesis, el acreedor transmite su crédito sólo en la porción pagada; esto es, subroga parcialmente, o de otro modo, subroga o transmite sólo la parte que se le pagó, pues la insoluta la perdona o se la reserva, lo cual implica que la deuda era divisible.

2º En la subrogación legal, el deudor solidario que paga la deuda adquiere el derecho del acreedor al subrogarlo, pero deduciendo la porción que le corresponde, art. 1999; en consecuencia, se subroga parcialmente

---

[39] Starck.
[40] Borja Soriano, Bejarano, Rojina Villegas.
[41] Starck, Hémard.
[42] Starck, Gutiérrez y González, Bejarano.
[43] Bejarano, Borja Soriano.

porque adquiere sólo la parte que constituye el remanente después de hacerse la deducción de su porción.

3º En la subrogación legal, cuando varios terceros interesados en el cumplimiento de la obligación la pagan; ejemplo: si la obligación de pagar una suma de dinero es solventada por varios fiadores, o cuando varios herederos pagan una deuda monetaria de la herencia, pues entonces el acreedor que recibió el pago de los fiadores o de los herederos, subrogará a cada uno de éstos en la proporción del pago que se hizo.

F) *Singular caso de subrogación en la solidaridad pasiva.* Se presenta este caso de subrogación legal cuando un codeudor solidario paga la deuda, pues según el art. 1999, el deudor solidario que paga se subroga en los derechos del acreedor.

La singularidad se debe a que este supuesto no queda comprendido en la definición de subrogación, según la cual, en la subrogación legal el pago lo hace un tercero interesado en el cumplimiento y el deudor solidario no es tercero, por ser uno de los deudores; en consecuencia, se aparta de la definición; razón por la cual señala Gutiérrez y González [44] que el derecho del deudor solidario que paga, para cobrar a sus codeudores, se funda en el enriquecimiento ilegítimo de éstos.

El argumento de Gutiérrez y González, explica el derecho del deudor solidario para ser resarcido por los codeudores de la porción que les corresponde, pero no explica la adquisición de las garantías por parte del deudor solidario que pagó, pues si el acreedor tenía garantías en su favor, éstas se transmitirán al deudor que pagó, en virtud de la subrogación dispuesta por el art. 1999.

De lo anterior se concluye que hay un caso de subrogación legal que no satisface todos los requisitos de la definición, o bien, que es preciso modificar la definición de subrogación para adecuarla a las necesidades que regula la ley, debiendo rezar del siguiente modo:

"La subrogación personal es un modo translativo de las obligaciones a título particular y entre vivos, que puede ser por disposición de la ley o por voluntad de las partes y que se efectúa mediante el cambio del acreedor, quien transmite al subrogado los derechos que tiene contra su deudor, en virtud del préstamo o del pago que hace un tercero *o alguno de los deudores solidarios;* comprendiendo la subrogación los derechos accesorios y los intereses vencidos".

---

[44] Gutiérrez y González.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
754	731	2051	1880
1443	1291	2052	1881
1792	1621	2053	1882
1793	1622	2054	1883
1837	1666	2055	1884
1880	1709	2056	1885
1915	1744	2057	1886
1958	1787	2058	1887
1999	1828	2059	1888
2029	1858	2060	1889
2030	1859	2061	1890
2032	1861	2067	1896
2033	1862	2070	1899
2034	1863	2072	1901
2035	1864	2081	1910
2036	1865	2119	1948
2037	1866	2201	2029
2038	1867	2202	2030
2039	1868	2203	2031
2040	1869	2220	2048
2041	1870	2272	2126
2042	1871	2480	2334
2043	1872	2830	2682
2050	1879		

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Gaudemet, Eugène, "Théorie Générale des obligations", p. 449, Sirey, París, 1965.
Marty, Gabriel et Rynaud, Pierre, "Droit Civil", tome II, vol. I, Les Obligations, p. 806, Sirey, París, 1962.
Starck, Boris, "Droit Civil Obligations", p. 693, Librairies Techniques, París, 1972.
Larenz, Karl, "Derecho de Obligaciones", tomo I, traducción de Jaime Santos Briz, pp. 444 y 445, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
Marty, G., "Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones", traducción de José M. Cajica Jr., vol. II, pp. 156 y 158, Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, Pueb., 1952.

2. Castán Tobeñas, José, "Derecho Civil Español, Común y Foral", tomo I, vol. II, "Las cosas", pp. 545 y 546, 10ª edición, Editorial Reus, Madrid, 1963.

Diccionario de Derecho Privado Labor, voces "cosas singulares y cosas universales", tomo I, A-F, p. 1276, Editorial Labor, Barcelona, 1961.
Gaudemet, *ob. cit.*, p. 449.

3. Hémard, Joseph, "Précis Elémentaire de Droit Civil", tome deuxième, p. 246, núm. 1671, deuxième édition, Librairie du Recueil Sirey, París, 1932.
Aguilar Carvajal, Leopoldo, "Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones", p. 320, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1967.
Rezzónico, Luis María, "Estudio de las Obligaciones en nuestro Derecho Civil", vol. I, p. 663, 9ª edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1961.

4. Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo III, "Teoría General de las Obligaciones", p. 451, Antigua Librería Robredo, México, 1962.
Rezzónico, *ob. cit.*, p. 663.

5. Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", tomo II, p. 237, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1970.
Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", p. 740, 4ª edición, Editorial José M. Cajica Jr., S. A., Puebla, Pue., 1971.

6. Planiol, Marcel, "Traité Elémentaire de Droit Civil", tome deuxième, p. 536, neuvième édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1923.
Von Thur, A., "Tratado de las Obligaciones", tomo II, p. 286, traducción de W. Roces, 1ª edición, Editorial Reus, S. A., Madrid, 1934.

7. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 455.
Starck, *ob. cit.*, pp. 697, 698, 699 y 700.
Hémard, *ob. cit.*, pp. 248 y 251.
Von Tuhr, *ob. cit.*, p. 286.
Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", pp. 406 y 408, Harla, México, 1980.
Rezzónico, *ob. cit.*, pp. 680 y 685.

8. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 455.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 833.

9. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 822.

10. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 833.

11. Planiol, *ob. cit.*, p. 547.
Colin, Ambroise, Capitant, Henri et L. J. de la Morandière, "Cours Elémentaire de Droit Civil Français", tome II, p. 381, dixième édition, Dalloz, París, 1948.
Gaudemet, *ob. cit.*, p. 452.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 833.

12. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 456 y 457.
Planiol, *ob. cit.*, p. 547.
Colin, Capitant et la Morandière, *ob. cit.*, p. 381.
Gaudemet, *ob. cit.*, p. 452.

13. Planiol, *ob. cit.*, p. 547.

14. Colin, Capitant et la Morandière, *ob. cit.*, p. 381.
Gaudemet, *ob. cit.*, pp. 452 y 454.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 833.

15. Planiol, *ob. cit.*, p. 537.
Josserand, Louis, "Derecho Civil", traducción de Santiago Cunchillos y Manterola, tomo II, vol. I, p. 642, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950.
Starck, *ob. cit.*, p. 703.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 407.
Rezzónico, *ob. cit.*, pp. 680 y 681.
Ennecerus, Ludwig, Kipp, Theodor, Wolff, Martin, Lehman, Henrich, "Tratado de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones, Doctrina General", tomo II, vol. I, pp. 390, 391, 392 y 393, traducción de Blas Pérez González y José Alguer, 2ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1954.
Hémard, *ob. cit.*, p. 253.

16. Josserand, *ob. cit.*, p. 644.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 407.

17. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 243.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 407.

18. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 454 y 457.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 404.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 239.
Ennecerus, *ob. cit.*, pp. 384, 385 y 386.

19. Von Tuhr, *ob. cit.*, p. 287.
Ennecerus, Ludwig, Kipp, Theodor, Wolff, Martin, Lehman, Henrich, "Tratado de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones, Doctrina General", tomo II, vol. I, p. 406, traducción de Blas Pérez González y José Alguer, 2ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1954.

20. Bejarano, *ob. cit.*, p. 406.
Hémard, *ob. cit.*, p. 251.
Starck, *op. cit.*, p. 700.
Marty, Raynaud, *ob. cit.*, p. 817.
Gaudemet, *ob. cit.*, p. 456.
Ruggiero, Roberto de, "Instituciones de Derecho Civil", traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro, tomo II, pp. 201 y 202, Editorial Reus, Madrid, 1931.
Rezzónico, *ob. cit.*, pp. 670 y 684.

21. Planiol, *ob. cit.*, pp. 196 y 544, números 592 y 1626.
Gaudemet, *ob. cit.*, pp. 456 y 457.
Ruggiero, *ob. cit.*, p. 208.

22. Cervantes Ahumada, Raúl, "Títulos y Operaciones de Crédito", pp. 21, 22 y 23, 11ª edición, Editorial Herrero, S. A., México, 1979.

23. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 461.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 769.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 270.

Larenz, *ob. cit.*, pp. 476 y 477.
Hedemann, J. W., "Derecho de Obligaciones", vol. III, p. 211, traducción de Jaime Santos Briz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
Von Tuhr, *ob. cit.*, pp. 331 y 340.

24. Bejarano, *ob. cit.*, p. 426.
Hedemann, *ob. cit.*, p. 210.
Von Tuhr, *ob. cit.*, p. 331.
Barbero, Doménico, "Sistema del Derecho Privado", tomo III, pp. 265, 266 y 267, traducción de Santiago Sentís Melendo, Editorial E.J.E.A., Buenos Aires, 1967.

25. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 776.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 278.
Von Tuhr, *ob. cit.*, p. 339.

26. Bejarano, *ob. cit.*, pp. 415 y 419.
Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 470.
Ruggiero, *ob. cit.*, p. 108.
Gaudemet, *ob. cit.*, pp. 469 y 470.

27. Ruggiero, *ob. cit.*, p. 109.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 766.
Pérez González, Blas y Alguer, José, "Estudios de Comparación y Adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas", para Enneccerus, Kipp, Wolff y Lehmann, "Tratado de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones Doctrina General", tomo II, vol. I, p. 408, 2ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1954.
Ospina Fernández, Guillermo, "Régimen General de las Obligaciones" pp. 463, 466 y 467, Editorial Temis, Bogotá, 1976.

28. Ruggiero, *ob. cit.*, p. 111.
Bejarano, *ob. cit.*, pp. 416 y 419.
Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 475.
Hémard, *ob. cit.*, pp. 260, 262 y 263.
Marty, *ob. cit.*, p. 188.
Starck, *ob. cit.*, pp. 705 y 709.
Planiol, *ob. cit.*, pp. 163 y 171.
Colin, Capitant et la Morandière, *ob. cit.*, pp. 375 y 376.
Gaudemet, *ob. cit.*, pp. 461, 462 y 472.

29. Ruggiero, *ob. cit.*, p. 110.
Planiol, *ob. cit.*, p. 166.
Gaudemet, *ob. cit.*, p. 466.
Marty, *ob. cit.*, p. 182.

30. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 471.

31. Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 53 y 54.
Baudry Lacantinerie et Barde, "Traité Théorique et Pratique de Droit Civil", tome XIII, "Des Obligations II", pp. 497 y 498, troisième édition, Librairie de la Société du Recueil J. B. Sirey et du Journal du Palais, París, 1907.

32. Alterini, Atilio Aníbal, "Curso de Obligaciones", vol. II, p. 265, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978.

33. Bejarano, *ob. cit.*, p. 418.
Gual Vidal, Manuel, "Apuntes de Teoría General de las Obligaciones", pp. 496 y 497.

34. Hémard, *ob. cit.*, p. 263.

35. Bejarano, *ob. cit.*, p. 419.
Hémard, *ob. cit.*, p. 261.
Gaudemet, *ob. cit.*, pp. 471 y 472.
Marty, *ob. cit.*, p. 189.
Starck, *ob. cit.*, p. 709.
Colin, Capitant et la Morandière, *ob. cit.*, p. 378.
Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 475.

36. Gual Vidal, *ob. cit.*, p. 501.
Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 475.

37. Hémard, *ob. cit.*, p. 261.
Gaudemet, *ob. cit.*, p. 470.
Marty, *ob. cit.*, p. 188.
Starck, *ob. cit.*, pp. 706 y 710.
Colin, Capitant et la Morandière, *ob. cit.*, p. 378.
Gual Vidal, *ob. cit.*, pp. 501 y 502.

38. Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo IV, "Contratos", p. 191, 1ª edición, Antigua Librería Robredo, México, 1962.
Aguilar Carbajal, Leopoldo, "Contratos Civiles", p. 135, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1977.
Zamora y Valencia, Miguel Ángel, "Contratos Civiles", p. 140, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1981.

39. Starck, *ob. cit.*, p. 707.

40. Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 265.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 418.
Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 471 y 472.

41. Starck, *ob. cit.*, p. 707.
Hémard, *ob. cit.*, p. 264.

42. Starck, *ob. cit.*, p. 706.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 761.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 419.

43. Bejarano, *ob. cit.*, p. 420.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 258.

44. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 793, 3ª edición, Editorial Cajica, Puebla, 1968.

CAPÍTULO XXII

LAS MODALIDADES DE LAS OBLIGACIONES

SUMARIO: Introducción. *Sección primera.*—Condición y término. *Sección segunda.*—Mancomunidad. *Sección tercera.*—Modalidades relativas a la prestación: obligaciones alternativas, obligaciones facultativas, obligaciones conjuntivas, obligaciones divisibles y obligaciones indivisibles.

INTRODUCCIÓN

La obligación puede ser pura y simple o sujeta a modalidad.

Es pura y simple cuando existe y es exigible desde el momento en que se realizó el hecho que es su fuente y se constituye entre un deudor y un acreedor determinados individualmente, con un objeto también determinado; ejemplo: la compra-venta al contado de un bien mueble. En cambio, la obligación sujeta a modalidad no tiene las características antes mencionadas, porque la modalidad es un hecho que afecta a la obligación en su existencia, en su exigibilidad, en los sujetos o en el objeto.

Si se afecta la existencia, se trata de la modalidad condición o del término resolutorio, si se afecta la exigibilidad entonces la modalidad será el término suspensivo, pero cuando se afecta a los sujetos la modalidad consistirá en la mancomunidad; finalmente a la modalidad relativa al objeto corresponden las obligaciones alternativas, facultativas, conjuntivas, divisibles e indivisibles.[1]

SECCIÓN PRIMERA

CONDICIÓN Y TÉRMINO

CONDICIÓN

I. *Definición.* Condición es un acontecimiento futuro de cuya realización incierta depende el nacimiento o la extinción de la obligación. Art. 1938.[2]

---

[1] Rojina Villegas, Borja Soriano.

[2] Rojina Villegas, Borja Soriano, García Trinidad, Castán Tobeñas.

II. *Clases de condición.* Según la anterior definición, la condición puede ser suspensiva o resolutoria; a su vez la doctrina menciona otras especies de condiciones como son las potestativas, casuales, mixtas, positivas, negativas, imposibles e ilícitas, cuyas connotaciones son las siguientes: [3]

Condición suspensiva es el acontecimiento futuro de cuya realización incierta depende el nacimiento de la obligación. Art. 1939.

Condición resolutoria es el acontecimiento futuro de cuya realización incierta depende la extinción de la obligación y las cosas vuelven al estado que tenían antes de nacer la obligación, como si ésta nunca hubiera existido. Art. 1940.

Condición potestativa es la que depende sólo de la voluntad de una de las partes, pero dicha voluntad no puede ser la del deudor, pues en tal caso es nula la obligación, art. 1944; según este precepto interpretado en sentido contrario, sí puede depender de la voluntad del acreedor.

Condición casual es la que depende de circunstancias fortuitas que son hechos ajenos a la voluntad de las partes, ya sean de la naturaleza o de un tercero.

Condición mixta es aquella que depende, tanto de la voluntad de las partes, como de un hecho ajeno a tal voluntad.

Condición positiva es la que consiste en un hecho. Art. 1946.

Condición negativa es la que significa una abstención. Art. 1947.

Condición imposible tiene lugar cuando el hecho futuro e incierto es física o jurídicamente imposible, respecto a la imposibilidad se remite al capítulo IV, donde se desarrolló esta materia.

Condición ilícita es aquella en la que el hecho futuro e incierto es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, en relación a la ilicitud se remite al capítulo X en el que se trata esta materia.

III. *Momentos en la realización de la condición.*

A) Antes de que se realice.
B) Cuando ya se realizó.
C) Cuando hay la certeza de que nunca se realizará.

A) *Antes de que se realice:*

1. Si es suspensiva.
2. Si es resolutoria.

---

[3] Borja Soriano, García Trinidad, Galindo Garfias, Ortiz Urquidi.

1. *Si es suspensiva,* y la condición está pendiente, la obligación no ha nacido, sin embargo el acreedor puede ejecutar los actos conservatorios de su derecho condicionado para el caso de que llegue a realizarse la condición, art. 1942. Por su parte el deudor debe de abstenerse de ejecutar los actos que impidan la realización de la condición, art. 1942, y en el caso de que voluntariamente impida su realización se tendrá por cumplida la condición. Art. 1945.

Entre los autores se discute si la condición suspensiva suspende el nacimiento o la exigibilidad de la obligación; para Gutiérrez y González[4] dicha condición sólo suspende la exigibilidad, en cambio para la doctrina tradicional, así como para el art. 1939 del Código Civil, tal condición suspende el nacimiento y por tanto la existencia de la obligación.

Debe tenerse en cuenta que la suspensión es de un modo incierto, es decir se suspende la existencia o la exigibilidad de una manera incierta, en consecuencia el punto esencial no es si lo suspendido es el nacimiento o la exigibilidad, sino la incertidumbre de lo que se suspende, pues la situación del acreedor o del deudor es la misma cuando en forma incierta se suspende el nacimiento o la exigibilidad de un crédito o de una deuda, porque el acreedor cuyo crédito está suspendido inciertamente, sea en su existencia o en su exigibilidad, no sólo no lo puede cobrar, sino que ni siquiera tiene la certeza o seguridad de algún día hacerlo efectivo. Del mismo modo y por lo que hace al deudor cuya deuda está sujeta a una condición suspensiva, su situación es la misma si la suspensión se refiere inciertamente a la existencia o a la exigibilidad de la deuda, pues en cualquiera de dichos supuestos no se le podrá hacer efectiva y tal efectividad ni siquiera es segura porque en el caso de que el acreedor tuviera la pretensión de exigírsela, dispone el deudor de la excepción dilatoria de falta de cumplimiento de la condición, prevista en el art. 35 fracción V del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Por las razones que anteceden, es de considerarse que la polémica respecto a si la condición suspensiva suspende el nacimiento o sólo la exigibilidad de la obligación en forma incierta es meramente teórica y falta de consecuencias prácticas, pues si la condición no llega a realizarse, la obligación nunca fue exigible, lo que es igual a nunca haber existido.

Respecto a algunos argumentos que se fundan en algunos artículos del Código Civil, éstos son deducciones lógicas, muchas de ellas indiscutibles, pero se apoyan en ocasiones en defectuosas redacciones del Código Civil como sucede con lo que a continuación se expone:

a) El art. 1948 dispone: "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:

---

[4] Gutiérrez y González.

I. Si la cosa se pierde sin culpa del deudor, quedará extinguida la obligación;

II. Si la cosa se pierde por culpa del deudor, éste queda obligado al resarcimiento de daños y perjuicios.

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".

Con motivo de este precepto se pregunta Gutiérrez y González: [5] ¿Cómo va a quedar extinguida la obligación si no existe y cómo va a pedirse la resolución de una obligación que tampoco existe?

Estas inferencias lógicas son indiscutibles y también se podría hacer la siguiente interrogante: ¿Cómo es que el deudor debe resarcir los daños y perjuicios cuando la obligación no ha nacido? Sin embargo, estos argumentos se fundan en una redacción defectuosa del art. 1948, que lo hace incongruente con los arts. 1938 y 1939, pues la correcta redacción del art. 1948 debería ser como sigue:

> Cuando las obligaciones se hayan contraído bajo condición suspensiva, *que posteriormente se realiza* y *estando* pendiente *de cumplirse* 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, la obligación *será inexistente.*

Por otra parte, las fracciones II y IV del art. 1948, parten del supuesto de que ya se realizó la condición suspensiva; es decir, el derecho del acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios, así como el de optar entre la resolución de la obligación o su cumplimiento, precisan de la realización de la condición, o de otro modo, tales derechos son inexistentes antes de que se realice la condición.

b) El art. 1942 carece de una feliz redacción al disponer: "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".

La correcta redacción debería expresar: "...el deudor debe abstenerse de todo acto que impida que la *condición* pueda cumplirse..."

c) Respecto al segundo párrafo del art. 1942 que reza: "El acreedor puede, antes de que la condición se cumpla, ejecutar todos los actos conservatorios de su derecho". Se pregunta Gutiérrez y González: [6] "¿Cómo es posible que si la obligación conforme al art. 1939 aún no existe, el acreedor puede ejercitar actos conservatorios de su derecho?"

En relación a este mismo precepto también hace la interrogación de "¿Por qué la ley, si se trata de una obligación que aún no nace, designa como deudor y acreedor y no habla de presunto deudor y presunto acreedor?"

---

[5] Gutiérrez y González.

[6] Gutiérrez y González.

Por lo que hace a la segunda interrogante, es de citarse a Trinidad García,[7] quien dice que "existen un acreedor y un deudor potenciales" en este supuesto.

Respecto a los actos conservatorios del derecho, así como al deber del deudor de no impedir la realización de la condición, tienen su explicación en la distinción que hace Ortiz Urquidi[8] al diferenciar los efectos principales y los secundarios del negocio jurídico, pues la obligación condicional es el efecto principal, cuya existencia depende de la realización de la condición suspensiva; a su vez, los actos conservatorios del derecho constituyen un efecto secundario que no depende de la condición.[9]

d) En relación a la imposibilidad de la novación de una obligación sujeta a condición suspensiva que está pendiente de realizarse, por ser inexistente conforme al art. 1939,[10] es preciso señalar, que la autonomía de la voluntad puede volver existente una obligación inexistente; es decir, puede transformar en cierta una obligación incierta.

e) Por lo que toca a la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, de una garantía real que garantice el cumplimiento de una obligación sujeta a condición suspensiva aún no realizada, y por tanto inexistente según la tesis clásica del art. 1939,[11] cabe decir que según el art. 1826 las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato; en consecuencia, es posible garantizar una obligación futura mediante las garantías que establece la ley.

De lo anterior se concluye que antes de que se realice la condición suspensiva, la obligación no ha nacido.[12]

2. *Si es resolutoria* y la condición está pendiente de realizarse, la obligación existe como si fuera pura y simple, o sea, produce todos sus efectos por tener plena existencia.[13]

B) *Cuando ya se realizó la condición:*

1. Si es suspensiva.
2. Si es resolutoria.

1. *Si es suspensiva,* al cumplirse la condición, la obligación nace con efectos retroactivos, arts. 1939 y 1941; es decir, se tiene la obligación por nacida desde el día en que se otorgó el acto jurídico que es su fuente, salvo que los efectos de la obligación deban referirse a una fecha diferente, por la naturaleza del acto o por la voluntad de las partes, art. 1941.

---

[7] García Trinidad.
[8] Ortiz Urquidi.
[9] Albaladejo, citado por Borja Martínez.
[10] Gutiérrez y González.
[11] Gutiérrez y González.
[12] Rojina Villegas, García, Borja Soriano.
[13] Rojina Villegas, García Trinidad, Galindo Garfias, Ortiz Urquidi, Borja Soriano, Castán Tobeñas.

2. *Si es resolutoria,* al cumplirse la condición, se destruyen retroactivamente los efectos de la obligación; es decir, la obligación se extingue y se considera que nunca ha existido, volviendo las cosas al estado anterior al nacimiento de la obligación, a menos que la resolución deba referirse a una fecha diferente por la naturaleza del acto o por la voluntad de las partes, arts. 1940 y 1941.[14]

Al incumplimiento de una obligación se le considera como una condición resolutoria implícita en las obligaciones recíprocas, art. 1949.

C) *Cuando hay la certeza de que nunca se realizará:*

1. *Si es suspensiva,* la obligación no llegó a nacer, por tanto nunca existió, art. 1939 en sentido contrario; en consecuencia, nunca fue exigible.[15] Por tanto, pagar una deuda sujeta a condición suspensiva que nunca se realizó, es un pago de lo indebido. Además se extinguen "todos los efectos que provisionalmente haya producido",[16] ejemplo: los actos del acreedor conservatorios de su derecho potencial.

2. *Si es resolutoria,* la obligación se vuelve pura y simple y queda definitiva, art. 1940 en sentido contrario.[17]

Hay certeza de que no se cumplirá la condición, cuando se ha señalado un plazo fijo para su realización y vencido éste la condición no se realizó. Art. 1946.

IV. *Condición que se tiene por cumplida.* Se tendrá por realizada la condición cuando el deudor impida voluntariamente su cumplimiento, pues éste debe abstenerse de todo acto que impida su realización. Arts. 1942 y 1945.

V. *Condiciones que anulan la obligación.*

a) Las imposibles de realizarse, sea por imposibilidad física o jurídica, art. 1943.

b) Las ilícitas, arts. 1943 y 2225.

c) Aquéllas en las que su realización depende de la exclusiva voluntad del deudor, art. 1944.

Término

I. *Definición.* Término es un acontecimiento futuro de realización cierta que difiere la exigibilidad del cumplimiento de la obligación o bien su extinción.

---

[14] Rojina Villegas, Galindo Garfias, Ortiz Urquidi, García, Castán Tobeñas.
[15] Gutiérrez y González.
[16] Castán Tobeñas.
[17] Rojina Villegas, Galindo Garfias, Ortiz Urquidi, Castán Tobeñas, Borja Soriano.

II. *Clases de término.* Según la definición que antecede, el término puede ser suspensivo o resolutorio; además, la doctrina menciona otras especies de término como son el cierto y el incierto, cuyas connotaciones son las siguientes:

Término suspensivo es el acontecimiento futuro de realización cierta que suspende la exigibilidad del cumplimiento de la obligación, arts. 1953 y 1954; ejemplo: el plazo estipulado para pagar los abonos en una compra-venta a plazos.[18]

Término resolutorio es el acontecimiento futuro de realización cierta que extingue la obligación al vencerse, ejemplo: el término que se estipula en el contrato de arrendamiento para su duración.

Término cierto es el que se sabe exactamente cuando llegará, ejemplo: el 16 de diciembre.

Término incierto es el que forzosamente llegará pero sin saberse cuándo, ejemplo: la muerte.[19]

III. *Presunción.* El término suspensivo se presume establecido en favor del deudor, salvo que, por la estipulación o por las circunstancias, sea en favor del acreedor o de las dos partes, art. 1958.

IV. *Vencimiento anticipado del término.* Según el art. 1959, vence anticipadamente en los siguientes casos:

a) Cuando después de contraída la obligación el deudor resulta insolvente.

b) Cuando el deudor no otorga al acreedor las garantías a que se comprometió.

c) Cuando el deudor, por actos propios, disminuye las garantías establecidas o éstas desaparecen por caso fortuito.

V. *Momentos en el vencimiento del término.*

A) Antes de que venza.
B) Cuando ya venció.

A) *Antes de que venza:*

1. Si es suspensivo.
2. Si es resolutorio.

1. *Si es suspensivo* se dan las siguientes consecuencias:

a) La obligación existe, pero no es exigible porque se ha diferido a una fecha de realización cierta su cumplimiento, arts. 1953 y 1954.[18]

---

[18] García, Galindo Garfias, Ortiz Urquidi, Borja Soriano, Gutiérrez y González.
[19] García, Galindo Garfias, Ortiz Urquidi, Borja Soriano, Gutiérrez y González.

b) Si se paga anticipadamente no se puede repetir, es decir, no se puede reclamar la devolución de lo pagado con anticipación, art. 1957.

c) Si el deudor paga anticipadamente, por ignorar el plazo, tendrá derecho a reclamar intereses al acreedor, art. 1957.

d) Si el acreedor demanda al deudor el pago, éste puede oponerle la excepción dilatoria de falta de cumplimiento del plazo, art. 35 fracción V del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

2. *Si es resolutorio,* antes de que venza el término la obligación existe y es exigible desde que se constituyó y hasta el día de la llegada del término.[20]

B) *Cuando ya venció el término:*

1. *Si es suspensivo,* la obligación se vuelve exigible, art. 1953.

2. *Si es resolutorio,* la obligación se extingue el día de la llegada del término.[20]

VI. *Diferencias entre el término y la condición.*[21]

a) El término es un acontecimiento de realización cierta, en cambio la condición es de realización incierta.

b) El término suspensivo sólo suspende la exigibilidad del cumplimiento de la obligación, en cambio, la condición suspensiva suspende el nacimiento de la obligación y en consecuencia su existencia.

c) El término produce efectos sólo para el futuro, a partir de su vencimiento, en cambio la condición los produce retroactivamente.

Modo

Definición. Modo es la prestación a cargo del beneficiario de una liberalidad, ya sea por causa de muerte o entre vivos; puede ser a favor del que hace la liberalidad o de un tercero.

El modo nó tiene efectos suspensivos ni resolutorios, pero confiere el derecho de exigirlo en forma coactiva en caso del incumplimiento del beneficiario e igualmente es posible demandar la rescisión del acto en el que se hizo la liberalidad, en virtud del incumplimiento aludido.[22]

---

[20] García, Galindo Garfias, Ortiz Urquidi, Borja Soriano, Gutiérrez y González.
[21] García, Rojina Villegas.
[22] Bejarano.

Sección Segunda

MANCOMUNIDAD

I. Definición. Mancomunidad es una modalidad de la obligación que se refiere a los sujetos y consiste en que hay pluralidad de acreedores o de deudores en una misma obligación. Art. 1984.

II. *Clases.* La mancomunidad puede ser simple o solidaria.

Mancomunidad simple

"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 considerarán divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos unos de otros". Art. 1985.

Conforme al precepto transcrito, la mancomunidad simple se subdivide en tres especies: activa, pasiva y mixta.[23]

Mancomunidad simple activa es aquella en la que hay varios acreedores en una misma obligación y cada uno sólo puede recibir y exigir el cumplimiento de una parte de la prestación, pero no la totalidad.

Mancomunidad simple pasiva, consiste en que hay varios deudores en una sola obligación, pero cada uno sólo debe ejecutar una parte de la prestación.

Mancomunidad simple mixta, es en la que hay pluralidad de acreedores y de deudores simultáneamente, pero tanto los acreedores como los deudores, sólo están facultados y obligados, a exigir y a ejecutar la prestación en forma proporcional, es decir, en la parte que les corresponda.

Las partes cuyo cumplimiento pueden exigir los acreedores o las que deben ejecutar los deudores, se presumen iguales, salvo pacto en contrario. Art. 1986.

A su vez, cada parte constituye una deuda o un crédito distintos, pues el crédito o la deuda se consideran divididos en tantas porciones como deudores o acreedores haya. Art. 1985. Esta división trae como consecuencia que, si uno de los deudores es insolvente, su parte no será cubierta por los otros deudores; igualmente, si un deudor incurre en mora, sólo él será responsable.[24]

Mancomunidad solidaria

"Además de la mancomunidad, habrá solidaridad activa cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir, cada uno de por sí, el cumplimien-

---

[23] Gutiérrez y González.
[24] Gutiérrez y González.

to 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". Art. 1987.

Según este dispositivo, la solidaridad también se subdivide en activa, pasiva y mixta.

Mancomunidad solidaria activa, tiene lugar cuando hay varios acreedores en una obligación y cualquiera de ellos tiene derecho de recibir y exigir el cumplimiento total de la obligación; o sea, se es acreedor de toda la prestación.[25]

Mancomunidad solidaria pasiva, se presenta cuando hay varios deudores en una obligación y cualquiera de ellos tiene el deber de ejecutar el pago total de la prestación; es decir, se es deudor de toda la obligación.[25]

Mancomunidad solidaria mixta, es aquella en la que hay pluralidad de acreedores y de deudores simultáneamente y, tanto los acreedores, como los deudores, están facultados y obligados, a exigir y a ejecutar la prestación en forma total.

III. *Reglas de la solidaridad.*[26]

Se distinguen tres especies de reglas:

A) Reglas generales de la solidaridad activa y pasiva.
B) Reglas de la solidaridad activa.
C) Reglas de la solidaridad pasiva.

A) *Reglas generales de la activa y pasiva*

1. La solidaridad no se presume, resulta de la ley o de la voluntad. art. 1988.

2. El deudor solidario sólo puede oponer al acreedor las excepciones derivadas de la obligación y las que le sean personales, art. 1995.

3. El pago hecho a uno de los acreedores solidarios extingue la deuda, art. 1990.

4. El deudor de varios acreedores solidarios se libera pagando a cualquiera de éstos, salvo que lo haya requerido judicialmente alguno de los acreedores, pues entonces deberá pagarle al demandante, art. 1994.

5. La novación, compensación, confusión o remisión que haga cualquiera de los acreedores solidarios con cualquiera de los deudores solidarios, extingue la obligación, art. 1991.

Respecto a la novación, el art. 2223 dispone:

"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". Es decir, "el deudor solidario que paga la

[25] Bejarano.
[26] Rojina Villegas.

deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores la parte que les corresponda y en la medida que un deudor solidario satisface la deuda, se subroga en los derechos del acreedor", sea por pagar o novar.

Por lo que toca a la compensación, el deudor solidario no puede exigir a sus codeudores que compensen sus créditos con la deuda del acreedor, art. 2200, porque la compensación no es una excepción común a los demás codeudores derivada de la obligación, sino que es una excepción personal, razón por la cual no están obligados a hacerla valer, pero si desean hacerlo, pueden oponerla los codeudores solidarios, arts. 1995 y 1996, y en el caso de que algún codeudor solidario oponga la compensación de su crédito al acreedor, se subrogará en los derechos del acreedor para exigir de los otros codeudores la parte que les corresponda deduciendo su porción.

En relación a la confusión y a la remisión, los arts. 2207 y 2211 disponen:

"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".

"Habiendo varios fiadores solidarios, el perdón que fuere concedido solamente a alguno de ellos, en la parte relativa a su responsabilidad, no aprovecha a los otros".

Se ha considerado que estos preceptos contradicen al art. 1991, sobre el particular y por lo que se refiere a la confusión, Bejarano [27] expresa que "la contradicción es sólo aparente. El 1991 dispone la extinción de la relación principal (acreedor-codeudores), mientras que el 2207 destaca la relación interna subyacente (codeudores entre sí)". Es decir, al ocurrir la confusión o la remisión, el deudor con el que se realizaron la confusión o la remisión, tendrá derecho de exigir a los otros codeudores la parte que les corresponda pues se subroga en los derechos del acreedor, deduciendo su porción.

6. Cada uno de los acreedores solidarios 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 un deudor y éste es insolvente, pueden reclamarlo de los demás o de cualquiera de ellos. Si hubiesen reclamado sólo parte o hubiesen consentido en dividir la deuda respecto de algún deudor solidario, pueden reclamar el resto de los demás, deduciendo la parte del deudor liberado de la solidaridad, art. 1989.

7. Si la cosa se perdió o la prestación se hizo imposible sin culpa de los deudores solidarios, se extingue la obligación, art. 1997 primer párrafo.

8. 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, arts. 1169, 1174 y 2001.

B) *Reglas de la solidaridad activa*

1. El acreedor que haya recibido el pago total o parcial de la obligación, o que haya hecho quita o remisión de ella, responde a sus coacreedores de la parte que les corresponda, dividido el crédito entre ellos. Art. 1992.

---

[27] Bejarano.

Del mismo modo, el acreedor que nova, compensa o con el que se efectúa la confusión, responderá a sus coacreedores de la novación, compensación o confusión, en la proporción que les corresponde.

2. Si falleciere alguno de los acreedores solidarios dejando más de un heredero, cada uno de los herederos sólo tendrá derecho a recibir la parte del crédito que le corresponda en proporción a su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible, art. 1993.

C) *Reglas de la solidaridad pasiva*

1. Los deudores solidarios están obligados entre sí por partes iguales, salvo pacto en contrario, art. 1999 párrafo segundo.

2. Si la parte que corresponde a un deudor solidario no puede obtenerse de él, el déficit se reparte entre los demás deudores solidarios, aun entre aquellos a quienes el acreedor liberó de la solidaridad, art. 1999 párrafo tercero.

3. El deudor solidario responde a sus codeudores si no hace valer las excepciones comunes a todos, art. 1996.

4. El deudor solidario que paga toda la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores la parte que les corresponda y en la medida en que un deudor solidario paga se subroga en los derechos del acreedor, art. 1999 párrafos primero y cuarto.

Por aplicación analógica de este último precepto, el deudor que conviene la novación, que compensa, que obtiene la remisión o con quien tuvo lugar la confusión; se subroga en los derechos del acreedor para exigir a los demás codeudores el pago de su porción, deduciendo la suya.

5. Si el negocio fuente de la obligación solidaria sólo interesa a uno de los deudores solidarios, éste responderá de toda la obligación a sus codeudores, art. 2000.

6. Cuando por el incumplimiento de la obligación solidaria se demanden daños y perjuicios, cada uno de los deudores solidarios responderá íntegramente de ellos, art. 2002.

7. Si la cosa perece o la prestación se hizo imposible por culpa de cualquiera de los deudores solidarios, todos responderán del precio y de la indemnización de daños y perjuicios, teniendo derecho los no culpables de reclamar al negligente, art. 1997 párrafo segundo.

8. 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, pues entonces todos los coherederos se consideran como un solo deudor solidario respecto de los demás, art. 1998.

9. La prescripción extintiva que adquiera un codeudor solidario, sólo aprovechará a los demás, cuando para ellos también haya transcurrido el tiempo necesario para consumarse la prescripción liberatoria; mientras no se consuma esta prescripción, el acreedor podrá exigir a los deudores que no

han prescrito el valor de la deuda, pero deduciendo la parte del deudor que prescribió. Arts. 1145 y 1146.

10. Si el acreedor consintió en dividir la deuda respecto de uno de los deudores solidarios y sólo le exigió su porción, la prescripción no se interrumpirá respecto de los demás codeudores. Art. 1170.

Sección Tercera

MODALIDADES RELATIVAS A LA PRESTACION

Obligaciones alternativas

I. *Definición.* Obligaciones alternativas son las que tienen por objeto dos o más prestaciones debidas, pero el deudor se libera cumpliendo sólo una de ellas, es decir, el deudor está obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa. Art. 1962.

II. *Elección entre las prestaciones debidas:*

a) *Derecho de elegir* Este derecho corresponde al deudor, salvo pacto en contrario, art. 1963.

b) *Efectos.* La elección produce efectos desde que se notifica, art. 1964.

c) *Pérdida del derecho de elegir.* El deudor pierde este derecho, cuando de las prestaciones debidas alternativamente sólo una fuera realizable, art. 1965.

d) *Límite de las prestaciones a elegir.* El deudor no puede, contra la voluntad del acreedor, prestar parte de una cosa y parte de otra, o efectuar parcialmente un hecho, art. 1962 parte final.

e) *La elección* hace que la obligación deje de ser alternativa;[28] en consecuencia, únicamente se debe la prestación elegida, sin que se deban las otras prestaciones como sucedía antes de la elección.[29]

III. *Riesgos en las obligaciones alternativas.* Cuando ocurre la pérdida de las cosas o hay imposibilidad de ejecutar los hechos que alternativamente se deben, se distinguen los casos siguientes:

A) Pérdida de una o de ambas cosas.
B) Pérdida de la cosa o inejecución del hecho.
C) Culpa del acreedor.
D) Facultad del acreedor.

---

[28] Bejarano, Borja Soriano.
[29] Gutiérrez y González.

A) *Pérdida de una o de ambas cosas.* En esta hipótesis hay que distinguir, según que sea el deudor o el acreedor quien haga la elección.

Pérdida de cosas cuando elige el deudor:

a) Pérdida de una sola cosa.
b) Pérdida de ambas cosas.

a) *Pérdida de una cosa.*

1. Si una sola se pierde por culpa del deudor o por caso fortuito, entonces el acreedor deberá recibir la que quede. Art. 1966.

2. Si una cosa se pierde por culpa del acreedor: el deudor puede pedir que se le libere de la obligación o que se rescinda el contrato, indemnizándolo de daños y perjuicios. Art. 1973.

b) *Pérdida de ambas cosas.*

1. Si una se perdió por culpa del deudor: éste debe pagar el precio de la última que se perdió. Art. 1967.

2. Si las dos se perdieron por culpa del deudor: éste debe pagar el precio de la última que se perdió, más daños y perjuicios. Art. 1967.

3. Si las dos se perdieron por caso fortuito: el deudor queda liberado de su obligación; o sea, ésta se extingue. Art. 1968.

4. Si las dos se perdieron por culpa del acreedor: el deudor designará la cosa cuyo precio debe pagar, pero el acreedor deberá indemnizarlo de daños y perjuicios. Arts. 1976 y 1977.

Pérdida de cosas cuando elige el acreedor.

a) Pérdida de una sola cosa.
b) Pérdida de ambas cosas.

a) *Pérdida de una cosa.*

1. Si una sola se pierde por culpa del deudor; el acreedor puede elegir la cosa que queda o el valor de la pérdida, más daños y perjuicios. Art. 1969.

2. Si una cosa se pierde sin culpa del deudor: el acreedor debe recibir la que queda. Art. 1970.

3. Si una de las cosas se pierde por culpa del acreedor: quedará satisfecha la obligación. Art. 1974.

b) *Pérdida de ambas cosas.*

1. Si las dos cosas se pierden por culpa del deudor: el acreedor puede exigir el valor de cualquiera de ellas, más daños y perjuicios, o la rescisión del contrato. Art. 1971.

2. Si las dos cosas se pierden sin culpa del deudor: la pérdida será para el acreedor si ya se eligió la cosa, pero si no se ha elegido, el contrato quedará sin efecto, es decir, la obligación se extingue y se libera el deudor. Art. 1972.

3. Si las dos cosas se pierden por culpa del acreedor: éste entregará a su arbitrio el precio que quiera de una de las dos cosas, más daños y perjuicios. Arts. 1975 y 1977.

B) *Pérdida de la cosa o inejecución del hecho.* También en este supuesto es preciso distinguir, según que la elección sea hecha por el deudor o por el acreedor.

Pérdida o inejecución cuando elige el deudor:

a) Pérdida de la cosa.
b) Inejecución del hecho.

a) *Pérdida de la cosa.* Si la cosa se pierde, con o sin culpa del deudor: el acreedor debe recibir la prestación del hecho. Art. 1981.

b) *Inejecución del hecho.* Si el deudor que tiene la facultad de elegir, debe una cosa o un hecho y rehúsa ejecutarlo, cumple entregando la cosa, art. 1978; la realidad de este supuesto es que el deudor eligió la prestación que se refiere a la cosa.

Pérdida o inejecución cuando elige el acreedor.

a) Pérdida de la cosa.
b) Inejecución del hecho.

a) *Pérdida de la cosa.*

1. Si la cosa se pierde sin culpa del deudor: el acreedor debe recibir la prestación del hecho. Art. 1980.

2. Si la cosa se pierde por culpa del deudor: el acreedor podrá exigir el precio de la cosa, la prestación del hecho o la rescisión del contrato. Art. 1979.

b) *Inejecución del hecho.* Si el deudor debe una cosa o un hecho y rehúsa ejecutar éste: el acreedor podrá exigir la cosa o la ejecución del hecho por un tercero, a costa del deudor, más daños y perjuicios. Arts. 1978, 2027 y 2104.

C) *Culpa del acreedor.* La pérdida de la cosa o la inejecución del hecho, por culpa del acreedor, hacen que se tenga por cumplida la obligación. Art. 1982.

D) *Facultad del acreedor.* La inejecución del hecho faculta al acreedor a pedir que se ejecute por otro, a costa del deudor, más el pago de daños y perjuicios, o a pedir la rescisión, también con el pago de daños y perjuicios. Arts. 1949, 1983, 2027 y 2104.

Obligaciones facultativas

I. *Definición.* Obligaciones facultativas son las que tienen por objeto una sola prestación que es la única que debe el deudor, pero éste tiene la facultad de liberarse cumpliendo con otra diferente en lugar de la única prestación debida.[30] Ejemplo: Si se contrae una deuda en dólares, la única prestación a cargo del deudor es el pago de la suma de dólares; sin embargo, el deudor tiene la facultad de liberarse pagando pesos mexicanos en lugar de los dólares, según el art. 8º de la Ley Monetaria.

II. *Diferencias con las alternativas y con la dación en pago.*

a) *Con las alternativas.* Las obligaciones facultativas sólo tienen un objeto debido, a diferencia de las obligaciones alternativas, que tienen varios objetos todos igualmente debidos a condición de que los elija quien tenga la facultad de elección; por lo tanto, en las obligaciones facultativas el acreedor sólo puede exigir el cumplimiento de la única prestación que se le debe, sin tener derecho de reclamar la prestación que el deudor está facultado a prestar; en cambio en las alternativas, puede exigir el pago de cualesquiera de las dos prestaciones debidas, respetando el derecho que tenga el deudor de elegir entre las prestaciones que son a su cargo.[31]

b) *Con la dación en pago.* La obligación facultativa tiene por objeto una sola prestación debida, pero el deudor tiene la facultad de liberarse ejecutando otra prestación diferente; consecuentemente el acreedor está obligado a recibir esa prestación diversa. En cambio en la dación en pago, la obligación también tiene por objeto una sola prestación debida, pero sin que el deudor tenga la facultad de ejecutar una prestación diferente a la debida, ni el acreedor deba recibir algo distinto a lo que se le debe; por tanto, la sustitución de la prestación sólo libera al deudor cuando el acreedor da su conformidad con dicha sustitución.

III. *Riesgos.* Si la prestación que es objeto de la obligación facultativa se vuelve imposible de cumplir, ya sea por caso fortuito o por culpa del acreedor, la obligación se extingue y el deudor queda liberado; en cambio,

[30] Rojina Villegas, Gutiérrez y González, Bejarano, Borja Soriano.
[31] Rojina Villegas, Gutiérrez y González, Borja Soriano, Bejarano.

en la obligación alternativa, la imposibilidad de cumplir una de las prestaciones hará que el deudor deba ejecutar la que sí es posible.[32]

Si el incumplimiento de la obligación facultativa es imputable al deudor, éste será responsable de daños y perjuicios, o tendrá la opción de ejecutar la prestación que está facultado a realizar.[32]

Obligaciones conjuntivas

"El que se ha obligado a diversas cosas o hechos conjuntamente, debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos". Art. 1961.

Definición. Obligaciones conjuntivas son las que tienen por objeto varias prestaciones debidas conjuntamente, las que pueden ser diferentes, es decir, de dar, de hacer y de no hacer; por tanto, el deudor debe dar diversas cosas o ejecutar distintos hechos y sólo queda liberado cuando cumple en forma conjunta todas las prestaciones que debe y que son objeto de la obligación conjuntiva, art. 1961; ejemplo: las obligaciones derivadas del contrato de hospedaje a cargo del hotelero, quien debe ejecutar obligaciones de dar, de hacer y de no hacer, como son transmitir el uso de la habitación con baño, agua y alimentos, asear la habitación y no hacer ruido en la noche.[33]

Orligaciones divisibles

a) *Definición.* Obligaciones divisibles son aquellas que tienen por objeto prestaciones que son susceptibles de cumplirse parcialmente, art. 2003.

b) *Consecuencias de la definición.* La divisibilidad es una modalidad del elemento objetivo de la obligación y no del subjetivo, al permitir que la prestación por su naturaleza pueda ejecutarse en forma parcial.

c) *Problemas.* Cuando hay divisibilidad con un solo deudor y un solo acreedor no hay problema, pero cuando la divisibilidad va acompañada de una pluralidad de acreedores o de deudores, entonces la obligación se rige por las reglas comunes de las obligaciones, art. 2005, es decir, se sujeta a las reglas de la simple mancomunidad y, según el art. 1985, el crédito o la deuda se dividen en tantas partes como acreedores o deudores haya y cada parte constituye un crédito distinto. Los herederos de un deudor de cosa divisible serán considerados como un solo deudor en relación a los demás deudores, pero cada heredero estará obligado a pagar en proporción a su haber hereditario, art. 1998.[34]

---

[32] Gutiérrez y González, Bejarano.
[33] Rojina Villegas, Bejarano.
[34] Rojina Villegas.

OBLIGACIONES INDIVISIBLES

a) *Definición*

Obligaciones indivisibles son aquéllas que tienen por objeto prestaciones que, por su naturaleza o por convenio, sólo son susceptibles de cumplirse por entero, art. 2003.

b) *Clases de indivisibilidad*

Según la definición, la indivisibilidad puede ser natural o convencional.

La indivisibilidad natural es una modalidad que se refiere al elemento objetivo de la obligación y no al subjetivo, pues requiere que la prestación, en atención a su naturaleza, sólo pueda ejecutarse en forma íntegra por ser imposible su ejecución parcial.[35]

La indivisibilidad convencional existe cuando la prestación es divisible por naturaleza, pero a pesar de ello y con fundamento en la autonomía de la voluntad, las partes han estipulado que se ejecute como si fuera indivisible.[36]

c) *Pluralidad de sujetos*

1. *Pluralidad de deudores con obligación indivisible.* En este caso, todos los deudores están obligados por la totalidad de la prestación, aunque no se haya estipulado la solidaridad pasiva; igualmente los herederos del deudor de deuda indivisible están obligados por toda la prestación, aun cuando haya otros deudores de la misma obligación además del difunto, arts. 2006 y 1998, pero si a uno de los herederos se le demanda el cumplimiento de toda la prestación, puede pedir un término para que concurran sus coherederos, salvo que, por la naturaleza de la deuda, sólo pueda cumplirla el demandado, quien tendrá derecho a que lo indemnicen los demás coherederos, art. 2009.

2. *Pluralidad de acreedores con obligación indivisible.* En esta situación, cada acreedor puede exigir el cumplimiento total de la prestación indivisible, pero está obligado a garantizar la indemnización de los otros acreedores, además, sólo con el consentimiento de todos los acreedores se puede remitir la obligación indivisible o hacer una quita, pues no puede un acreedor perdonar por sí solo toda la deuda, ni recibir el valor de la cosa en lugar de la misma, arts. 2007 de aplicación analógica y 2008. Sin embargo, si uno de los acreedores ha perdonado la deuda o recibido el valor de la cosa, los demás acreedores sólo podrán pedir la cosa indivisible devolviendo la porción del acreedor que perdonó o que recibió el valor. Art. 2007.

d) *Cesación de la indivisibilidad.* Ésta cesa cuando la obligación se resuelve en el pago de daños y perjuicios, o sea cuando la obligación primera

[35] Rojina Villegas, Bejarano.
[36] Rojina Villegas, Bejarano.

mente debida se transforma y se sustituye por la de indemnizar por los daños y perjuicios.

Si se resolvió en el pago de los daños y perjuicios por culpa de todos los deudores, todos ellos responden en proporción a su interés en la obligación, pero si sólo algunos fueron culpables, únicamente éstos responderán de los daños y perjuicios, art. 2010.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
1145	2055	1972	1801
1146	2056	1973	1802
1169	2069	1974	1803
1170	2070	1975	1804
1173	2073	1976	1805
1174	2074	1977	1806
1826	1655	1978	1807
1938	1767	1979	1808
1939	1768	1980	1809
1940	1769	1981	1810
1941	1770	1982	1811
1942	1771	1983	1812
1943	1772	1984	1813
1944	1773	1985	1814
1945	1774	1986	1815
1946	1775	1987	1816
1947	1776	1988	1817
1948	1777	1989	1818
1949	1778	1990	1819
1953	1782	1991	1820
1954	1783	1992	1821
1956	1785	1993	1822
1957	1786	1994	1823
1958	1787	1995	1824
1959	1788	1996	1825
1960	1789	1997	1826
1961	1790	1998	1827
1962	1791	1999	1828
1963	1792	2000	1829
1964	1793	2001	1830
1965	1794	2002	1831
1966	1795	2003	1832
1967	1796	2004	1833
1968	1797	2005	1834
1969	1798	2006	1835
1970	1799	2007	1836
1971	1800	2008	1837

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
2009	1838	2207	2035
2010	1839	2211	2039
2027	1856	2223	2051
2104	1933	2225	2079
2200	2028		

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo III, "Teoría General de las Obligaciones" ,pp. 497 y 498, Antigua Librería Robredo, México, 1962.
   Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", tomo II, p. 13, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1970.
2. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 498 y 499.
   Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 16 y 17.
   García Trinidad, "Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho", pp. 200, 202 y 206, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1959.
   Castán Tobeñas, José, "Derecho Civil Español Común y Foral", tomo I: Introducción y parte general, volumen segundo: Teoría de la relación jurídica, pp. 723 y 727, 10ª edición, Editorial Reus, S. A., Madrid, 1963.
3. Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 26, 29, 30 y 31.
   García Trinidad, *ob. cit.*, pp. 204 y 205.
   Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil, Primer Curso Parte General, Personas, Familia", pp. 261, 262 y 263, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1973.
   Ortiz Urquidi, Raúl, "Derecho Civil", Parte General, pp. 492, 493, 494 y 495, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1977.
4. Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", pp. 671, 672 y 673, 4ª edición, Editorial José M. Cajica Jr., S. A., Puebla, Pue., 1971.
5. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 678.
6. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 677.
7. García, Trinidad, *ob. cit.*, p. 207.
8. Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, pp. 500 y 501.
9. Borja Martínez, Manuel, "Análisis del efecto de la condición suspensiva sobre la obligación y sobre el negocio jurídico que le da origen", ensayo publicado en los "Estudios Jurídicos que en homenaje a Manuel Borja Soriano presenta la Universidad Iberoamericana", pp. 228, 229 y 244, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1969.
10. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 678 y 679.

11. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, 6ª edición, p. 917, Puebla, 1987.
12. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 499.
García, Trinidad, *ob. cit.*, pp. 202 y 206.
Borja Soriano, *ob. cit.*, pp. 18, 20 y 21.
13. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 501.
García, Trinidad, *ob. cit.*, pp. 202 y 207.
Galindo Garfias, *ob. cit.*, p. 264.
Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 508.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 22.
Castán Tobeñas, *ob. cit.*, p. 728.
14. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 501.
Galindo Garfias, *ob. cit.*, p. 264.
Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 509.
García, Trinidad, *ob. cit.*, p. 208.
Castán Tobeñas, *ob. cit.*, pp. 728 y 729.
15. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 681
16. Castán Tobeñas, *ob. cit.*, p. 729.
17. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 502.
Galindo Garfias, *ob. cit.*, pp. 264 y 265.
Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, pp. 509 y 510.
Castán Tobeñas, *ob. cit.*, p. 729.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 23.
18. García, Trinidad, *ob. cit.*, pp. 198 y 199.
Galindo Garfias, *ob. cit.*, pp. 265 y 266.
Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 485.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 37.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 689, 690, 695 y 699.
19. García Trinidad, *ob. cit.*, p. 198.
Galindo Garfias, *ob. cit.*, p. 266.
Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, p. 480.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 36.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 690 y 691.
20. García, Trinidad, *ob. cit.*, pp. 198 y 200.
Galindo Garfias, *ob. cit.*, p. 265.
Ortiz Urquidi, *ob. cit.*, pp. 479 y 486.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 43.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 700.
21. García, Trinidad, *ob. cit.*, p. 201.
Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 499.
22. Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", pp. 535 y 536, Harla, México, 1980.
23. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 710.
24. Gutiérrez y González, *op. cit.*, p. 712.

25. Bejarano, *ob. cit.*, p. 549.
26. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 508, 509 y 510.
27. Bejarano, *ob. cit.*, p. 479.
28. Bejarano, *ob. cit.*, p. 571.
    Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 386.
29. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 705.
30. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 519.
    Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 707.
    Bejarano, *ob. cit.*, p. 578.
    Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 389.
31. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 519.
    Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 708 y 709.
    Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 389.
    Bejarano, *ob. cit.*, p. 578.
32. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 708 y 709.
    Bejarano, *ob. cit.*, p. 578.
33. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 520.
    Bejarano, *ob. cit.*, p. 567.
34. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 514.
35. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 513 y 516.
    Bejarano, *ob. cit.*, pp. 560 y 561.
36. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 517.
    Bejarano, *ob. cit.*, pp. 562 y 563.

CAPITULO XXIII

EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

A) Nociones generales

Las obligaciones o derechos personales o de crédito son temporales, a diferencia de algunos derechos, como el de propiedad, que son perpetuos.[1] En atención a su temporalidad es preciso hacer el estudio de los modos extintivos del vínculo jurídico.

Se llaman "modos o causas de extinción de la obligación los distintos hechos o negocios a virtud de los cuales la obligación deja de existir".[2] De esta manera el pago es el modo normal de extinguir las obligaciones, podría decirse que equivale a su muerte natural; sin embargo, no todas las obligaciones terminan por pago, pudiéndose extinguir mediante modos diversos como son la novación, la dación en pago, la compensación, la remisión, la confusión, la delegación, la nulidad o rescisión del acto jurídico fuente de la obligación, la prescripción extintiva, la condición y el término resolutorios, la imposibilidad de cumplir y la transacción.

Los modos extintivos que se han enumerado no tienen un trato uniforme y al realizarse cada uno precisa de requisitos privativos; además, producen consecuencias específicas al extinguir la obligación, pues en algunos se satisface el interés del acreedor, como sucede con el pago, en cambio otros extinguen el vínculo sin satisfacer al acreedor, como acontece con la remisión de deuda o la prescripción liberatoria; todo esto amerita el estudio de los modos extintivos que se han enunciado.

B) Clasificación de los modos extintivos de las obligaciones

Estos modos se les puede clasificar de acuerdo con diversos criterios como son los siguientes: [3]

1. Según la manera de producir la extinción, se distinguen los modos que actúan de pleno derecho de los que dependen de la instancia del interesado. Actúan de pleno derecho el pago, la dación en pago, la remisión, la confusión, la condición y el término resolutorios. En cambio, dependen de

---

[1] Castán Tobeñas, Ruggiero, Llambías, Gutiérrez y González, Trabucchi.
[2] Castán Tobeñas.
[3] Llambías, Castán Tobeñas, Bejarano, Barbero.

la instancia del interesado la prescripción liberatoria, la compensación, la nulidad y la rescisión.

2. Si se atiende al interés del acreedor, se clasifican los modos en satisfactorios e insatisfactorios del interés del acreedor. Los satisfactorios extinguen la obligación satisfaciendo al acreedor, en cambio los insatisfactorios no proporcionan esa satisfacción al extinguir el vínculo jurídico. Son satisfactorios el pago, la dación en pago, la compensación, la transacción. Son insatisfactorios la remisión, la prescripción liberatoria, la imposibilidad de cumplir, la nulidad y la rescisión.

3. Por lo que hace a la naturaleza de los modos extintivos, éstos pueden ser actos o hechos jurídicos. Son actos jurídicos el pago, la novación, la transacción, la dación en pago, la remisión y la compensación convencional. A su vez, son hechos jurídicos la confusión, la compensación legal, la imposibilidad de pagar, la prescripción negativa, la condición y el término resolutorios, si bien estos dos hechos pueden originarse en un acto jurídico.

4. Según que el efecto extintivo sea directo o indirecto, es decir por vía de consecuencia, los modos extintivos serán directos o indirectos; son directos el pago, la dación en pago, la novación, la compensación, la remisión, la confusión, la prescripción liberatoria, la imposibilidad de cumplir, la condición y el término resolutorios. Por otra parte, extinguen la obligación indirectamente, por vía de consecuencia, la nulidad y la rescisión del acto jurídico generador de las obligaciones; en virtud de que, tanto la nulidad, como la rescisión, al ser declaradas, extinguen las obligaciones que son efectos provenientes del acto anulado o rescindido y vuelven las cosas al estado anterior al otorgamiento de dicho acto.[4]

Estudios específico de los modos extintivos:

NOVACIÓN

I. *Definición.* Es una forma de extinguir las obligaciones que consiste en un convenio expreso que celebran el acreedor y el deudor, por el cual extinguen la obligación que los une (obligación primitiva) y crean, para sustituir a la extinguida, otra nueva (obligación sustituta) que difiere de la primitiva en alguno de sus elementos esenciales.

De otro modo se puede decir que es un convenio expreso que celebran el acreedor y el deudor y que tiene por objeto extinguir la obligación que los vincula y crear en el mismo acto otra obligación nueva que sustituya a la extinguida, habiendo entre ambas obligaciones una diferencia substancial en virtud de que, la nueva difiere de la primitiva en alguno de sus elementos esenciales.[5]

---

[4] Ospina.

[5] Gutiérrez y González, Bejarano.

II. *Elementos de la novación.*[6]

1º Extinción de la obligación primitiva (objeto directo).
2º Creación de la obligación sustituta (objeto directo).
3º Sustitución de la primitiva por la nueva.
4º Una diferencia esencial entre la primitiva y la nueva.
5º Intención de novar.

1º *Extinción de la obligación primitiva.* Esta obligación debe ser existente y válida, pues de lo contrario la novación es ineficaz, como puede suceder en los siguientes supuestos: [7]

a) Si la obligación primitiva no existe, ya sea porque es inexistente o por haberse extinguido en virtud de alguna de las causas de extinción de las obligaciones, entonces la novación será ineficaz. Art. 2217.

b) Si la obligación primitiva es nula, porque se decretó judicialmente su nulidad, también la novación es nula. Art. 2218.

c) Si la obligación primitiva está afectada de nulidad relativa, la novación produce efectos provisionales, mientras no se declare la nulidad; además, podrá convalidarse. Arts. 2218 y 2227.

2º *Creación de la obligación sustituta.* Esta obligación debe ser igualmente existente y válida, pues en caso contrario la novación no será eficaz, lo que puede acontecer en las siguientes hipótesis: [7]

a) Si la obligación nueva es inexistente, la novación es ineficaz, porque lógicamente la obligación primitiva sólo puede ser sustituida por una obligación existente.

b) Si la obligación nueva es nula, por haberse decretado judicialmente su nulidad, la novación es ineficaz y subsistirá la obligación primitiva. Art. 2219.

c) Si la obligación nueva está afectada de nulidad relativa, la novación producirá efectos provisionales y puede quedar convalidada, volviéndose definitivos sus efectos. Art. 2227.

Si el convenio de novación llegare a ser inexistente o nulo, por faltarle algún elemento esencial o de validez, no producirá efectos, por tanto, la obligación primitiva subsistirá y la nueva no llegará a existir. Art. 2219.

3º *Sustitución de la obligación primitiva por la nueva.* El objeto de la extinción de la primitiva y de la creación de la nueva es que ésta sustituya a la extinguida; así la novación extingue la obligación primitiva y crea una nueva, pero lo característico de la novación consiste en que la obligación

---

[6] Rojina Villegas, Bejarano, Borja Soriano, Gutiérrez y González, Dekkers.
[7] Starck, Colin, Capitant et La Morandière.

primitiva que se extingue es sustituida por la obligación nueva que se crea; esto es, la obligación sustituta reemplaza a la primitiva extinguida. Art. 2213.

4º *Diferencia esencial entre la obligación primitiva y la obligación sustituta.* Estas obligaciones deben ser diferentes en virtud de un elemento esencial que las distingue; dicho elemento puede ser el subjetivo o el objetivo, o bien la presencia o ausencia de una modalidad; por tanto, la diferencia puede ser en cuanto a los sujetos, objeto o modalidades.

a) *Elemento subjetivo.* Si la obligación primitiva y la sustituta difieren en el elemento subjetivo eso significa que ha habido un cambio de sujetos, acreedor o deudor, entre las dos obligaciones, cambio que se efectuó con la intención expresa de novar, pues el solo cambio de sujetos sin la intención de novar no es una novación, sino únicamente una transmisión de obligaciones, pero cuando la modificación de los sujetos es hecha con la intención de novar, entonces habrá una novación subjetiva activa o pasiva.[8]

b) *Elemento objetivo.* Si la diferencia esencial entre la obligación primitiva y la sustituta radica en el elemento objetivo, esto significa que se cambió la prestación de la obligación primitiva para reemplazarla por otra diferente que será el objeto de la obligación sustituta; es decir, las dos obligaciones son distintas por haberse cambiado la prestación, cambio que se hizo con la intención expresa de novar, pues la sustitución de la prestación, sin la intención de novar, no implica una novación sino solamente una dación en pago en el caso de que el acreedor esté de acuerdo, pero si la sustitución de la prestación se hace con la intención de novar, entonces la novación será objetiva.

c) *La presencia o ausencia de una modalidad,* la cual puede hacer que la obligación primitiva y la sustituta sean esencialmente distintas; es decir, la diferencia esencial entre ambas obligaciones puede consistir en la presencia o ausencia de una modalidad, si se trata de la condición, mas no del término.

Si la obligación primitiva y la sustituta difieren, porque una es condicional y la otra pura y simple, habrá una diferencia esencial entre ambas obligaciones porque la condición es una modalidad que afecta la existencia de la obligación, en consecuencia, si la obligación primitiva era pura y simple y la nueva está sujeta a condición, o viceversa, si la primitiva es condicional y la nueva es pura y simple, entonces habrá entre las dos una diferencia esencial porque la pura y simple existe, en cambio la condicional no existirá sino hasta que se realice la condición suspensiva, o bien, en el caso de que exista, dejará de existir al realizarse la condición si es resolutoria; por tanto, la modificación consistente en introducir o suprimir una condición sí implica una novación porque la condición sí modifica substancialmente a la obligación primitiva extinguiéndola si es resolutoria o creando una nueva cuyo nacimiento futuro es incierto si es suspensiva.

---

[8] Castán Tobeñas, Barbero.

La introducción o supresión del término no es una modificación substancial de la obligación que produzca el doble efecto consistente en la extinción y creación de obligaciones porque, si el término es suspensivo no modifica substancialmente la obligación por no afectar su existencia sino sólo su exigibilidad al diferir su cumplimiento a una fecha cierta, en consecuencia, ni extingue ni crea obligaciones.

A su vez, si el término es resolutorio sí extingue la obligación en fecha cierta, pero sin crear una nueva que sustituya a la extinguida porque este término no constituye un cambio de un elemento esencial de la obligación, pues sólo significa su extinción normal por el vencimiento del plazo. Por no haber una obligación nueva que sustituya a la extinguida por el término resolutorio, no hay novación, salvo que se haya pactado expresamente el nacimiento de una nueva obligación que sustituya a la extinguida.

Conforme a lo anterior, si la obligación es pura y simple, pero posteriormente se estipula un término, suspensivo o resolutorio, o viceversa, si dicha obligación está sujeta a término y se conviene en que sea pura y simple, se darán las siguientes consecuencias:

Si a la obligación pura y simple se le fija un término suspensivo, es la misma obligación la pura y simple que la sujeta a término suspensivo, pues éste sólo difiere la exigibilidad de su cumplimiento a una fecha cierta, sin extinguir ni crear otra obligación.

Si el término fijado es resolutorio, también es la misma obligación la pura y simple que la sujeta al término resolutorio, pues mientras el término esté pendiente de vencer la obligación no se extingue ni se crea una nueva, dicha obligación sólo se extinguirá al momento de vencer el término resolutorio y sin crearse una nueva sustituta.

Si la obligación estaba sujeta a término y se vuelve pura y simple será la misma obligación, pues no se extingue la que está sujeta a término ni se crea otra nueva pura y simple para sustituirla, en atención a que, si se suprime el término suspensivo la misma obligación se vuelve exigible, pero si desaparece el término extintivo, la obligación tendrá una duración indefinida.

En atención a que el término no extingue la obligación primitiva ni crea una sustituta, no es una modificación substancial de la obligación que sea constitutiva de una novación.

5º *Intención de novar.* Este elemento que es de naturaleza subjetiva, es el propósito que persiguen las partes que otorgan el convenio de novación y consiste en el ánimo de extinguir y crear obligaciones; según el art. 2215, esta intención se debe manifestar en forma expresa, nunca tácitamente, pues es la exteriorización del doble objeto directo de la novación que consiste en extinguir y crear obligaciones.

Los elementos que anteceden son específicos de la novación, pero además de éstos deben quedar satisfechos los elementos esenciales y de validez que son comunes a todos los actos jurídicos y que con anterioridad se expusieron; algunos de estos elementos comunes pueden tener un carácter variable

según la naturaleza de la obligación que se extinga y que se crea; por ejemplo, la capacidad que debe tenerse es la necesaria para extinguir la obligación primitiva, así como para contraer la obligación sustituta, pues si la extinción y la creación constituyen actos de dominio se necesitará, tanto la capacidad general para contratar, como la especial para enajenar.[9] Lo mismo sucederá con la forma en el caso de que la extinción y creación de las obligaciones deba revestir determinada formalidad en atención al tipo de derechos que se afecten con la extinción y creación implícitas en la novación.

III. *Efectos de la novación.* La extinción de la obligación primitiva es causa del efecto consistente en extinguir las obligaciones que son accesorias a la primitiva, como son la fianza, prenda e hipoteca; extinción que se opera en virtud del principio "lo accesorio sigue la suerte de lo principal". Arts. 2220 y 2221.

Dación en pago

Definición. Es un modo de extinguir las obligaciones que consiste en que el deudor ejecuta a título de pago y en favor del acreedor una prestación distinta a la debida, con la conformidad del acreedor, quien consiente en la extinción de la obligación y libera al deudor, por darle a esa ejecución los efectos del pago.

El art. 2095 es el fundamento de esta forma extintiva, precepto que conceptúa de una manera estrecha a la dación en pago al disponer que consiste en que "el acreedor recibe en pago una cosa distinta de la debida". A su vez, el art. 2096 ordena que "si el acreedor sufre evicción de la cosa que recibe en pago, renacerá la obligación, quedando sin efecto la dación en pago".

Es estrecha la forma en que estos dispositivos conceptúan la dación en pago, que es una forma de pagar, porque sólo la refieren a las obligaciones que tienen por objeto cosas, sin incluir las obligaciones de hacer o no hacer, a pesar de que el art. 2062 al definir el pago hace referencia a las obligaciones de hacer. Sin embargo y de acuerdo con el art. 2062, es posible aplicar analógicamente el art. 2095 a las obligaciones de hacer y de no hacer, lo que permite definir la dación en pago en la forma que se hizo.[10]

Además, según la definición expuesta, es preciso, para extinguir la obligación, salvo que sea facultativa, que el acreedor acepte el cambio de la prestación que recibe a título de pago, pues no está obligado a recibir otra distinta aunque sea de mayor valor, art. 2012, como resuelve esta ejecutoria del Primer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito:

> Dación en pago. Elementos de la. La dación en pago se configura con los siguientes elementos:

---

[9] Rojina Villegas.

[10] Gutiérrez y González, Bejarano.

a) Existencia de un crédito.

b) Ofrecimiento del deudor de cumplir su obligación con un objeto diferente del que se debe.

c) Aceptación del acreedor de ese cambio de objeto, y

d) Que el objeto que se entregue a cambio es dado en pago.

Amparo directo 37/71.—Amparo I. Ortega Montes.—11 de junio de 1971.—Unanimidad de votos.—Ponente: Antonio Vázquez Contreras. Informe 1971.[11]

Consecuencia de la anterior tesis, de la misma ejecutoria se deriva otra tesis según la cual la dación en pago no se demuestra presuncionalmente, como se expresa a continuación:

DACIÓN EN PAGO. DEBE PROBARSE PLENAMENTE LA. La dación en pago no puede presumirse, sino por ser una forma de extinción de las obligaciones debe probarse plenamente y por tanto, con una sola presunción no se demuestra.

Amparo directo 37/71.—Amparo I. Ortega Montes.—11 de junio de 1971.—Unanimidad de votos.—Ponente: Antonio Vázquez Contreras.

COMPENSACIÓN

Compensación legal

I. *Definición.* Compensación legal es una causa extintiva de las obligaciones que tiene lugar cuando dos personas son deudores y acreedores recíprocos, por su propio derecho, respecto a créditos líquidos y exigibles cuyo objeto consiste en bienes fungibles y produce el efecto de extinguir las deudas hasta la cantidad que importe la menor. Arts. 2185, 2186, 2187 y 2188.

Se le denomina compensación legal porque opera por ministerio de ley cuando se reúnen los requisitos legales.

II. *Requisitos de la compensación legal.*

a) Existencia de dos obligaciones recíprocas. Art. 2185.

b) Que los sujetos, acreedor y deudor, actúen en nombre propio, es decir, por su propio derecho y por su cuenta, sin ser representantes de otra persona,[12] por ser créditos propios.[13] Art. 2185.

c) Fungibilidad de los objetos de las obligaciones recíprocas, art. 2187, los objetos fungibles deben ser de la misma especie y calidad, esto es que sean fungibles entre sí; por tanto, no se pueden compensar legalmente las obligaciones de hacer o de no hacer, ni las de dar que tienen por objeto co-

---

[11] Gutiérrez y González.

[12] Castán Tobeñas, Rojina Villegas, Von Tuhr, Colin et Capitant, Ruggiero.

[13] Larenz, Enneccerus, Von Tuhr.

sas individualmente determinadas, o que son fungibles pero de diferente especie.[14]

d) Liquidez de los créditos que se van a compensar, esto es, que sean de importe determinado o determinable en nueve días. Arts. 2188 y 2189.

e) Exigibilidad de los créditos. Según el art. 2190, es exigible la deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho. Es decir, se trata de obligaciones existentes y válidas, provistas de acción y respecto de las que no hay excepciones perentorias o dilatorias que impidan su cumplimiento, por tanto, son de plazo cumplido o de condición realizada.[15]

Sobre el particular es de citarse la siguiente tesis:

> COMPENSACIÓN, EXCEPCIÓN DE. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA. Para que se configure la excepción de compensación, se requiere además de la reciprocidad de obligaciones entre personas que se consideran deudoras-acreedoras, que las deudas compensables sean fungibles, líquidas y exigibles, determinándose su concepto, cuantía y origen.
>
> Amparo directo 7805/64. Esaúl González. Octubre 17 de 1966. Unanimidad 5 votos. Ponente: Mtro. José Castro Estrada. 3ª Sala.—Sexta Época, Volumen CXII, Cuarta Parte, Pág. 65.

f) Que los créditos sean expeditos, es decir, que tu titular tenga la facultad de disponer de ellos, sin afectar los derechos que los terceros han constituido sobre dichos créditos en virtud de un embargo o de una prenda en su favor.[16]

g) Que los créditos sean embargables. Algunos créditos son inembargables y además no son compensables por disposición del art. 2192, en consecuencia, este precepto se aplica analógicamente a los demás casos de créditos no embargables.[17]

III. *Efectos de la compensación legal.* Desde el momento en que se satisfacen los requisitos legales, la compensación produce el efecto de extinguir, por ministerio de ley y de pleno derecho, las dos obligaciones recíprocas si son del mismo importe, pero si son de diversa cuantía, entonces sólo se extingue la menor y la mayor se reduce en el importe de la menor. Arts. 2186 y 2194.

Consecuencia de lo anterior es que, según sea el importe de las obligaciones recíprocas, la compensación genera dos posibles efectos:

a) Extinguir la obligación de menor cuantía o extinguir las dos obligaciones correlativas si son de igual importe.

b) Reducir el importe de la obligación mayor, la que subsiste por el saldo no compensado, que es el monto que excede a la menor, art. 2191.

---

[14] Rojina Villegas, Gutiérrez y González, Alterini, Colin et Capitant, Planiol.
[15] Hedemann, Larenz, Enneccerus, Von Tuhr, Colin et Capitant, Planiol, Ruggiero.
[16] Gutiérrez y González, Bejarano, Larenz, Enneccerus, Alterini.
[17] Gutiérrez y González, Bejarano, Borja Soriano, Colin et Capitant.

Por lo que hace a la manera de efectuarse la extinción de la obligación, que según los arts. 2186 y 2194, es por ministerio de ley y de pleno derecho, esto significa que la extinción no es consecuencia de un convenio entre las partes, sino de una disposición legal; es decir, es independiente de la voluntad de las partes y se opera por disposición legal; además, en caso de juicio debe hacerse valer como excepción.[18]

Al respecto es de consultarse la siguiente tesis:

> COMPENSACIÓN, EFECTOS DE LA. La interpretación correcta del artículo 2194 del Código Civil, no es en el sentido de que la compensación opera en el momento en que las deudas se hagan exigibles. La disposición contenida en dicho artículo, relativa a que la compensación produce sus efectos de pleno derecho, sólo significa que para la producción de tales efectos, no es necesario que exista un convenio de las partes.
>
> Amparo directo 1940/66. Agustín Otero Gutiérrez y Coags. Abril 28 de 1967. Unanimidad 5 votos. Ponente: Mtro. Mariano Ramírez Vázquez. 3ª Sala.—Sexta Época, Volumen CXVIII, Cuarta Parte, Pág. 63.

IV. *Casos en los que no tiene lugar la compensación.*

1º Si una de las partes la hubiere renunciado;

2º 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;

3º Si una de las deudas fuere por alimentos;

4º Si una de las deudas toma su origen de una renta vitalicia;

5º Si una de las deudas procede de salario mínimo;

6º 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;

7º Si la deuda fuere de cosa puesta en depósito;

8º Si las deudas fuesen fiscales, excepto en los casos en que la ley lo autorice.

9º El deudor de un título pagadero a la orden no puede oponer, al endosatario, la compensación que podría oponer a los endosantes precedentes.

10º El deudor principal no puede oponer al acreedor la compensación que sí puede oponer el fiador al acreedor.

11º El deudor que consiente la cesión de los créditos a su cargo, no puede oponer al cesionario la compensación que podía oponer al cedente. Arts. 2192, 2193, 2199 y 2201.

COMPENSACIÓN CONVENCIONAL

a) *Definición.* Compensación convencional es el convenio que celebran los deudores y acreedores recíprocos para hacer compensables dos créditos

[18] Rojina Villegas, Starck, Planiol, Castán Tobeñas, Trabucchi, Barbero, Messineo.

que legalmente no lo son, ya sea porque carecen de los requisitos legales que son necesarios para la compensación legal, o bien porque son créditos en los que no tiene lugar dicha compensación.[19]

b) *Fundamento.* La compensación convencional se funda en el art. 2188 que dispone: "Las deudas que no lo fueren (líquidas y exigibles), sólo podrán compensarse por consentimiento expreso de los interesados".

Según este precepto las deudas que no tengan los requisitos legales para la compensación, sólo se pueden compensar por el consentimiento expreso de los interesados, pero por analogía también se pueden compensar, por consentimiento, las deudas en las que no tiene lugar la compensación legal; en consecuencia, convencionalmente se pueden compensar créditos no líquidos ni exigibles y cuyo objeto consista en bienes no fungibles sino individualmente determinados, así como créditos en los que no procede la compensación por ministerio de ley.[20]

c) *Requisitos.* La compensación convencional precisa como únicos requisitos el consentimiento expreso de las partes y la existencia de las obligaciones recíprocas entre las dos partes que pactan la compensación.

d) *Efectos de la compensación convencional.* Sus efectos dependen de lo que convengan las partes, pero normalmente consistirán en extinguir, desde el momento en que se forma el acuerdo de voluntades, las dos obligaciones recíprocas, si son del mismo importe, pero si son de diversa cuantía, se extinguirá la menor y la mayor se reducirá en el importe de la menor. Arts. 2186, 2188 y 2191.

Compensación facultativa

a) *Definición.* La compensación facultativa o unilateral se verifica cuando el acreedor, de un crédito no compensable, manifiesta unilateralmente su voluntad en el sentido de oponer, a su recíproco acreedor, la compensación de su crédito, a pesar de que no es compensable, aceptando así que se opere una compensación que no tenía lugar.[21]

b) *Requisitos.* La compensación facultativa sólo requiere de la manifestación unilateral de voluntad del acreedor del crédito no compensable, sin ser necesario el acuerdo de voluntades de los acreedores recíprocos.

Además, la compensación facultativa exige el presupuesto consistente en la existencia de las dos obligaciones recíprocas que se van a compensar.

c) *Casos en que tiene lugar la compensación facultativa.* Esta compensación sólo opera en los casos en que es improcedente la compensación según

---

[19] Rojina Villegas, Bejarano, Barbero, Ruggiero.
[20] Rojina Villegas, Bejarano, Colin et Capitant.
[21] Rojina Villegas, Bejarano, Gutiérrez y González, Alterini, Planiol, Ruggiero.

el art. 2192, pues cuando faltan los requisitos legales necesarios para la compensación legal, no tiene lugar la compensación facultativa sino la convencional; es decir, si un crédito carece de esos requisitos legales no podrá compensarse mediante la declaración unilateral de su titular, porque será necesario el acuerdo de voluntades de los dos acreedores recíprocos para compensar créditos que no son líquidos, ni exigibles, ni homogéneos.

d) *Efectos de la compensación facultativa.* Desde el momento en que ocurre la declaración unilateral de voluntad del acreedor del crédito no compensable, se producen los efectos consistentes en extinguir las dos obligaciones recíprocas, si son de igual monto, pero si éste es diverso, sólo se extinguirá la menor y la mayor se reducirá en el importe de la menor subsistiendo la obligación por la diferencia. Arts. 2186, 2188 y 2191.[22]

Compensación judicial

a) *Concepto.* La compensación judicial ocurre cuando el demandado opone la compensación de su crédito que todavía no satisface los requisitos legales que son necesarios para que opere la compensación legal, pero si durante el curso del procedimiento quedan satisfechos esos requisitos, podrá el juez declarar procedente la excepción de compensación, que se invocó en la reconvención.[23]

En tal virtud, se dicta una sentencia en un proceso en el que los litigantes son deudores y acreedores recíprocos, declarándose la procedencia de ambos créditos, en consecuencia se extingue el menor y el mayor se reduce en el importe del menor.[24]

b) *Requisitos.* La compensación judicial precisa de una sentencia que cause ejecutoria y que resuelva que los deudores y acreedores recíprocos probaron que durante el juicio quedaron satisfechos los requisitos legales de la compensación; en consecuencia, la sentencia debe resolver que el demandado probó su excepción de compensación.

Otro requisito consiste en la existencia de las dos obligaciones recíprocas que se van a compensar.

c) *Efectos de la compensación judicial.* Los efectos de esta compensación se producen hasta que se dicta la sentencia que decreta la compensación [25] Dichos efectos consisten en extinguir la obligación de menor cuantía y reducir la mayor en el importe de la menor.

---

[22] Pérez González y Alguer.
[23] Castán Tobeñas, Messineo, Colin et Capitant, Planiol, Ruggierc
[24] Rojina Villegas, Gutiérrez y González, Bejarano.
[25] Ruggiero, Gutiérrez y González.

Remisión

I. *Definición.* La remisión o condonación es un medio extintivo de las obligaciones que consiste en un acto unilateral por el cual el acreedor libera a su deudor al renunciar a su derecho de recibir y exigir la prestación debida.

Esta renuncia equivale a perdonar la deuda y puede ser total o parcial, cuando es parcial recibe el nombre de quita.

II. *Fundamento.* La condonación se funda en los artículos 6, 7 y 2209, cuyos textos rezan del siguiente modo:

> Art. 6º—Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.
>
> Art. 7º—La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.
>
> Art. 2209.—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.

III. *Límites.* De acuerdo con los anteriores preceptos, los efectos de la remisión se limitan a los derechos cuya renuncia permite la ley, es decir se pueden renunciar todos los derechos excepto aquellos que la ley prohíbe su renuncia; en consecuencia, la remisión sólo será eficaz cuando la ley no la prohíbe, pues hay derechos que son irrenunciables como sucede con los derechos mínimos que la Ley Federal del Trabajo confiere a los trabajadores.

IV. *Consecuencias.*

a) La remisión de la obligación principal extingue las obligaciones accesorias. Art. 2210.

b) La condonación de las obligaciones accesorias no extingue a la obligación principal. Art. 2210.

c) El perdón hecho sólo a uno de los deudores solidarios o fiadores, en su parte correspondiente, no aprovecha a los demás. Art. 2211, sólo reduce su deuda.

V. *Naturaleza jurídica.* ¿La remisión es un acto jurídico unilateral o bilateral?; es decir, ¿es una manifestación unilateral de voluntad del acreedor o un acuerdo de voluntades entre el acreedor y el deudor con objeto de extinguir la obligación que los vincula?

Para algunos autores [26] es indistintamente unilateral o bilateral, otros afirman que es unilateral,[27] y hay quienes señalan que necesariamente es bilateral.[28]

Bejarano expresa que "así como la donación es un acuerdo de voluntades, en la remisión de deuda, se hace indispensable la conformidad del deudor para que la dimisión del derecho del acreedor extinga el crédito... voluntad del beneficiario otorgada tácitamente".

Es indiscutible que si hay acuerdo de voluntades entre el acreedor y el deudor, con el objeto de extinguir la obligación mediante la condonación, dicha obligación se extinguirá, pero el problema surge en el caso de que el deudor no acepte la remisión en su favor. Para resolver este problema hay que hacer el planteamiento adecuado de la manera siguiente: ¿la obligación se puede extinguir por la voluntad unilateral del acreedor o necesariamente requiere del acuerdo de las voluntades del acreedor y del deudor?

Para contestar la interrogante es preciso ejemplificar del siguiente modo: si el acreedor perdona a su deudor, pero éste rehúsa el perdón y ejecuta el pago en favor del acreedor, quien se niega a recibirlo, razón por la cual el deudor promueve una consignación de pago, que a su vez rechaza el acreedor; en tal virtud, el juez dictará una resolución que declara extinguida la obligación y liberado el deudor, a pesar de que el acreedor se negó a recibir el pago y el deudor a aceptar el perdón. Arts. 2098 y 2102.

En este ejemplo se constata que la extinción de la obligación obedeció a la voluntad unilateral del acreedor y fue en contra de la del deudor, por lo que se concluye que la remisión puede ser un acto bilateral, pero nada impide que también sea unilateral.

VI. *Capacidad.* La remisión requiere que el acreedor tenga la capacidad de goce y de ejercicio que sean necesarias para enajenar, según sea el derecho de crédito que se va a perdonar al deudor, en virtud de que la remisión implica la extinción de un crédito, sin recibir la prestación correlativa, lo cual constituye un acto a título gratuito en beneficio del deudor.[29]

VII. *Ineficacia.* La remisión debe ser ineficaz cuando el acreedor, al perdonar a su deudor, renuncia a derechos en su favor cuyo ejercicio mejoraría su situación patrimonial, provocándose o agravándose de esta manera su insolvencia en perjuicio de sus acreedores, quienes no podrán hacer efectivos sus créditos ante la insuficiencia patrimonial de su deudor, la cual impedirá el embargo de bienes para cobrar los créditos. La remisión en este caso es un acto que perjudica los derechos de los terceros. Arts. 6, 2163, 2170 y 2171.

---

[26] Rojina Villegas, Ruggiero, Baudry Lacantinerie.
[27] Gutiérrez y González, Barbero, Messineo, Trabucchi, Alterini, Ospina.
[28] Bejarano, Enneccerus, Hedemann, Larenz, Dekkers, Colin Capitant, Planiol.
[29] Gutiérrez y González, Von Tuhr, Dekkers.

CONFUSIÓN

I. *Definición.* La confusión es un hecho extintivo de las obligaciones que consiste en que las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona. Art. 2206.

En atención a que la obligación es una relación jurídica entre dos personas, acreedor y deudor, si éstas se reúnen en una sola persona desaparece la relación; en consecuencia se extingue la obligación, pues los sujetos son un elemento esencial de la obligación y en el caso de que falten la obligación deja de existir. Además, si la supresión de los sujetos se debe a que éstos se han reunido en una sola persona, la extinción es inevitable en virtud de que nadie puede ser deudor o acreedor de sí mismo, "porque es lógicamente incompatible la coexistencia, en el mismo sujeto, de dos cualidades que presuponen oposición y complementariedad de situaciones, o sea, el hecho de la reducción de los dos sujetos a uno solo".[30]

II. *Causas:*

a) *La sucesión a título universal.*

b) *La sucesión a título particular.*[31]

a) La sucesión a título universal se presenta cuando el acreedor hereda al deudor o viceversa, cuando el deudor hereda al acreedor, de tal modo que en virtud de la sucesión el deudor adquiere el crédito a su cargo o el acreedor adquiere la deuda a su favor, volviéndose acreedor o deudor de sí mismo.

En estos casos la confuisión se opera hasta que se haga la partición de la herencia. Art. 2208.

b) La sucesión a título particular tiene lugar cuando el deudor adquiere el crédito a su cargo mediante un legado, donación o cesión; es decir, el deudor será legatario, donatario o cesionario de su acreedor que le transmite el crédito a su cargo en virtud de alguno de estos negocios jurídicos.

III. *Consecuencias de la confusión.*[32]

a) En la fianza.
b) En las obligaciones solidarias.
a) Consecuencias de la confusión en la fianza.

---

[30] Messineo.
[31] Rojina Villegas.
[32] Rojina Villegas, Barbero, Von Tuhr.

1ª Cuando hay confusión entre el acreedor y el deudor principal se extingue la obligación principal y en consecuencia también se extingue la fianza, que es obligación accesoria, en virtud del principio "lo accesorio sigue la suerte de lo principal".

2ª Cuando hay confusión entre el acreedor principal y el fiador, porque éste adquiere el crédito, la obligación principal subsiste, pero la fianza se extingue porque el fiador ocupa el lugar del acreedor y nadie puede garantizarse a sí mismo.

3ª Cuando hay confusión entre el fiador y el deudor principal, subsiste la obligación principal, pero la fianza se extingue porque se subsume en la obligación principal que sí subsiste.

b) Consecuencias de la confusión en las obligaciones solidarias.

1ª En estas obligaciones la confusión que se realiza entre uno de los codeudores y el acreedor, o entre uno de los coacreedores y el deudor, sólo extingue la obligación en la parte proporcional que corresponde al acreedor o al deudor de que se trata, art. 2207, pues el acreedor con el que tiene lugar la confusión responderá a sus coacredores de la confusión; a su vez, el deudor con el que ocurre la confusión se subroga en los derechos del acreedor.

2ª En la solidaridad activa, cuando la confusión se opera entre uno de los coacreedores solidarios y el deudor, se extingue la obligación entre estos coacreedores y el deudor, en la parte que correspondía al coacreedor solidario con quien se realizó la confusión, pues éste deja de ser acreedor y deberá responder a los coacreedores de la confusión. Art. 1992.

3ª En la solidaridad pasiva, cuando hay confusión entre uno de los codeudores solidarios y el acreedor, se extingue la obligación entre el acreedor y los demás codeudores en la parte que corresponde al codeudor solidario con el que tuvo lugar la confusión, quien se liberó a causa de la confusión; además, dicho deudor se subroga en los derechos del acreedor para exigir a los otros codeudores el pago de su porción, deduciendo la suya. Art. 1999.

Delegación

I. *Concepto.* La delegación consiste en que en dos obligaciones distintas figura una misma persona que se llama delegante, pero que actúa con diferente carácter porque en una es acreedor y en otra deudor; así, la delegación ocurre cuando el delegante ordena a su deudor, llamado delegado, que le pague a su acreedor, que es el delegatario, extinguiéndose las dos obligaciones con un solo pago.

II. *Elementos.*

a) Los sujetos.
b) Existencia de dos obligaciones.

a) Los sujetos que intervienen en la delegación son el delegante, el delegado y el delegatario.

El delegante es acreedor en una obligación y deudor en otra y es el que ordena hacer el pago.

El delegado es el que recibe la orden de pagar por ser el deudor del delegante.

El delegatario es quien recibe el pago en su carácter de acreedor del delegante.

b) Existencia de dos obligaciones:

La primera obligación vincula al delegante, como acreedor, con el delegado como deudor.

La segunda se establece entre el delegante deudor y el delegatario acreedor.

III. *Clases de delegación.*[33]

a) *Delegación titulada o convencional.* En ésta el delegado conviene con el delegante en pagar la deuda al delegatario.

b) *Delegación novatoria o perfecta.* Ésta tiene lugar cuando convienen las tres partes que las dos obligaciones existentes, es decir, la que hay entre delegante y delegado y entre delegante y delegatario, se extinguirán para dar nacimiento a una nueva sustituta que vincule directamente al delegatario acreedor con el delegado deudor, eliminando al delegante que figuraba en ambas obligaciones.

c) *Delegación simple o imperfecta.* Es en la que falta la novación porque el delegado es un nuevo deudor respecto a la deuda del delegante, deudor que es aceptado por el acreedor delegatario pero sin liberar al delegante, por lo que sólo se añade un nuevo deudor al deudor primitivo.

IV. *Naturaleza jurídica.* ¿La delegación es una forma autónoma de extinguir las obligaciones distinta de las que se han estudiado o es una duplicación de ellas?

Según lo antes expuesto, la delegación puede ser una cesión de deudas, una adición de un segundo deudor, una novación o una manera de efectuar el pago.

Si es una cesión de deudas, lo cual puede suceder cuando sin extinguir la obligación se cambia al deudor liberándolo con el consentimiento del acreedor, se excluye la extinción de obligaciones precisamente porque la cesión de deudas no es una forma de extinguir obligaciones, sino de transmitirlas; en consecuencia, la delegación que constituye cesión de deudas no es forma de extinguir obligaciones.

---

[33] Rojina Villegas, Borja Soriano, Gutiérrez y González.

En el caso de que la delegación constituya la adición de un segundo deudor, la obligación subsiste; por tanto, no se extingue, consecuentemente la delegación en este supuesto tampoco es modo extintivo de las obligaciones.

Cuando la delegación es una novación, entonces no es una forma de extinguir las obligaciones diferente a la novación, sino que es una duplicación innecesaria de ella.

En el supuesto de que la delegación sea una manera de efectuar el pago, no será un modo extintivo diverso del pago sino una duplicación innecesaria del mismo.

Por lo anterior, la delegación no es una forma autónoma de extinguir las obligaciones diferente a las demás, específicamente no difiere del pago, pues es una manera de pagar que consiste en un proceso para simplificar el pago el cual no se desnaturaliza por la circunstancia de que lo haga el deudor, o una persona distinta como puede ser el deudor del deudor, en beneficio del acreedor o de diversa persona como es el acreedor del acreedor. En realidad, la delegación es un pago de tercero hecho con el consentimiento del deudor, supuesto que está previsto en el art. 2066.

Al no ser la delegación una forma autónoma de extinguir el vínculo jurídico, no hay razón para incluirla entre dichas causas extintivas, en consecuencia debe suprimirse su estudio, pues en caso contrario se duplican el pago y la novación en atención a que una cosa no puede ser dos distintas al mismo tiempo *(non bis in idem)*, es decir, no puede haber una causa extintiva de las obligaciones que sea simultáneamente pago y delegación o novación y delegación.

Prescripción liberatoria

I. *Definición.* La prescripción extintiva, liberatoria o negativa, es una forma de extinguir las obligaciones por el transcurso del tiempo, sin satisfacer al acreedor y que el deudor hace valer por vía de acción o de excepción, cuando el acreedor deja transcurrir el plazo que señala la ley sin ejercitar su derecho y se dicta una sentencia que absuelve al deudor en atención a la prescripción que invocó.

II. *Elementos.*

a) El transcurso del tiempo fijado por la ley.
b) La abstención del acreedor de ejercitar su derecho durante el tiempo señalado en la ley.
c) La intención del deudor de hacer valer la prescripción.
d) La insatisfacción del interés del acreedor por parte del deudor.
e) La sentencia absolutoria para el deudor que invocó la prescripción.

Elemento *a*) El transcurso del tiempo fijado por la ley.

Este elemento proviene de los arts. 1135 y 1158 que disponen:

> ART. 1135.—Prescripción es un medio de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley.
>
> ART. 1158.—La prescripción negativa se verificará por el solo transcurso del tiempo fijado por la ley.

Como se observa, estos preceptos difieren en virtud de que el primero exige, para que se opere la liberación del deudor, "el transcurso de cierto tiempo" y "las condiciones establecidas por la Ley", sin señalar esas condiciones; en cambio el artículo 1158 únicamente requiere "el solo transcurso del tiempo fijado por la Ley".

Lo anterior plantea el problema según el cual ¿para extinguir la obligación será suficiente el solo transcurso del tiempo que fija la ley como lo indica el art. 1158; o por el contrario, dicho transcurso es insuficiente para lograr su extinción por ser necesario, según el art. 1135, que se cumplan otras condiciones que requiere la ley?

Es decir, ¿el solo transcurso del tiempo que señala la ley para la prescripción extingue a la obligación de pleno derecho?

Para resolver este problema es preciso considerar al artículo 1894 que dispone: "El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita no tiene derecho de repetir".

Al disponer que quien paga una deuda prescrita no tiene derecho de exigir la restitución de lo pagado, considera que el pago de la deuda prescrita no es de lo indebido, sino de lo que se debe; consecuentemente, si se debía es porque la obligación no se había extinguido a pesar de que había transcurrido el tiempo fijado en la ley para la prescripción.

Según esta interpretación de los artículos 1135, 1158 y 1894, se concluye que el art. 1135 es el correcto, a diferencia del 1158 que es incompleto y por tanto, "el solo transcurso del tiempo fijado por la ley" no extingue de pleno derecho a la obligación,[34] pues para que se produzca esa extinción es necesario que, además del transcurso del tiempo, concurran otras condiciones como son los elementos siguientes; en consecuencia, el transcurso del tiempo sólo es un elemento de la prescripción.

ELEMENTO *b*) La abstención del acreedor de ejercitar su derecho durante el tiempo señalado en la ley. Este elemento de la prescripción lo establece el art. 1136, al disponer: "la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa".

La conducta que consiste en no exigir el cumplimiento constituye una abstención de ejercitar un derecho y cuando esta conducta se prolonga durante el lapso fijado legalmente, se produce este elemento de la prescripción.

Tiempo señalado en la ley para prescribir. Al respecto la ley establece un

---

[34] Marty.

plazo que constituye una regla general, así como casos de excepción a esa regla.

Regla general. El art. 1159 contiene esta regla al disponer: "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".

Casos de excepción.

1º Prescriben en dos años:

I. Los honorarios, sueldos, jornales u otras retribuciones por la prestación de cualquier servicio. La prescripción comienza a correr desde la fecha en que dejaron de prestarse los servicios;

II. La acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de objetos vendidos a personas que no fueren revendedoras.

La prescripción corre desde el día en que fueron entregados los objetos, si la venta no se hizo a plazos;

III. La acción de los dueños de hoteles y casas de huéspedes para cobrar el importe del hospedaje y la de éstos y la de los fondistas para cobrar el precio de los alimentos que ministren.

La prescripción corre desde el día en que debió ser pagado el hospedaje, o desde aquel en que se ministraron los alimentos;

IV. La responsabilidad civil por injurias ya sean hechas de palabra o por escrito, y la que nace del daño causado por personas o animales y que la ley impone al representante de aquéllas o al dueño de éstos.

La prescripción comienza a correr desde el día en que se recibió o fue conocida la injuria o desde aquel en que se causó el daño;

V. La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyen delitos.

La prescripción corre desde el día en que se verificaron los actos. Art. 1161.

VI. La responsabilidad extracontractual civil o moral. Art. 1934.

VII. La acción del hijo menor de edad que llega a la mayor edad, para reclamar el reconocimiento hecho por quien dice ser su padre. Arts. 375, 376 y 377.

2º Prescriben en cinco años:

I. "Las pensiones, las rentas, los alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento". El plazo de cinco años se cuenta "desde el vencimiento de cada una de ellas, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal". Art. 1162.

II. "La obligación de dar cuentas. En igual término se prescriben las obligaciones líquidas que resulten de la rendición de cuentas. En el primer

caso, la prescripción comienza a correr desde el día en que el obligado termina su administración; en el segundo caso, desde el día en que la liquidación es aprobada por los interesados o por sentencia que cause ejecutoria". Art. 1164.

III. La responsabilidad del cedente, de una renta perpetua, por la solvencia del deudor. El plazo se cuenta desde la fecha de la cesión. Art. 2045.

IV. La acción para repetir lo indebidamente pagado, cuyo plazo empieza desde el día del pago de lo indebido. Art. 1893.

V. El derecho para revocar la donación; el plazo se cuenta desde la fecha en que se hizo la donación y sin que el donante tenga hijos o teniéndolos no hizo la revocación. Art. 2359.

3º Prescriben en cuatro años:

I. La acción para reclamar el estado de hijo, intentada por los herederos del hijo diferentes a sus descendientes, así como por sus acreedores, legatarios y donatarios. Arts. 347, 348, 349, 350 y 351.

II. La acción para anular el reconocimiento de hijos hechos por un menor que sufrió error. El plazo empieza a correr al cumplirse la mayor edad. Art. 363.

III. Las acciones que el incapacitado puede ejercitar en contra del tutor o de sus fiadores, derivadas de la administración de los bienes. El plazo se cuenta desde que cesó la incapacidad o desde el día en que se recibieron los bienes y las cuentas de la tutela. Art. 616.

4º Prescribe en tres años:

La acción para declarar la incapacidad de quien está en posesión de la herencia o legado. Art. 1342.

5º Prescriben en un año:

I. La acción para demandar la nulidad de un contrato lesivo o la reducción de la obligación. Art. 17.

II. La acción del hijo menor de edad para reclamar el reconocimiento hecho en su favor. El plazo empieza a correr desde que el hijo es mayor de edad. Art. 377.

III. La acción para repetir lo pagado indebidamente. El plazo se cuenta desde que se conoció el error que originó el pago. Art. 1893.

IV. La responsabilidad del cedente respecto a la solvencia del deudor. El plazo se cuenta desde la fecha en que sea exigible el crédito. Art. 2044.

V. Las acciones rescisorias o indemnizatorias provenientes de la enajenación de una finca con gravámenes ocultos. El plazo se cuenta, para la acción rescisoria, desde el día en que se perfeccionó el contrato; para la acción indemnizatoria, el término empieza a correr a partir de que el adquirente tiene conocimiento del gravamen. Arts. 2138 y 2139.

VI. La acción rescisoria de la compraventa hecha a la vista y por acervo, o de un inmueble por precio alzado. Arts. 2259, 2260, 2261 y 2262.

VII. La acción revocatoria de la donación por ingratitud, cuyo plazo se cuenta desde que el donante tuvo conocimiento del hecho ingrato del donatario. Art. 2372.

6º Prescriben en seis meses:

I. La acción para anular el matrimonio contraído por adúlteros, cuando el adulterio ha sido judicialmente comprobado. El plazo se cuenta a partir de la celebración del matrimonio de los adúlteros. Art. 243.

II. La acción para demandar el divorcio por adulterio del otro cónyuge; el término se cuenta desde que se tuvo conocimiento del adulterio. Art. 269.

III. La acción para demandar el divorcio por el cónyuge no culpable; plazo que empieza a correr a partir de que se tuvo noticia de la causa del divorcio. Art. 278.

IV. La acción rescisoria de la enajenación de una vía pública hecha con violación del derecho del tanto de los propietarios de los predios colindantes, cuyo plazo se cuenta desde la fecha del contrato de enajenación. Art. 771.

V. Las acciones redhibitoria o estimatoria provenientes de la enajenación de una cosa con vicios ocultos; el plazo se cuenta desde la entrega de la cosa enajenada. Art. 2149.

VI. La acción para anular un contrato celebrado por violencia; el término se cuenta desde que cese el vicio del consentimiento. Art. 2237.

VII. Las acciones provenientes del transporte. El plazo empieza a correr después de concluido el viaje. Art. 2657.

7º Prescriben en dos meses:

I. La acción de nulidad del matrimonio celebrado por miedo y violencia. El término se cuenta desde la fecha en que cesó la intimidación. Art. 245.

II. La acción para demandar la nulidad del matrimonio cuando hay embriaguez habitual, morfinomanía, eteromanía, uso persistente de drogas enervantes, impotencia incurable, sífilis, locura y enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias. El plazo empieza a correr desde que se celebró el matrimonio. Art. 246.

III. La acción del marido para contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio. El plazo se inicia desde la fecha del nacimiento, si el marido está presente; o desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento. Art. 330.

IV. La acción de los herederos del marido para contradecir la paternidad; el término se inicia desde el día en que el hijo fue puesto en posesión de los bienes del padre o desde que los herederos se vean turbados por el hijo en la posesión de la herencia. Art. 333.

V. La acción de la mujer, que ha cuidado de un niño y le dio su nombre y públicamente lo presenta como su hijo, para contradecir el reconoci-

miento que un hombre haga de ese niño. El término se cuenta desde que tuvo conocimiento la mujer del reconocimiento. Art. 378.

VI. El derecho de los dueños de los árboles arrancados y transportados por la corriente, para reclamarlos de los propietarios de los predios a donde van a parar. Art. 911.

VII. La acción de nulidad por error; el plazo empieza desde que el error fue conocido. Art. 2236.

8º Prescriben en treinta días:

I. La acción de nulidad del matrimonio por falta del consentimiento de los ascendientes; el término se cuenta desde que se supo del matrimonio. Art. 238.

II. La acción de nulidad del matrimonio por faltar el consentimiento del tutor o del juez. Art. 240.

III. La acción para pedir la reparación de los daños causados por entrar los perros de caza en terreno ajeno, sin la voluntad del cazador. El plazo se cuenta desde la fecha en que se causó el daño. Arts. 863 y 864.

IV. El derecho para exigir la deuda de juego no prohibido. Art. 2767.

9º Prescribe en veinte días:

La acción redhibitoria por vicios ocultos en la enajenación de animales; el plazo se cuenta desde la fecha del contrato. Art. 2155.

Elemento *c*) La intención del deudor de extinguir la obligación haciendo valer la prescripción como acción o como excepción.[35]

Al desarrollar el elemento de la prescripción consistente en el transcurso del tiempo, se concluyó que el solo transcurso del tiempo no extingue de pleno derecho a la obligación; por tanto, "es necesario que el deudor manifieste su voluntad de aprovecharse de ella; que oponga la prescripción",[36] o sea, que la haga valer, por lo que se requiere de otro elemento que consiste en la intención del deudor de invocarla, elemento que tiene su origen en el derecho romano, conforme al cual las causas extintivas de las obligaciones se dividían en dos, según que la extinción se produjera *ipso jure* u *ope exceptionis*. "Las primeras anulan la obligación de una manera definitiva... Las segundas no hacen sino atribuir un derecho impugnativo para eliminar la relación obligatoria; pero de este derecho, que, por lo general, se hace valer solamente en vía de excepción contra el acreedor que intenta su acción, el sujeto a quien compete puede usar o no usar, y también renunciar voluntariamente... hay que tener presente que la obligación no se extingue mientras no sea opuesta la excepción".[37]

---

[35] Gutiérrez y González.
[36] Marty, Hémard, Planiol.
[37] Bonfante.

De este modo, se tienen las causas "que funcionan por vía de excepción, como la prescripción, que requiere su invocación por el deudor para la producción de su efecto extintivo".[38]

En el caso de que falte la intención del deudor de invocar la prescripción, se considera que se ha renunciado expresa o tácitamente al efecto que originó el transcurso del tiempo, como sucede cuando se paga la deuda prescrita o no se opone a la excepción de prescripción.[39]

En relación con este elemento subjetivo se pueden presentar los siguientes casos:

1º El deudor paga voluntariamente una deuda prescrita, sin haber sido demandado judicialmente.

Este caso lo resuelve el artículo 1894 en el sentido de que es válido el pago, pues la obligación no se había extinguido a virtud de la prescripción, por tanto, dicho acto es un pago y no una donación.[40]

2º El deudor de deuda prescrita lo demanda judicialmente su acreedor y contesta la demanda sin oponer la excepción de prescripción.

En esta hipótesis el juez dictará sentencia que condena al deudor a pagar, a pesar de que había transcurrido el plazo señalado para la prescripción.

La condena se funda en que la sentencia sólo se debe ocupar de las acciones y excepciones que fueron materia del juicio, pues el juez no puede introducir oficiosamente hechos, acciones o excepciones diversos a los que las partes invocaron y si el deudor demandado no hizo valer la prescripción, el juez no la puede considerar al momento de dictar sentencia.[41]

Lo anterior se apoya en los artículos 349 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 81 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que disponen:

> ART. 349.—La sentencia se ocupará exclusivamente de las personas, cosas, acciones y excepciones que hayan sido materia del juicio.
>
> ART. 81.—Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás prestaciones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

3º El deudor de una deuda prescrita, al ser demandado judicialmente contesta la demanda oponiendo la excepción de prescripción.

En este caso el juez dictará una sentencia absolutoria para el deudor fundada en los arts. 1135, 1136, 1158 y 1159.

En los tres casos que anteceden transcurrió el tiempo fijado por la ley

---

[38] Cazeaux y Trigo Represas.
[39] Marty.
[40] Planiol.
[41] Marty, Hémard, Planiol, Gutiérrez y González.

para que operara la prescripción y sin embargo, sólo en el último caso hubo extinción de la obligación, en atención a que la prescripción no extingue la obligación *ipso jure,* es decir de pleno derecho, sino únicamente por vía de acción o excepción.

Confirma este criterio las tesis jurisprudenciales siguientes:

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN. DEBE OPONERSE AL CONTESTAR LA DEMANDA Y NO CON POSTERIORIDAD. La prescripción sólo puede ser considerada en juicio, cuando el demandado la propone como excepción dirigida a impugnar la acción. Si en un caso la prescripción pretende hacerse valer mediante un agravio en la apelación, sin que previamente se haya opuesto como excepción, en primera instancia, es correcto sostener que no puede aceptarse ni estudiarse. Las defensas y excepciones deben oponerse al contestar la demanda y no con posterioridad, porque si así no fuera, se introduciría la anarquía dentro del procedimiento.

Amparo directo 6536/1964.—Armando Serralde.—Octubre 13 de 1965.—Unanimidad 5 votos.—Ponente: Mtro. José Castro Estrada.—3ª Sala.—Sexta Época, Volumen C, Cuarta Parte, Pág. 83.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN, DEBE OPONERSE AL CONTESTAR LA DEMANDA Y NO CON POSTERIORIDAD. La prescripción sólo puede ser considerada en juicio, cuando el demandado la propone como excepción dirigida a impugnar la acción. En el caso, la prescripción pretendió hacerse valer mediante un agravio en la apelación, sin que previamente se hubiese opuesto como excepción, en primera instancia, por lo cual la responsable, estuvo en lo justo, al sostener que no podía aceptarla ni estudiarla. Las defensas y excepciones, deben oponerse al contestar la demanda y no con posterioridad, porque si así no fuera, se introduciría la anarquía dentro del procedimiento. Esto lo confirma, el artículo 1327 del Código de Comercio, en cuanto establece que "La sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas, respectivamente en la demanda y en la contestación". "El por qué de que la prescripción sólo puede ser considerada en juicio, cuando la hace valer aquél a quien beneficia, lo expresa en los siguientes términos Baudry Lacantinerie: "Esta regla, cuyo origen remoto se encuentra sin duda en la época en que la prescripción era invocada por vía de excepción, debe ser mejor precisada y justificada. Puede, en efecto, parecer en desacuerdo con el derecho común, el cual quiere que los medios de derecho que se relacionan con el orden público puedan ser suplidos de oficio. Pero no es preciso considerar, en un proceso que pone en juego intereses particulares, el medio de la prescripción como perteneciente al orden público; es una cuestión de orden privado la de saber si determinada prescripción ha sido realizada y debe ser opuesta. Por otra parte, la prescripción entraña a veces una cuestión de moral o de conciencia, ya que puede llevar a una expoliación injusta. Si el legislador ha creído que deban admitirla, como posible en todos los casos, es necesario dejar que sea juez en su propia causa el que se aprovecha de ella. La ley pone en sus manos un arma cuyo uso puede ser desleal; a él le toca juzgar si debe servirse de ella. Es menester agregar que el punto de saber si la prescripción se ha realizado, da lugar a cuestiones de hecho en las cuales es necesario generalmente que las partes se expliquen por sí mismas. (*Traité Théorique et Practique de Droit Civil de la Prescripción,* París, 1905, pág. 42). En el

campo del Derecho Procesal, Chiovenda dice: "Si se trata de prescripciones, de compensación, de retención, de incapacidad, de vicios en el consentimiento, de lesión, etc., etc., el Juez, faltando la excepción debe acoger la demanda, porque la acción, mientras no quiera el demandado valerse de su derecho de impugnarla, existe y la demanda es fundada" (*Instituciones de Derecho Procesal Civil,* Madrid, 1936, vol. I, pág. 372). Amparo directo 3402/19462ª. Moreno y Cía. Sucrs., S. en N. C. 22 de octubre de 1952 5 votos. Sobre esto puede agregarse lo dispuesto en la diversa tesis de este Alto Tribunal visible a fojas 377 del Suplemento al Semanario Judicial de la Federación, del año de mil novecientos cincuenta y seis, que establece: "Existen excepciones en sentido propio y excepciones en sentido impropio o defensas. Las primeras descansan en hechos que por sí mismos no excluyen la acción; pero dan al demandado la facultad de destruirla mediante la oportuna alegación y demostración de tales hechos. En cambio, las defensas o excepciones impropias, se apoyan en hechos que por sí mismos excluyen la acción, de modo que una vez comprobadas por cualquier medio, el Juez está en el deber de estimarlas de oficio, invóquelas o no el demandado. Son ejemplos de excepciones en sentido propio, la compensación, la prescripción, etc. Son ejemplos de excepciones impropias o defensas, el pago, la novación, la condonación del adeudo, la confusión, etc... La prescripción puede hacerse valer por vía de acción; pero también puede hacerse valer por vía de excepción, puesto que, como se acaba de indicar, se trata de una excepción en sentido propio. Amparo directo 6065/1940/1º—Eugenio Zavala.—7 de julio de 1952.—4 votos.—Amparo directo 4405/48/1º—Crescencio Chávez y Coags.—3 de agosto de 1951".

"En el caso, la prescripción pretendió hacerse valer como fundamento de un agravio en la apelación, sin que previamente se hubiese opuesto como excepción en primera instancia, por lo cual la responsable estuvo en lo justo al sostener que no podía aceptarla ni estudiarla".

"Las defensas y excepciones deben oponerse al contestar la demanda y no con posterioridad, por que si así no fuera, se introduciría la anarquía dentro del procedimiento. Esto lo confirma el artículo 1327 del Código de Comercio, en cuanto establece que 'La sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación'. Si bien, tanto en los agravios de la apelación, como en los conceptos de violación, se menciona que el ahora quejoso no tuvo conocimiento oportuno de la existencia del juicio ejecutivo promovido en su contra, aparte de tan vaga manifestación, tal vez intencionalmente, no se formuló ninguno concreto, alegando indefensión, por falta de emplazamiento, ni por emplazamiento deficiente a dicho juicio, y en el juicio de amparo directo, al tenor de lo que dispone el artículo 190 de la Ley de Amparo, no se pueden examinar más cuestiones que las propuestas en la demanda".

Amparo directo 4878/58/2ª—Benjamín Hernández Pichardo.—Junio 3 de 1959.—5 votos.—Ponente Mtro. Mariano Ramírez Vázquez.—3ª Sala.—Informe 1959, Pág. 95.

ELEMENTO *d*) La insatisfacción del interés del acreedor por parte del deudor. Si el deudor invoca la prescripción como se indicó quedará liberado de su obligación sin haber ejecutado la prestación a su cargo, la inejecución

de la prestación implica que el acreedor no se vio beneficiado con la prestación que tenía derecho de recibir, consecuentemente no se satisfizo su interés y en cambio la obligación se extinguió.

ELEMENTO *e*) La sentencia absolutoria para el deudor que invocó la prescripción.[42] Como consecuencia de la acción o excepción de prescripción que invocó el deudor, debe dictarse una sentencia. En el caso de que resulten probados los hechos constitutivos de la acción o excepción de prescripción se deberá absolver al deudor; en consecuencia, con esta sentencia ejecutoriada queda extinguida la obligación.

Los hechos constitutivos de la acción o excepción de prescripción son: el transcurso del tiempo que señala la ley, la abstención del acreedor de ejercitar su derecho y la invocación del deudor de estos hechos.[43]

III. *Manera de contar los términos para prescribir.* Los artículos 1176, 1177, 1178, 1179 y 1180, establecen las formas de contar el tiempo para que opere la prescripción al disponer:

> ART. 1176.—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.
>
> ART. 1177.—Los meses se regularán con el número de días que les correspondan.
>
> ART. 1178.—Cuando la prescripción se cuente por días, se entenderán éstos de veinticuatro horas naturales, contadas de las veinticuatro a las veinticuatro.
>
> ART. 1179.—El día en que comienza la prescripción se cuenta siempre entero, aunque no lo sea; pero aquel en que la prescripción termina, deberá ser completo.
>
> ART. 1180.—Cuando el último día sea feriado, no se tendrá por completa la prescripción, sino cumplido el primero que siga, si fuere útil.

IV. *Suspensión de la prescripción.* Hay suspensión cuando la prescripción no corre a pesar de que la obligación es exigible, lo que sucede en los casos expresamente ordenados por la ley; en tal virtud, existe una regla general con sus casos de excepción; dicha regla está contenida en los preceptos 1140 y 1165 que a la letra disponen:

> ART. 1140.—La prescripción negativa aprovecha a todos, aun a los que por sí mismos no pueden obligarse.
>
> ART. 1165.—La prescripción puede comenzar y correr contra cualquiera persona, salvo las siguientes restricciones.

---

[42] Gutiérrez y González.
[43] Bejarano.

En consecuencia, según la regla general la prescripción comienza y corre en provecho y en perjuicio de cualquiera persona y sus casos de excepción, que constituyen la suspensión de la prescripción, se enumeran a continuación; por tanto, la prescripción no comienza ni corre:

A) Contra los incapacitados, sino cuando se haya discernido su tutela. Art. 1166.

B) Entre ascendientes y descendientes, durante la patria potestad, respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la Ley.

C) Entre los consortes.

D) Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela.

E) Entre copropietarios o coposeedores, respecto del bien común.

F) Contra los ausentes del Distrito Federal que se encuentran en servicio público.

G) Contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Distrito Federal. Art. 1167.

En los supuestos que anteceden, "la ley, para proteger a determinadas personas impide que empiece a correr, o que siga corriendo el plazo legal para que se opere la prescripción; el tiempo que dure la suspensión no cuenta en el tiempo de prescripción, pero reanudándose el tiempo anterior se une válidamnte al posterior".[44]

Conclusión: La prescripción extintiva siempre correrá en contra de todos para beneficiar al deudor y excepcionalmente se suspenderá para no perjudicar al acreedor que se encuentra en alguno de los anteriores casos de excepción. Ejemplo: la prescripción no extinguirá la deuda del ascendiente en favor del descendiente menor de edad. Tampoco se extingue la obligación de un consorte en favor del otro mientras dure el matrimonio; no habrá extinción del crédito del incapacitado en contra del tutor o curador. Del mismo modo, los deudores de los ausentes o de los militares no se podrán beneficiar con el transcurso del tiempo sumado a la inactividad de sus acreedores ausentes o militares.

V. *Interrupción de la prescripción.*

a) *Noción.* Consiste en la realización de un acto que trae como consecuencia la pérdida del tiempo transcurrido para que se opere la prescripción y su efecto consiste en que vuelve inútil el tiempo de inactividad del acreedor que había transcurrido. Art. 1175.

Los actos interruptores de la prescripción pueden consistir, según el art. 1168, en una interpelación judicial o en un reconocimiento del deudor del derecho de su acreedor.

---

[44] Aguilar Carvajal, Starck.

Al respecto, este precepto dispone en su fracciones II y III:
"La prescripción se interrumpe:

"II. Por demanda u otro cualquiera género de interpelación judicial notificada al deudor.

"III. Porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe".

b) *Ineficacia del acto interruptor.* La interpelación judicial hecha con el fin de interrumpir la prescripción será ineficaz si el actor se desiste de ella o si su demanda es desestimada, consecuentemente no se tendrá la prescripción como interrumpida. Art. 1168 fracción II.

c) *Renovación del plazo de la prescripción.* Si este plazo ha sido interrumpido empezará a contar de nuevo de la siguiente forma:

1º En caso de reconocimiento de obligaciones, empezará a correr desde el día del reconocimiento.

2º Cuando se renueva el documento, empieza a correr a partir de la fecha del nuevo título.

3º Si se prorrogó el plazo del pago de la obligación, se inicia el término de la prescripción a partir del vencimiento del nuevo plazo. Art. 1168, último párrafo.

d) *Contradicción entre el Código Civil y el de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.* El art. 1168, fracción II del Código Civil, precisa que la demanda, para interrumpir la prescripción, sea notificada al deudor, a diferencia del art. 258 del Código de Procedimientos Civiles que sólo requiere de la presentación de la demanda para obtener dicha interrupción.[45]

Esta contradicción ha sido resuelta por la Suprema Corte de Justicia como aparece a continuación:

> PRESCRIPCIÓN, INTERRUPCIÓN DE LA.—El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, ley posterior al Código Civil, al establecer que la prescripción se interrumpe por la presentación de la demanda, deroga tácitamente a éste en la fracción II del artículo 1168, que exige como requisito para interrumpir la prescripción que la demanda haya sido notificada.
>
> Amparo directo 449/52.—Sección 1ª—Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana.—Agosto 24 de 1953.—Unanimidad de 4 votos.—Quinta Época, Tomo CXVII, Pág. 769.

> PRESCRIPCIÓN, INTERRUPCIÓN DE LA, POR LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.—La presentación de la demanda interrumpe la prescripción, por la consideración de que no es culpa del actor, después de haber hecho una manifestación de no

[45] Gutiérrez y González.

dejar dormido su derecho frente al deudor, ni le es imputable, la tardanza o dilación de hacer el emplazamiento, porque esa es ya cuestión de la autoridad.

Quinta Época:

Tomo CXVII, Pág. 769.—A. D. 449/52.—Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana.—Unanimidad de 4 votos.

Sexta Época, Cuarta Parte:

Vol. XXXII, Pág. 211.—A. D. 4189/57.—Cía. de Fianzas Lotonal, S. A.—5 votos.—Vol. CX, Pág. 64.—A. D. 8271/65.—General Electric, S. A. de C. V.—Unanimidad de 4 votos.—Vol. CXXVII, Pág. 39.—A. D. 5931/65.—Benito R. Blancas.—Unanimidad de 4 votos.

Séptima Época, Cuarta Parte:

Vol. 82, Pág. 73.—A. D. 3778/74.—Margarita Aznar de Juárez y otro.—Mayoría de 4 votos.

PRESCRIPCIÓN EN MATERIA MERCANTIL, INTERRUPCIÓN DE LA, POR LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.—El artículo 1041 del Código de Comercio dispone que la prescripción se interrumpirá por la demanda u otro cualquier género de interpelación; o sea que basta la sola presentación de la demanda, pues no exige que se notifique ni habla de emplazamiento; y al expresar: "u otro cualquier género de interpelación judicial hecho al deudor", reafirma que la presentación de la demanda interrumpe la prescripción.

Quinta Época:

Suplemento de 1956, Pág. 367.—A. D. 6239/51.—Arturo D. Gutiérrez.—Unanimidad de 4 votos.—Tomo CXII, Pág. 244.—A. D. 5476/45.—Edid Said.—Unanimidad de 4 votos.

Sexta Época, Cuarta Parte:

Vol. XXXII, Pág. 211.—A. D. 4189/57.—Cía. de Fianzas Lotonal, S. A.—5 votos.—Vol. XLVII, Pág. 47.—A. D. 5070/60.—Consuelo Camacho Siller.—Unanimidad de 4 votos.—Vol. XC, Pág. 47.—A. D. 5353/57.—Ignacio Hernández.—5 votos.

e) *Efectos de la interrupción de la prescripción en las obligaciones solidarias y en la fianza.*

1º "La interrupción de la prescripción a favor de alguno de los acreedores solidarios, aprovecha a todos". Art. 1174.

2º Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores solidarios, la interrumpen respecto de los demás. Art. 1169.

3º Si el acreedor consintió en dividir la deuda respecto de uno de los deudores solidarios y sólo a éste le exige su parte correspondiente, la prescripción no se interrumpe respecto de los demás. Art. 1170, pues el acreedor liberó a este deudor de la solidaridad volviéndolo deudor no solidario.

4º En consecuencia, para que se interrumpa la prescripción respecto de todos los deudores no solidarios, es decir simplemente mancomunados, se requiere el reconocimiento o interpelación de todos. Art. 1173.

5º La interrupción de la prescripción contra el deudor principal, produce la misma interrupción contra su fiador. Art. 1172.

VI. *Renuncia de la prescripción.* Hay cuatro posibles renuncias:

a) Renuncia anticipada de la prescripción.
b) Renuncia a la prescripción adquirida.
c) Renuncia de la prescripción en curso.
d) Renuncia tácita de la prescripción.

a) Respecto a la renuncia anticipada de la prescripción, según el art. 1141, no es posible renunciar "el derecho de prescribir para lo sucesivo"; esto es, la ley prohíbe la renuncia anticipada.

b) Renuncia de la prescripción adquirida. El art. 1141 dispone que: "Las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar la prescripción ganada".

Esta renuncia se funda en el art. 6º que autoriza a los particulares a renunciar a sus derechos privados que no afecten al interés público y sin perjudicar los derechos de tercero. El derecho de invocar la prescripción adquirida, para liberarse de una obligación, es un derecho privado, en consecuencia es posible renunciarlo con la única limitación de no perjudicar los derechos de terceros, entre los que se encuentran los acreedores del deudor, quienes al tener un interés legítimo en que subsista la prescripción, pueden hacerla valer aunque el deudor la haya renunciado. Art. 1143.

El artículo 1143 establece un procedimiento similar a la acción subrogatoria u oblicua, pues según esta acción, los acreedores pueden ejercitar las acciones de su deudor para evitar su insolvencia; así analógicamente también pueden oponer la excepción de prescripción que le asiste al deudor para impedir la insolvencia de éste.

La renuncia de la prescripción no tendrá efectos cuando el deudor trata de realizar un acto en fraude de acreedores, volviéndose insolvente al no oponer la excepción de prescripción a su acreedor de deuda prescrita.[46]

Este precepto 1143, concuerda con los artículos 2163, 2170 y 2171 del Código Civil, así como con el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que disponen:

> ART. 2163.—Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a ellos.
>
> ART. 2170.—La nulidad puede tener lugar tanto en los actos en que el deudor enajena los bienes que posee, como en aquellos en que renuncia derechos constituidos a su favor.

[46] Planiol.

ART. 2171.—Si el deudor hubiere renunciado facultades por cuyo ejercicio pudiese mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden hacer revocar esa renuncia y usar de las facultades renunciadas.

ART. 29.—... 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 rehúse hacerlo.

c) Renuncia de la prescripción en curso. ¿Puede renunciarse la prescripción que está corriendo?; el Código Civil no regula expresamente este caso, por lo que ,es preciso hacer la interpretación correspondiente al señalar que la renuncia no es de la prescripción, sino del término que ha corrido, sin consumarse la prescripción; por tanto, no se trata de una renuncia de la prescripción consumada y, al contrario, la renuncia del término inconcluso que ha corrido equivale a renunciar anticipadamente a la prescripción todavía no consumada; por lo que, es de aceptarse la opinión de Planiol [47] en el sentido de que "la renuncia vale para lo pasado" y es un acto que tiene el efecto de interrumpir la prescripción al ser un reconocimiento de deuda.[48]

Por otra parte, la prescripción será futura o consumada; si es consumada no es futura y si es futura no será consumada; por tanto, la prescripción en curso al no estar consumada es una prescripción futura o anticipada y, según el art. 1141, no es renunciable.

d) Renuncia tácita. Esta clase de renuncia la menciona el artículo 1142 al disponer: "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".

Se renuncia tácitamente cuando se deja de tener un interés, abandonando el derecho adquirido; la renuncia tácita de la prescripción liberatoria consiste en pagar voluntariamente la deuda prescrita, a pesar de haber transcurrido el tiempo que fijó la ley para que operara la prescripción; también puede decirse que es renuncia tácita el hecho de no oponer la excepción de prescripción.[49]

Es de consultarse la ejecutoria siguiente:

PRESCRIPCIÓN, RENUNCIA A LA.—La renuncia tácita a la prescripción ganada debe desprenderse de manera directa e indudable de los actos o hechos a los que se le atribuya, como sería, por ejemplo, la solicitud de espera para el pago, el pago mismo parcial o total; la redocumentación de la obligación, etc., y no de manera indirecta y mediata, como ocurre si se pretende demostrar la renuncia mediante la formación incorrecta de una presunción hecha con base en otra presunción.

---

[47] Planiol.
[48] Planiol, Marty Raynaud.
[49] Hémard.

Amparo directo 4580/72.—Internacional Model, S. de R. L.—Unanimidad de 4 votos.—11 de mayo de 1976.—Ponente: Livier Ayala Manzo.—Sala Auxiliar.—Séptima Época, Volumen 89, Séptima Parte, Pág. 13.

VII. *Diferencias de la prescripción con la caducidad y con la preclusión.*

A) *Diferencias con la caducidad.* Para enunciar las diferencias que hay entre la prescripción y la caducidad, es preciso dar su concepto como a continuación se expresa:

Definición. Caducidad es la sanción que se pacta o que impone la ley, a las personas que en un plazo convencional o legal, no realizan los actos positivos para generar o mantener un derecho sustantivo o procesal.[50]

Especies de caducidad. Puede ser convencional o legal.[51]

La convencional "es la sanción que se pacta que se aplicará a una persona de las que intervienen en un convenio, si en un plazo que al efecto determinan, no realiza una conducta positiva para que nazca o para mantener vivo un derecho; esa conducta debe ser voluntaria y consciente".

A su vez la legal consiste en "la sanción que impone la ley, a las personas que dentro del plazo que la propia ley establece, no realizan voluntaria y conscientemente las conductas positivas para que nazca, o para mantener vivo, un derecho sustantivo o procesal".

La caducidad legal antes definida, se subdivide en sustantiva y procesal.

La sustantiva viene a ser: "La sanción que impone la ley a quien dentro del plazo legal no realiza el acto para mantener vivo un derecho sustantivo". Entre los casos de caducidad sustantiva está el previsto en el artículo 238 del Código Civil que ordena:

"La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes, sólo podrá alegarse por aquél o aquéllos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de 30 días, contados desde que tenga conocimiento del matrimonio".

La caducidad procesal será "la sanción que impone la ley a quien dentro del plazo legal no realiza un acto para mantener vivo un derecho procesal".

Respecto a la caducidad procesal, Pallares dice que "es la extinción de la instancia judicial porque las dos partes abandonan el ejercicio de la acción procesal. El abandono se manifiesta en que ninguna de ellas hace en el proceso las promociones necesarias para que éste llegue a su fin".[52]

Son casos de caducidad procesal los que se contienen en los artículos:

a) 137 bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que dispone: "La caducidad de la instancia operará de pleno derecho... si transcurridos 180 días hábiles contados a partir de la notificación de la última determinación judicial no hubiere promoción de cualquiera de las partes".

---

[50] Gutiérrez y González.
[51] Gutiérrez y González.
[52] Pallares.

b) 373 fracción IV del Código Federal de Procedimientos Civiles que dispone: "El proceso caduca: cuando cualquiera que sea el estado del procedimiento no se haya efectuado ningún actó procesal ni promoción durante un término mayor de un año".

c) 679 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que 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".

Diferencias de la prescripción con las diversas especies de caducidad: [58]

1. Diferencias entre la prescripción y la caducidad convencional.

a) La prescripción sólo proviene de la ley. La caducidad convencional proviene de la voluntad de las partes.

b) El plazo de la prescripción sólo lo fija la ley; el plazo de la caducidad convencional lo fijan las partes.

c) La prescripción extingue un derecho cuando una sentencia así lo declara en virtud de que se opuso como excepción. La caducidad extingue un derecho sin necesidad de hacerla valer o no lo deja nacer y el juez la puede acoger oficiosamente.

2. Diferencias entre la prescripción y la caducidad legal sustantiva:

a) La caducidad la hace valer de oficio la autoridad, opera de pleno derecho; la prescripción no la puede hacer valer oficiosamente la autoridad, sino que debe invocarla el deudor.

b) La prescripción se interrumpe o se suspende. La caducidad no se suspende ni se interrumpe.

3. Diferencias entre la prescripción y la caducidad legal procesal.

a) La caducidad extingue la instancia pero no la acción. La prescripción sí extingue la acción cuando se dicta una sentencia que reconoce que ha operado la excepción de prescripción. Arts. 378, último párrafo del Código Federal de Procedimientos Civiles y 137 bis fracción II del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

b) La caducidad la puede aplicar de oficio el juez, pues opera de pleno derecho, en cambio la prescripción sólo la puede aplicar si la invocó el actor. Art. 137 bis fracción I del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Es preciso tener presente la siguiente ejecutoria:

> CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN.—Es absolutamente necesario establecer que la institución a que alude el artículo 278 del Código Civil, no es la de la prescrip-

[58] Gutiérrez y González, Branca, Santorro Passarelli.

ción de la acción, sino la de la caducidad de la misma, que no debe confundirse con la primera, porque aunque ambas son formas de extinción de derechos, que descansan en el transcurso del tiempo, son también de tan marcadas diferencias que no es posible confundirlas.

En efecto, la prescripción supone una actitud negativa, una simple abstención, que en el caso de las acciones consiste en no ejercitarlas, y en el caso de las obligaciones en no exigir su cumplimiento; y la caducidad requiere un hecho positivo para que no se pierda la acción, de donde se deduce que la no caducidad es una condición del ejercicio de la acción y que el término de la misma es condición *sine qua non* para ese mismo ejercicio, puesto que para que la caducidad no se realice deben ejercitarse los actos que al respecto indique la ley, dentro del plazo fijado imperativamente por la misma.

Por otra parte, cuando se trata de la prescripción se trata de intereses puramente personales y privados y por eso mismo se admite no sólo su suspensión, sino también su interrupción por medio de interpelaciones, reconocimientos, etc.; pero cuando se versan intereses de orden público, como los de familia entonces el término, aparte de convertirse, como antes se dijo, en una condición del ejercicio de la acción, no admite dicha interrupción, sino sólo la suspensión, y esto únicamente en casos de fuerza mayor, ya que sería atentar contra la estabilidad y orden de la familia, si, como en el caso, se admitiera que el susodicho término de seis meses en que caduca la acción de divorcio se pudiera interrumpir al gusto del ofendido y cuantas veces quisiera, siendo por ello y por lo anteriormente considerado que caducidad y prescripción tienen que ser, como lo son, dos instituciones esencialmente diversas. Y como precisamente porque dicho término es una condición del ejercicio de la acción, resulta evidente que la autoridad judicial no solamente está facultada, sino que tiene la obligación de examinar si dentro de él se efectuaron los actos positivos que sobre el particular señala la ley, como en general también la tiene con respecto a los hechos constitutivos de toda acción a fin de ver si se cumplen los requisitos que para su ejercicio requiere esa misma ley, ya que de lo contrario dicha autoridad nunca podría desempeñar en justicia su importantísima función de decir el derecho.

Directo 174/1955.—María del Carmen García de Villasante.—Resuelto el 23 de abril de 1956, por unanimidad de 5 votos.—Ponente el Sr. Mtro. García Rojas, Srio. Lic. Raúl Ortiz Urquidi.—3ª Sala.—Boletín 1956, Pág. 313.

B) *Diferencias con la preclusión.* La preclusión está reconocida en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en su artículo 133, que a continuación se transcribe: "Una vez concluidos los términos fijados a las partes sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse".

Se puede concluir diciendo que la preclusión consiste en la pérdida del derecho a realizar un acto dentro del proceso, por no haberlo efectuado en el plazo que la ley concedió para su ejecución. Por ejemplo, la ley concede el plazo de 9 días para contestar una demanda en un juicio ordinario civil, si se dejó transcurrir ese plazo sin contestar la demanda, se perdió el derecho.

Expuesto lo anterior se enuncian las siguientes diferencias entre la prescripción y la preclusión:

La prescripción:

1. No se refiere al proceso.
2. Extingue la acción y el derecho que le sirve de base.
3. Debe ser invocada por el interesado, pues el juez no la puede hacer valer de oficio.
4. Se interrumpe y se suspende.

La preclusión:

1. Se refiere al proceso.
2. No extingue al proceso sino sólo la facultad procesal de realizar un acto dentro del mismo.
3. No se interrumpe ni se suspende.
4. El juez la puede considerar en forma oficiosa.

ESQUEMA DEL DESARROLLO DE LA PRESCRIPCIÓN

I. Definición.

II. Elementos:

- *a*) Transcurso del tiempo.
- *b*) Abstención del acreedor de ejercitar su derecho durante el plazo que señala la ley: Plazos para prescribir.
- *c*) Intención del deudor de invocarla.
- *d*) Insatisfacción del acreedor.
- *e*) Sentencia absolutoria para el deudor.

III. Manera de contar los términos.

IV. Suspensión de la prescripción.

V. Interrupción de la prescripción.

VI. Renuncia de la prescripción.

VII. Diferencias de la prescripción con la caducidad y con la preclusión.

TRANSACCIÓN

I. *Definición.* La transacción, como forma de extinguir las obligaciones, es un convenio para terminar o prevenir una controversia mediante recíprocas concesiones que se hacen las partes.[54]

[54] Gutiérrez y González, Starck.

La transacción como causa extintiva de las obligaciones es un convenio y no un contrato, en atención a que el objeto directo que consiste en extinguir obligaciones corresponde al convenio en sentido estricto según los arts. 1792 y 1793; sin embargo, la transacción no necesariamente extinguirá obligaciones, pues la terminación o prevención de una controversia se puede obtener mediante la creación o transmisión de obligaciones y entonces la transacción será un contrato en los términos del art. 1793,[55] en tal caso es adecuada la definición que da el art. 2944, que la conceptúa como un contrato y cuyo estudio detallado corresponde al curso de contratos civiles

II. *Obligaciones que extingue.* La transacción puede extinguir dos tipos de obligaciones:

A) Una obligación que es materia de una controversia de la que conoce la autoridad judicial, quien la resolverá mediante la aplicación de normas sustantivas y adjetivas.

B) Una obligación que todavía no es sometida al conocimiento de las autoridades; por tanto, únicamente se le aplicarán normas sustantivas.

III. *Efectos.* Según el art. 2953, "la transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada".

Efectivamente, la transacción se asemeja a la cosa juzgada cuando termina una controversia judicial y es ratificada ante la autoridad, pero cuando previene una controversia al extinguir una obligación todavía no sometida al conocimiento de la autoridad, entonces sólo es un convenio susceptible de incumplimiento que puede generar responsabilidad civil, convenio que está regulado por leyes sustantivas y sin que se le apliquen las normas procesales correspondientes a la cosa juzgada.

IV. *Capacidad.* Las partes que otorgan el convenio de transacción deben tener la capacidad necesaria para terminar o prevenir la controversia que es materia de la transacción que pactan, pues si las recíprocas concesiones que se hacen para la terminación o prevención constituyen actos de dominio se necesitará, tanto la capacidad general para contratar, como la especial para enajenar;[56] además, en algunos casos se requiere de la autorización judicial, art. 2946; así como que los derechos que se van a transigir deben ser renunciables. Art. 2955.

Otras causas extintivas

Además de las causas expuestas, en capítulos anteriores se hizo el estudio de otros modos de extinguir la relación obligatoria como son el pago, la condición y el término resolutorios, así como la nulidad o rescisión del acto jurídico generador de obligaciones.

---

[55] Lozano Noriega.
[56] Starck.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*
6	6
7	7
17	17
238	224
240	226
243	229
245	231
246	232
269	254
278	262
330	313
333	315
347	329
348	330
349	331
350	332
351	333
363	345
375	357
376	358
377	359
378	360
616	597
771	747
863	850
864	851
911	877
1135	2052
1136	
1140	2053
1141	2058
1142	2058
1143	2059
1158	2053
1159	2061
1161	2063
1162	2064
1164	2066
1165	2067
1166	925 fracc. III
1167	925
1168	2068
1169	2069
1170	2070
1172	2072
1173	2073
1174	2074
1175	2075
1176	2076, 927
1177	2076, 928
1178	2076, 929
1179	2076, 930
1180	2076, 931
1342	1190
1792	1621
1793	1622
1893	1722
1894	1723
1934	1763
2012	1841
2044	1873
2045	1874
2062	1891
2066	1895
2095	1924
2096	1925
2098	1927
2102	1931
2138	1966
2139	1967
2149	1977
2155	1983
2163	1991
2170	1998
2171	1999
2185	2013
2186	2014
2187	2015
2188	2016
2189	2017
2190	2018
2191	2019
2192	2020
2193	2021
2194	2022
2199	2027
2201	2029
2206	2034
2207	2035
2208	2036
2209	2037

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
2210	2038	2259	2113
2211	2039	2260	2114
2213	2041	2261	2115
2215	2043	2262	2116
2217	2045	2359	2213
2218	2046	2372	2226
2219	2047	2657	2510
2220	2048	2767	2619
2221	2049	2944	2796
2227	2081	2946	2798
2236	2090	2953	2805
2237	2091	2955	2807

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Castán Tobeñas, José, "Derecho Civil Español Común y Foral", tomo III, Derecho de Obligaciones, pp. 287 y 288, 10ª edición, Editorial Reus, S. A., Madrid, 1967.
   Ruggiero, Roberto de, "Instituciones de Derecho Civil", traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro, tomo II, p. 217, Editorial Reus, Madrid, 1931.
   Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil Obligaciones", tomo II-B, p. 89, 2ª edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1975.
   Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", p. 820, 4ª edición, Editorial José M. Cajica Jr., S. A., Puebla, Pue., 1971.
   Trabucchi, Alberto, "Instituciones de Derecho Civil", tomo II, p. 79, traducción de Luis Martínez Calcerrada, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.
2. Castán Tobeñas, *ob. cit.*, p. 288.
3. Llambías, *ob. cit.*, pp. 99 y 100.
   Castán Tobeñas, *ob. cit.*, p. 289.
   Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", pp. 437 y 438, Harla, México, 1980.
   Barbero, Doménico, "Sistema del Derecho Privado", tomo III, p. 311, traducción de Santiago Sentís Melendo, Editorial E.J.E.A., Buenos Aires, 1967.
4. Ospina Fernández, Guillermo, "Régimen General de las Obligaciones", pp. 403 y 404, Editorial Temis, Bogotá, 1976.
5. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 821.
   Bejarano, *ob. cit.*, p. 440.
6. Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo III, "Teoría General de las Obligaciones", p. 477, Antigua Librería Robredo, México, 1962.

Bejarano, *ob. cit.*, p. 440.
Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", tomo II, p. 285, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1970.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 823.
Dekkers, René, "Précis de Droit Civil Belge", tome deuxième, pp. 332 y 333, Etablissement Emile Bruylant, Bruxelles, 1955.

7. Starck, Boris, "Droit Civil Obligations", pp. 711 y 712, Librairies Techniques, París, 1972.
Colin, Ambroise, Capitant, Henri et L. J. de la Morandière, "Cours Élémentaire de Droit Civil Français", tome II, p. 382, dixième édition, Dalloz, París, 1948.

8. Castán Tobeñas, *ob. cit.*, p. 350.
Barbero, *ob. cit.*, p. 327.

9. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 480.

10. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 837.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 457.

11. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 838.

12. Castán Tobeñas, *ob. cit.*, p. 338.
Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 485.
Von Tuhr, A., "Tratado de las Obligaciones", tomo II, pp. 158 y 159, traducción de W. Roces, 1ª edición, Editorial Reus, S. A., Madrid, 1934.
Colin, Capitant et la Morandière, *ob. cit.*, p. 395.
Ruggiero, *ob. cit.*, p. 237.

13. Larenz, Karl, "Derecho de Obligaciones", tomo I, traducción de Jaime Santos Briz, p. 428, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
Enneccerus, Ludwig, Kipp, Theodor, Wolff, Martin, Lehman, Henrich, "Tratado de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones, Doctrina General", tomo II, vol. I, pp. 344 y 345, traducción de Blas Pérez González y José Alguer, 2ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1954.
Von Tuhr, *ob. cit.*, pp. 158 y 159.

14. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 485.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 846.
Alterini, Atilio Aníbal, "Curso de Obligaciones", vol. II, p. 298, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978.
Colin, Capitant et La Morandière, *ob. cit.*, p. 395.
Planiol, Marcel, "Traité Elémentaire de Droit Civil", tome deuxième, p. 191, neuvième édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1923.

15. Hedemann, J. W., "Derecho de Obligaciones", vol. III, p. 198, traducción de Jaime Santos Briz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
Larenz, *ob. cit.*, p. 429.
Enneccerus, *ob. cit.*, p. 346.
Von Tuhr, *ob. cit.*, p. 161.
Colin, Capitant et La Morandière, *ob. cit.*, p. 397.
Planiol, *ob. cit.*, pp. 191 y 192.
Ruggiero, *ob. cit.*, p. 236.

16. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 847 y 848.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 467.
Larenz, *ob. cit.*, p. 428.
Enneccerus, *ob. cit.*, p. 346.
Alterini, *ob. cit.*, p. 299.

17. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 848.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 467.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 314.
Colin Capitant et La Morandière, *ob. cit.*, p. 398.

18. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 489.
Starck, *ob. cit.*, pp. 741 y 742.
Planiol, *ob. cit.*, p. 195.
Castán Tobeñas, *ob. cit.*, p. 342.
Trabucchi, *ob. cit.*, p. 84.
Barbero, *ob. cit.*, p. 317.
Messineo, Francesco, "Manual de Derecho Civil y Comercial", tomo IV, p. 383, traducción de Santiago Sentís Melendo, E.J.E.A., Buenos Aires, 1955.

19. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 487.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 468.
Barbero, *ob. cit.*, p. 316.
Ruggiero, *ob. cit.*, p. 233.

20. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 487 y 488.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 468.
Colin, Capitant et La Morandière, *ob. cit.*, p. 399.

21. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 488.
Bejarano, *ob. cit.*, p. 469.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 855.
Alterini, *ob. cit.*, p. 303.
Planiol, *ob. cit.*, p. 196.
Ruggiero, *ob. cit.*, p. 233.

22. Pérez González, Blas y Alguer, José, "Estudios de Comparación y Adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas", para Enneccerus, Kipp, Wolff y Lehmann, "Tratado de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones", tomo II, vol. I p. 356, 2 edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1954.

23. Castán Tobeñas, *ob. cit.*, p. 337.
Messineo, *ob. cit.*, p. 387.
Colin, Capitant et La Morandière, *ob. cit.*, pp. 399 y 400.
Planiol, *ob. cit.*, p. 197.
Ruggiero, *ob. cit.*, p. 234.

24. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 487.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 857.
Bejarano, *ob. cit.*, pp. 469 y 470.

25. Ruggiero, *ob. cit.*, p. 239.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 857.

26. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 493.

Ruggiero, *ob. cit.*, p. 243.
Baudry Lacantinerie et Barde, "Traité Théorique et Pratique de Droit Civil", tome XIV, "Des Obligations III", p. 95, trosième édition, Librairie de la Société du Recueil J. B. Sirey et du Journal du Palais, París, 1908.

27. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 866 y 867.
Barbero, *ob. cit.*, p. 319.
Messineo, *ob. cit.*, p. 395.
Trabucchi, *ob. cit.*, p. 83.
Alterini, *ob. cit.*, p. 324.
Ospina, *ob. cit.*, pp. 585, 586, 587 y 588.

28. Bejarano, *ob. cit.*, pp. 483 y 484.
Enneccerus, *ob. cit.*, p. 361.
Hedemann, *ob. cit.*, p. 200.
Larenz, *ob. cit.*, p. 439.
Dekkers, *ob. cit.*, pp. 348 y 349.
Colin, Capitant et La Morandière, *ob. cit.*, p. 403.
Planiol, *ob. cit.*, pp. 198 y 199.

29 Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 863.
Von Tuhr, *ob. cit.*, p. 144.
Dekkers, *ob. cit.*, p. 349.

30. Messineo, *ob. cit.*, p. 391.

31. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 491.

32. Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 492 y 493.
Barbero, *ob. cit.*, p. 331.
Von Tuhr, *ob. cit.*, pp. 154 y 155.

33. Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 496.
Borja Soriano, *ob. cit.*, p. 299.
Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 834 y 835.

34. Marty G., "Derecho Civil", "Teoría General de las Obligaciones", traducción de José M. Cajica Jr., vol. II, p. 241, Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, Pue., 1952.

35. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 803 y 804.

36. Marty, *ob. cit.*, p. 241.
Hémard, Joseph, "Précis Elémentaire de Droit Civil", tome deuxième, p. 289, núm. 1765, deuxième édition, Librairie du Recueil Sirey, París, 1932.
Planiol, *ob. cit.*, p. 224.

37. Bonfante, Pedro, "Instituciones del Derecho Romano", traducción de Luis Bacci y Andrés Larrosa, pp. 413 y 414, Editorial Reus, Madrid, 1929.

38. Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, Félix A., "Derecho de las Obligaciones", tomo II, vol. 2, p. 9, Editora Platense, La Plata, 1971, Buenos Aires.

39. Marty, *ob. cit.*, p. 242.

40. Planiol, *ob. cit.*, p. 224.

41. Marty, *ob. cit.*, p. 241.

Hémard, *ob. cit.*, p. 289.
Planiol, *ob. cit.*, p. 224.

Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 801.

42. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 800 y 802.

43. Bejarano, *ob. cit.*, p. 490.

44. Aguilar Carvajal, Leopoldo, "Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones", p. 263, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1967.
Starck, *ob. cit.*, p. 757.

45. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 811, 812, 813, 814 y 815.

46. Planiol, *ob. cit.*, p. 228.

47. Planiol, *ob. cit.*, p. 228.

48. Planiol, *ob. cit.*, p. 228.
Marty, Gabriel et Raynaud Pierre, "Droit Civil", tome II, vol. I, Les Obligations, p. 878, Sirey, París, 1962.

49. Hémard, *ob. cit.*, p. 289.

50. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 870.

51. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 871.

52. Pallares, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", p. 119, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1970.

53. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 884 y 885.
Branca, Giussepe, "Instituciones de Derecho Privado", 1ª edición, traducción de la sexta edición italiana por Pablo Macedo, p. 48, Editorial Porrúa, México, 1978.
Santoro Passarelli, Francesco, "Doctrinas Generales de Derecho Civil", p. 136 y 137, traducción de A. Luna Serrano, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964.

54. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 858 y 859.
Starck, *ob. cit.*, p. 748.

55. Lozano Noriega, Francisco, "Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos", pp. 465 y 466, edición de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1962.

56. Starck, *ob. cit.*, p. 748.

CAPÍTULO XXIV

LAS OBLIGACIONES NATURALES

I. *Introducción.* Hasta aquí se ha hecho el estudio de la obligación, tal como se definió en el capítulo primero al expresar que es una relación jurídica entre dos personas, el acreedor y el deudor, por la cual el deudor está en la necesidad de ejecutar una prestación en favor del acreedor, quien a su vez está facultado para recibirla y exigirla.

Esta definición no comprende la obligación en la que la facultad del acreedor de exigir al deudor el cumplimiento de la prestación corre el riesgo de extinguirse, a pesar de que subsista la obligación, la cual es igualmente jurídica como aquella en la que la facultad de exigir no corre tal riesgo, pero ante la posible extinción de esta facultad se precisa un estudio específico de estas obligaciones que han sido denominadas obligaciones naturales, para lo cual se transcribe el concepto que da Andrés Bello [1] en su proyecto de Código Civil chileno y en cuyos arts. 1652a, 1652b y 1652c se dispone:

> ART. 1652a.—Las obligaciones son civiles o meramente naturales.
>
> *Civiles,* son aquellas que dan derecho para exijir su cumplimiento.
>
> *Naturales,* las que no confieren derecho para exijir su cumplimiento, pero que, cumplidas, autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas. Tales son:
>
> 1º .....
>
> 2º Las obligaciones extinguidas por la prescripción;
>
> 3º .....
>
> Para que no pueda pedirse la restitución en virtud de estas clases de obligaciones, es necesario que el pago se haya hecho voluntariamente por el que tenía la libre administración de sus bienes.
>
> ART. 1652b.—La sentencia judicial que rechaza la acción intentada contra el naturalmente obligado, no extingue la obligación natural.
>
> ART. 1652c.—Las fianzas, hipotecas, prendas i cláusulas penales constituidas por terceros para seguridad de estas obligaciones, valdrán.
>
> (Es transcripción literal de la obra de Bello.)

II. *Definición.* Obligación natural es una relación jurídica entre dos personas, el acreedor y el deudor, por la cual el acreedor se encuentra facul-

[1] Bello.

tado para recibir y exigir la prestación que es a cargo del deudor, quien a su vez deberá ejecutarla voluntariamente en favor del acreedor, teniendo la ejecución los efectos liberatorios de un pago válido.[2]

III. *Consecuencias de la definición.*

a) *Voluntad del deudor de pagar:* "La obligación natural no produce efecto sino por la voluntad del deudor que la reconoce",[3] pues es su voluntad la que extingue su derecho de repetir, como así se indica en el último párrafo del art. 1652a del proyecto de Andrés Bello antes transcrito, en el mismo sentido dispone nuestro art. 1894.

Si el deudor paga voluntariamente, ya sea en forma judicial o extrajudicial, el pago será válido y tendrá todos sus efectos, por lo que el deudor no tendrá el derecho de repetir, pero si el deudor se niega a pagar, entonces no habrá la posibilidad del cobro coactivo.[4]

b) *La facultad de recibir.*[5] Esta facultad consiste en el derecho del acreedor de retener en su patrimonio lo que se le entregó por concepto de pago, en consecuencia el deudor no podrá exigir la restitución de lo que pagó como si hubiera sido un pago de lo indebido, pues conforme a esta facultad es un pago de lo que se debe; por tanto un pago válido que produce sus efectos liberatorios.

La facultad de recibir confiere al acreedor una excepción que puede hacer valer en contra del deudor que pretendiera demandarle la restitución de lo que pagó en virtud de la obligación natural,[6] art. 1894, esta excepción es el fundamento de la naturaleza jurídica de la obligación natural.

c) *La facultad de exigir.* Esta facultad se puede exigir en forma judicial o extrajudicial.

La forma extrajudicial ocurre cuando el acreedor, sin la intervención del poder público, de un modo personal y privado requiere de pago a su deudor, quien puede acceder o rehúsar su ejecución

La facultad de exigir judicialmente tiene lugar cuando el acreedor, por medio de los tribunales, reclama a su deudor el pago de la obligación. En este supuesto el deudor puede pagar voluntariamente, como sucede cuando contesta la demanda reconociendo su adeudo y se allana a cumplir, pero también puede suceder que se niegue a pagar y oponga excepciones perentorias que lo liberarán.

En el caso de las obligaciones naturales, si el deudor se allana y paga voluntariamente, el pago es válido y el acreedor tendrá el derecho de retener

---

[2] Hémard.
[3] Gaudemet.
[4] Gutiérrez y González.
[5] Rojina Villegas, Bejarano, Hémard.
[6] Borja Soriano, Hémard.

lo que recibió; pero si el deudor se niega a pagar y opone excepciones, no será posible obtener coactivamente el cobro, en atención a que la facultad de exigir del acreedor será enervada por la excepción perentoria del deudor.[7]

En resumen: las obligaciones naturales confieren una excepción perentoria al acreedor, en contra del deudor, para retener lo que se le pagó; a su vez, confieren excepciones perentorias al deudor para que se niegue a pagar al acreedor; pero además, conforme a la autonomía del derecho de acción no es adecuado decir que las obligaciones naturales no generan acción que faculte al acreedor a exigir su cumplimiento, en cambio es más acertado señalar que es el deudor quien dispone de una excepción, la de falta de acción, para negarse a pagar, excepción que deberá oponer al contestar la demanda.

IV. *Casos de obligaciones naturales.*

a) *El pago de la deuda prescrita.* Si se paga voluntariamente una deuda cuyo plazo de prescripción extintiva ya se concluyó, el deudor no tiene derecho de repetir, art. 1894; por tanto, no fue un pago de lo indebido, además dicho pago fue válido; pero si el deudor se niega a pagar y opone la excepción de prescripción negativa dará lugar a una sentencia absolutoria, en virtud de la excepción de prescripción que destruyó la facultad de exigir del acreedor.

b) *El pago hecho para cumplir con un deber moral.* Si en forma voluntaria se hace este pago, tampoco se tiene derecho de repetir, art. 1894, en consecuencia el pago no es de lo indebido y es válido, pero mientras el deudor no haga este pago voluntariamente no se le puede hacer el cobro coactivo, pero una vez hecho, el acreedor tiene el derecho de retener lo pagado.

En el capítulo primero se dijo que el objeto de la obligación no era necesario que fuera dinero, que podía ser un bien moral, pero que cualquiera que fuera su naturaleza, al incorporarlo a la obligación jurídica había que valorizarlo en dinero; en consecuencia, este supuesto del art. 1894 es un caso en el que un deber moral es valorizado en dinero y transformado en objeto de una obligación jurídica que confiere al acreedor que recibe el pago el derecho de retenerlo.

c) *Venta al menudeo de bebidas embrigantes hecha al fiado en cantinas,* art. 2268. En esta hipótesis, si el deudor paga voluntariamente el precio de las bebidas que le fiaron no tendrá derecho de repetir; por lo que, no fue un pago de lo indebido y el acreedor tendrá el derecho de retener lo que se le pagó, pero si el deudor se niega a pagar y, por tal razón el acreedor lo demanda judicialmente, podrá el deudor contestar la demanda oponiendo la excepción de falta de acción fundada en el art. 2268, lo que dará lugar

[7] Gutiérrez y González.

a una sentencia absolutoria, a causa de la excepción que ha destruido la facultad de exigir del acreedor, impidiendo así el cobro coactivo.

d) *Deuda de juego.* Arts. 2764 y 2767. Se repiten los argumentos anteriores; es decir, si en un juego permitido se pierde una suma que excede a la vigésima parte de la fortuna del que perdió y éste la paga voluntariamente, no tendrá derecho de repetir y el acreedor tendrá el derecho de retener lo pagado, pero si el deudor se niega a pagar ese excedente y el acreedor lo demanda en la vía judicial, estará el deudor en la posibilidad de oponer la excepción de falta de acción con base en el art. 2767, enervando así la facultad de exigir del acreedor e impidiendo el cobro coactivo y, por lo que toca a la porción inferior a la vigésima parte, el deudor podrá hacer valer la prescripción liberatoria de treinta días que establece el art. 2767.

CONCORDANCIAS

Código Civil del Distrito Federal	*Código Civil del Estado de México*	*Código Civil del Distrito Federal*	*Código Civil del Estado de México*
1894	1723	2764	2616
2268	2122	2767	2619

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Bello, Andrés, "Obras Completas, Tomo Quinto, Proyecto de Código Civil", tomo III (último del proyecto de Código Civil), p. 394, edición hecha bajo los auspicios de la Universidad de Chile, Editorial Nascimento, Santiago, 1932.
2. Hémard, Joseph, "Précis Elémentaire de Droit Civil", tome deuxième, pp. 152 y 155, deuxième édition, Librairie du Recueil Sirey, París, 1932.
3. Gaudemet, Eugène, "Théorie Générale des Obligations", p. 487, Sirey, París, 1965.
4. Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", p. 783, 4ª edición, Editorial José M. Cajica Jr., S. A., Puebla, Pue., 1971.
5. Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", tomo III, "Teoría General de las Obligaciones", p. 35, Antigua Librería Robredo, México, 1962. Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", p. 505, Harla, México, 1980. Hémard, *ob. cit.*, pp. 152 y 155.
6. Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", tomo II, p. 231, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1970. Hémard, *ob. cit.*, p. 155.
7. Gutiérrez y González, *ob. cit.*, pp. 782 y 784.

ÍNDICE

DEDICATORIAS VII
PRÓLOGO IX
PREFACIO XIII
ADVERTENCIA XV
INTRODUCCIÓN: Ubicación de la Teoría General de las Obligaciones. Rama del Derecho Objetivo a la que pertenecen las Obligaciones .. XVII

CAPÍTULO I. Definición de la obligación 1
CAPÍTULO II. Fuentes de las obligaciones 13

ESTUDIO ESPECÍFICO DE LOS ELEMENTOS DEL ACTO JURÍDICO

Elementos esenciales: Consentimiento y Objeto

CAPÍTULO III. El consentimiento 23
CAPÍTULO IV. El objeto, elemento esencial del acto jurídico 30
CAPÍTULO V. La causa 39

ELEMENTOS DE VALIDEZ

Capacidad, veracidad y libertad consensual, licitud y forma

CAPÍTULO VI. La capacidad y la representación 57
CAPÍTULO VII. La forma 75
CAPÍTULO VIII. Veracidad y libertad consensual 82
CAPÍTULO IX. La lesión 96
CAPÍTULO X. La licitud 107
CAPÍTULO XI. Ineficacias del acto jurídico 113
CAPÍTULO XII. La declaración unilateral de voluntad 119
CAPÍTULO XIII. Gestión de negocios 136
CAPÍTULO XIV. Enriquecimiento sin causa 140
CAPÍTULO XV. La responsabilidad civil 145
CAPÍTULO XVI. La responsabilidad moral 178
CAPÍTULO XVII. El pago 182
CAPÍTULO XVIII. El incumplimiento de las obligaciones 198

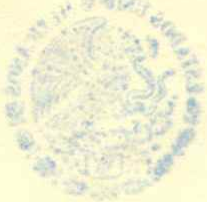
Capítulo XIX. La evicción 258
Capítulo XX. Vicios ocultos 274
Capítulo XXI. Transmisión de las obligaciones 288
Capítulo XXII. Las modalidades de las obligaciones 313
Capítulo XXIII. Extinción de las obligaciones 335
Capítulo XXIV. Las obligaciones naturales 377

Se terminó de imprimir esta obra
el día 30 de mayo de 1991 en los talleres de

IMPRENTA ALDINA
Rosell y Sordo Noriega, S. de R. L.
Obrero Mundial, 201 - 03100 México, D. F.

La edición consta de 1 000 ejemplares
más sobrantes para reposición.





ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Biblioteca Lic. Aniceto Villanueva
Supremo Tribunal de Justicia
del Estado de Tamaulipas.

B-3

ESTE VOLUMEN ES PROPIEDAD DEL SUPREMO TRIBUNAL
DE JUSTICIA DEL ESTADO DE TAMAULIPAS

346.5/M 263
Martínez Alfaro, Joaquín.
Teoría de las obligaciones.
003099
Biblioteca Lic. Aniceto Villamueva
Supremo Tribunal de Justicia
del Estado de Tamaulipas



LIBRERÍA PORRÚA

1900 - 1991

JUSTO SIERRA Y ARGENTINA

CIUDAD DE MÉXICO