

LIBRO CUARTO

De las obligaciones

PRIMERA PARTE

De las obligaciones en general

TITULO PRIMERO

Fuentes de las obligaciones

CAPITULO I

Contratos

ARTÍCULO 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Algunos autores han señalado que este precepto omite mencionar que el convenio puede también tener por efecto conservar las obligaciones (Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*. Puebla, Cajica, p. 182; Masnatta, Héctor. *La autocontratación*. Buenos Aires, Depalma, 1965, p. 17) Podría tal vez considerarse que el acuerdo de voluntades para que una obligación siga subsistiendo es una modificación de la obligación que se encuentra en trance de extinguirse, acaso podríamos decir que el convenio, en el sentido en que lo expresa el precepto en comentario, es el acuerdo de dos o más partes para modificar una situación jurídica.

El “acuerdo de dos o más personas” hace alusión al consentimiento, que siendo un elemento esencial del contrato, se forma mediante la oferta de una de las partes y la consiguiente aceptación de la otra, ambos unidos, integran la figura jurídica del consentimiento

El precepto se refiere a la posibilidad de la intervención “de dos o más personas” en la formulación del contrato y no alude a dos o más partes, ya que dos o más personas pueden mantener un interés unificado que forme la voluntad de una de las partes en el contrato, aunque para ello se requieran las declaraciones de voluntad de dos o más personas.

J. A. M. G.

ARTÍCULO 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Según el sentido literal de este artículo, los contratos no constituyen sino una especie del género "convenio". Con un criterio más riguroso, la doctrina tradicionalmente ha distinguido los convenios en sentido lato de aquellos otros en sentido estricto. Estos últimos, en oposición a los contratos, reducen sus funciones a la modificación y extinción de obligaciones y derechos. En virtud de ello es común que en este último caso se hable p.e. de convenio cuando se trate de disolver una sociedad conyugal o de efectuar una transacción. De todas formas, no resulta fácil determinar con precisión los límites distintivos de cada una de estas figuras (convenio y contrato) porque la vida económica actual impone con frecuencia una amplia variedad de situaciones que mezcla en forma indistinta diversos compromisos en una sola figura, que por su naturaleza resulta compleja.

La definición que contiene este precepto es inadecuada (Toda definición en la ley es peligrosa, Javoleno, libro XI. Epistolarium) por exceso, pues en ella quedarán incluidos los acuerdos de voluntad llamados por Messineo "convenciones" y que no tienen un contenido técnicamente obligacional como los convenios de divorcio que ponen fin al estado de matrimonio y crean obligaciones y derechos para los divorciantes. (Véase Messineo, Francesco, *Doctrina general del contrato*, Trad. de Fontanarrosa. Sentis Melendo y Volterra. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América 1952 p. 48).

I.G.G.

ARTÍCULO 1794. Para la existencia del contrato se requiere:

I.—Consentimiento;

II.—Objeto que pueda ser materia del contrato.

El uso del vocablo existencia en este precepto ha dado lugar a una interpretación que, relacionada estrechamente con la contenida en el a. 2224, suscita hasta la fecha uno de los más enconados puntos de discusión de la doctrina del derecho civil, que es la de reconocer a la inexistencia como categoría distinta de la nulidad absoluta.

Esta mención de la existencia del contrato en nuestra opinión debe reducirse a una dimensión de carácter estrictamente jurídico, aunque ello no sea sino una grave tautología. Así para la existencia del contrato se requiere que haya consentimiento y un objeto materia del mismo.

El consentimiento, según lo advertimos, es una figura dual, en principio polarizada y finalmente concordante: se inicia con una policitación u oferta que reclama una aceptación.

En tales términos, la figura jurídica del consentimiento puede definirse como el concurso de voluntades coincidentes en un mismo objeto.

El segundo elemento indispensable para la presencia del contrato es el objeto. Tradicionalmente se opina que este requisito puede también ser considerado en una doble perspectiva que distingue la cosa material a que él se refiere y el hecho jurídico que la obligación incorpora. En el primer caso se trata de un objeto indirecto y en el segundo de uno directo. Aunque esta consideración no obedece a una perspectiva de la vida económica, sí resulta indudablemente valiosa a partir de la consideración fundamental jurídica del especialista.

En el derecho comparado se habla con frecuencia de la "causa" como un tercer elemento indispensable para la existencia de la obligación, pero el texto legal que comentamos ha soslayado dicho elemento. A pesar de ello, existiendo de todas formas un motivo determinante en cada una de las partes para contratar, nuestro legislador parece haber sustituido dicho concepto por el menos discutible de "fin o motivo determinante de la voluntad". El consentimiento o acuerdo de voluntades son elementos de existencia del contrato, en tanto que faltando cualquiera de ellos el negocio jurídico no puede siquiera concebirse, no puede existir conceptualmente.

Se trata de elementos esenciales para que lo querido por las partes pueda formar el consentimiento del contrato.

J.A.M.G.

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.

Puede acaecer que aun existiendo el acto, no logre la plena realización de los efectos jurídicos a que se encontraba destinado, porque la ley exija el cumplimiento de ciertos requisitos de validez; en general, se refiere a los elementos que estructuran el negocio que teniendo existencia, requiere de tales elementos para producir efectos.

1. Las partes que otorgan un contrato deben ser capaces. En este sentido, la capacidad jurídica se refiere a la de ejercicio, es decir, a la aptitud de quienes intervienen en el otorgamiento del contrato para hacer valer por sí mismos sus derechos y obligaciones.

En un sentido general, todas las personas son capaces (a. 1798 en relación con el a. 22). Las causas que originan el estado de incapacidad civil son la minoría de edad, el estado de interdicción (locura, idiotismo, imbecilidad), la sordomudez

en personas analfabetas, la ebriedad consuetudinaria y la drogadicción inmoderada y habitual (a. 450, en relación con el a. 24).

2. La ley exige también que la voluntad de los que intervienen en el acto, se haya formado exenta de vicios. El consentimiento, en este contexto, debe ser la expresión de dos o más voluntades, libre y consciente, que se dirige a la producción de efectos jurídicos. **Afirmar que la voluntad se ha formado conscientemente** significa que no ha sido fruto de error o de dolo, y decir que la voluntad se ha manifestado (exteriorizado) libremente, significa que ha sido declarada sin coacción moral (amenazas) o física (fuerza). En uno y otro caso, el consentimiento no ha podido dar al contrato la validez jurídica para que **produzca efecto y por lo tanto puede ser invalidado. Según el esquema que nuestra ley maneja, estos vicios son el error, la violencia, el dolo y la mala fe a que se refieren los aa. 1812-1823.**

3. El siguiente requisito de validez se refiere a la licitud del objeto y del motivo o fin. Es decir la licitud de lo que las partes deben de hacer o no hacer y también el fin que se propusieron al contratar o al motivo que los determinó a celebrar **ese negocio jurídico (causa final)**. El a. 1830 dispone: **"Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres"**. Lo mismo cabe decir en términos del a. 1831, respecto del fin o motivo determinante de la voluntad, que **tampoco debe ser ilícito.**

4. Por último el consentimiento debe manifestarse precisamente en la forma que la ley establece. No se refiere el Código aquí, al caso de solemnidad en la forma.

Por forma debe entenderse el medio empleado para manifestar la voluntad encaminada a la producción de obligaciones. Hay diversas maneras en que se expresa esta forma. Incluso, en ocasiones, la ley concede relevancia jurídica al simple silencio u omisión de las partes. Casos claros al respecto son: el del a. 2547 que se refiere al **mandato**; a. 2486 que se ocupa del arrendamiento y muy probablemente el del a. 2762 que trata del contrato de aparcería.

En rigor, las formas más comunes de exteriorizar la voluntad son la forma expresa y la tácita. **En la primera, la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito y hasta por señas, si éstas resultan de significado inequívoco; la segunda resulta de hechos o actos cuya realización supone, desde el punto de vista legal, la expresión de un consentimiento.**

No obstante, el código establece para cada contrato la forma (formalidad) que debe revestir el consentimiento.

En términos de lo dispuesto en el a. 2228, la ausencia de forma produce la nulidad relativa del acto.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 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 no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

En la intención del legislador, la regla general para el perfeccionamiento de los contratos se hace consistir en la expresión del consentimiento de una manera simple. Por excepción el perfeccionamiento surge en acto posterior para aquellos contratos que deban revestir una cierta forma establecida por la ley. Así entendidas las cosas, en nuestro derecho prevalecerá el principio consensual frente a la posición contraria que se identifica bajo el nombre de formalismo.

Este precepto concuerda con lo dispuesto en el a. 2232, conforme al cual “Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley”.

La segunda parte del precepto en comentario agrega que perfeccionado el contrato obliga en los términos expresamente convenidos; pero más allá de ellos también a las consecuencias que van de acuerdo con la naturaleza del contrato, conforme a la buena fe, que es un principio fundamental en el contrato, el uso y la ley.

La buena fe contractual significa lealtad a lo prometido en las cláusulas del contrato, de manera expresa o tácita (cláusulas naturales) realizando la conducta esperada conforme a las normas del contrato, de la ley y de los usos que suelen seguirse en la interpretación del cumplimiento de lo convenido. Con ello se pretende indicar que la buena fe consiste en el rechazo de todo aquello que sea contrario a la intención común de las partes que se revela o manifiesta en la naturaleza del contrato (del conjunto de las cláusulas), y de la práctica reiterada para interpretarlo conforme a su especie.

La buena fe contractual comprende la recíproca lealtad que debe observarse al celebrar el contrato, la que se exige a las partes durante la vigencia del mismo y la que atañe al cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La razón que da Betti para excluir esta materia (el abuso del derecho y el *venire contra factum proprium*) del campo de la buena fe se funda en una consideración muy profunda: en la necesidad de encontrar algo que sea esencial a la buena fe obligacional y que como hemos visto reside en el criterio de reciprocidad, es decir en el comportamiento debido y esperado que precisamente sirve para modelar el vínculo jurídico que hace surgir la obligación. (De los Mosos, José Luis, *El principio de la buena fe*. Barcelona Bosch, 1965, p. 51).

En este sentido el concepto de buena fe, coincide con el que servía de fundamento a los contratos *bona fide* del derecho romano, la obligación reci-

proca de las partes de dar o hacer lo que era conforme a la buena fe. *Quidquid datur facere oportet ex fide bona.*

El principio que postula el precepto en comentario, se sustenta en igual manera en los aa. 1832, 1852 y 1856.

I.G.G.

ARTÍCULO 1797. La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

El contrato por definición es un acuerdo entre dos o más partes, es por lo tanto fruto de un ajuste de intereses recíprocos, por lo consiguiente su validez y cumplimiento no puede abandonarse luego al arbitrio de una sola de ellas sin amenazar seriamente el principio de paridad que constituye su esencia. La fuerza obligatoria del contrato, requiere esencialmente de esa conjunción de voluntades sobre un objeto lícito y posible.

Por otra parte, es obvio que si bien la fuerza coercitiva del contrato supone necesariamente el consentimiento de las partes, la validez de sus cláusulas depende de que el negocio jurídico reúna los elementos de validez que independientemente de la voluntad de uno de los contratantes o de ambos, exige imperativamente el CC (ver aa. 1794 y 1795).

Este precepto forma parte de un conjunto de disposiciones legales que fijan justos límites a la autonomía de los particulares para estipular en los contratos lo que a su interés convenga (a. 1939),| sino para que no violen con ello la disposición de orden público, que contiene el precepto que aquí se comenta.

J.A.M.G.

De la capacidad

ARTÍCULO 1798. Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Este artículo expresa la regla general de capacidad jurídica para aquellas personas no exceptuadas expresamente por la ley.

La incapacidad debe ser expresa y se encuentra establecida en los aa. 23 y 450 del CC que se refieren respectivamente a los menores de edad no emancipados y a los mayores de edad privados de pleno discernimiento por causas patológicas, fisiológicas o hábitos viciosos.

Las personas morales, reconocidas por la ley cuya capacidad para contratar y obligarse está restringida a disposiciones constitucionales y legales, se encuentra

además limitada a la celebración de sólo aquellos negocios jurídicos que requiera un objeto o finalidad social.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1799. La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común.

La incapacidad, es una causa de nulidad relativa que sólo puede ser invocada por el incapaz o su representante (a. 2230) por lo que es la única persona legitimada para hacer valer la nulidad que se origina.

La obligación contraída por un incapaz conjuntamente con otros deudores, sobre un objeto indivisible por su naturaleza, que fuera declarada nula parcialmente —sólo por lo que al incapaz se refiere— produciría el efecto de que el acreedor podría exigir el cumplimiento de la obligación indivisible en contra de los demás deudores y éstos no podrían repetir contra el menor cuya obligación es nula, lo cual contraría los principios de la nulidad que se producen en contra de las partes de la relación jurídica que es declarada inválida.

I.G.G.

Representación

ARTÍCULO 1800. El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.

La expresión "legalmente autorizado" que usa el artículo en cita, hace referencia a la figura jurídica del mandato que tiene como objeto la sustitución física de una persona por aquella a quien faculta para intervenir por cuenta de aquella y generalmente también en su nombre en uno o varios negocios jurídicos. En rigor, significa que una persona manifiesta su voluntad jurídicamente por medio de otra.

Pareciera natural pensar, que quien contrata debe manifestar por sí su voluntad de hacerlo. Sin embargo, la complejidad de la vida económica actual y la facilidad existente en las comunicaciones imponen la necesidad de actuar jurídicamente por medio de otra persona que actúa como representante. Todo ello se refiere al caso de personas físicas, pero la necesidad puede tornarse más patente cuando se trata de personas morales cuya representación resulta indispensable.

En este contexto, un representante es aquella persona que emite una declaración de voluntad ajena con el objeto de obligarlo jurídicamente. La función de

este sujeto es por lo tanto meramente instrumental: se reduce a su actuación en la formación y perfeccionamiento del contrato, cuyos efectos se producen en el patrimonio del representado.

El precepto se refiere no sólo al caso del apoderado que actúa en nombre y por cuenta del poderdante (mandato con representación), sino también a aquellos casos en los que una persona actúa con la autorización legal de quien lo faculta para actuar por cuenta del representado, aunque frente al otro contratante, actuando en nombre propio (mandato sin representación), Ver aa. 2546 y 2560.

I.G.G.

ARTÍCULO 1801. Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley

En este precepto, el legislador se refiere a las facultades de quien se ostenta como representante de otro. Quien interviene en un negocio jurídico, en representación de otra persona, debe estar autorizado por ésta o por la ley para ello. En última instancia, esta autorización proviene siempre del texto legal, puesto que la autorización del mandante debe encontrar una base en los preceptos legales.

Para contratar, es indispensable que el representante declare o emita su propia voluntad, la cual a través de la representación se imputa jurídicamente al representado. Esto último es lo que se llama poder de representación.

Si seguimos literalmente el texto del artículo en cita, encontramos que esta autorización puede ser de dos especies: legal y voluntaria. La primera se refiere a la representación de las personas que sufren de incapacidad, de las personas morales (representación orgánica). La segunda proviene de personas físicas capaces, que mediante el acto de apoderamiento designan a un mandatario.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1802. Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con la mismas formalidades que para el contrato exige la ley.

Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató.

En rigor, los contratos celebrados por quien se ostenta como legítimo representante sin serlo debieran ser inexistentes, en virtud de faltar en ellos el consentimiento de la persona que se obliga como contratante (el supuesto representado)

conforme a la ley. El legislador ha sancionado en forma expresa dicha irregularidad con la nulidad relativa del acto, porque admite la posibilidad de su convalidación (por vía de ratificación) antes de que se retracte la otra parte.

J.A.M.G.

Del Consentimiento

ARTÍCULO 1803. El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse **expresamente**.

Por regla general, el consentimiento se declara en forma expresa, por palabras verbales o escritas o por signos inequívocos que manifiestan sin duda la voluntad de contratar.

El consentimiento se ha expresado en lenguaje hablado y en lenguaje escrito. También puede expresarse el consentimiento por medio de signos o gestos... con un simple signo afirmativo de cabeza... son manifestaciones directas. En doctrina se conoce además, el consentimiento tácito, o sea la manifestación indirecta de la voluntad... se ejecutan hechos que demuestran que se ha celebrado (el contrato) porque estos hechos que pueden también ser palabras no tienen otra explicación. Véase Borja Soriano Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, Porrúa, 1982, p. 180.

Ya hemos hecho referencia a ciertos artículos en los cuales nuestro derecho admite la expresión de una voluntad tácita (aa. 2486, 2547 y 2762).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1804. Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo.

Como declaración unilateral de voluntad, la proposición de una persona dirigida a otra para celebrar el contrato (**policitación**) si se ha fijado un plazo al destinatario de la oferta, para aceptar ésta, obliga al policitante a mantener su ofrecimiento durante el plazo fijado.

Puesto que la propuesta tiene por objeto la celebración de un contrato y el consentimiento es elemento esencial de este acto jurídico, se requiere que la

oferta de contratar obligue a quien la hace hasta el vencimiento del plazo que el propio peticionante ha fijado al destinatario para aceptarla para que pueda tener lugar la formación del consentimiento

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1805. Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono.

Hay que distinguir dos situaciones: el primer caso cuando se trate de persona presente; el segundo caso, cuando la persona a quien va dirigida la oferta esté ausente. De esta última hipótesis se ocupa el siguiente artículo.

Cuando se propone la celebración del contrato entre presentes, el destinatario debe declarar su aceptación para obligar al oferente a sostener su propuesta. Ello es igualmente válido en la oferta hecha telefónicamente, por la inmediatez que este aparato permite en la conversación. No existiendo la respuesta en forma inmediata, el autor queda desligado.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1806. Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones.

La segunda hipótesis se refiere al caso de contratación entre personas que no están presentes. Aquí se vincula el oferente por un plazo de tres días, además del tiempo necesario según la distancia y la dificultad en las comunicaciones por la ida y vuelta regular del correo público o del que se juzgue necesario, si no lo hay, atendiendo a las circunstancias. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior y la teoría de la recepción adoptada por el artículo siguiente, la aceptación debe llegar al proponente dentro del plazo que fija el precepto que se comenta.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1807. El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes.

Sobre este problema de la contratación entre no presentes gravita una compleja discusión teórica cuya importancia no puede quedar soslayada, puesto que se refiere al momento en que se perfecciona el contrato.

Cuatro distintas teorías se discuten la primacía en este campo. La primera opina que el consentimiento se forma en el momento en que el aceptante manifiesta o declara su aceptación. La segunda, sostiene que ello no basta y que resulta necesario asimismo que el presunto aceptante envíe su declaración al oferente. La tercera teoría va más allá, y superando las deficiencias de las dos anteriores sostiene que es indispensable que el peticionario reciba efectivamente la declaración. Una última tesis destaca el hecho de que el oferente debe además informarse de la declaración contenida en el envío para que se perfeccione el contrato.

La discusión no es trivial, aunque la multiplicidad y perfeccionamiento de los medios de comunicación hayan superado sobradamente la antigua contratación epistolar que sirve de modelo a este enfoque teórico.

Nuestro CC adopta en su a. 1807 el sistema de la recepción y sólo por excepción acoge el sistema de la información en el caso de la donación (a. 2340).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1808. La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación.

La relación jurídica no surge antes de que se forme el consentimiento, conforme al sistema adoptado por los preceptos anteriores. Así, el oferente puede retirar su propuesta antes de que ésta haya llegado a conocimiento del destinatario. A la inversa, el presunto aceptante puede retirar su respuesta inicial haciendo llegar al oferente su retractación, antes de que éste reciba la aceptación.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1809. Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquél obligados a sostener el contrato.

En virtud de la aceptación de la herencia, los herederos están obligados a responder de las cargas que la misma contenga, según el principio establecido en los aa. 1281 y 1284.

El destinatario de la oferta que ignora la muerte del proponente ha aceptado la oferta con el propósito de quedar obligado y por lo tanto, los herederos del proponente de la misma manera quedan obligados a sostener la oferta en los términos propuestos por el oferente, ahora autor de la herencia.

Este precepto establece que el contrato quedará perfeccionado aunque el destinatario de la oferta, acepte la propuesta después de la muerte del proponente siempre que la aceptación se reciba por quien representa a la sucesión del oferente, dentro del plazo a que se refieren los aa. 1806 y 1807.

I.G.G.

ARTÍCULO 1810. El proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe modificación de la primera. En este caso la respuesta se considera como nueva proposición que se regirá por lo dispuesto en los artículos anteriores.

Puesto que el consentimiento requiere el conocimiento por ambas partes, del contenido de la voluntad de la otra, es inconcuso que cualquier modificación a la propuesta inicial constituye una oferta que hace ahora el destinatario que ha rechazado la proposición primitiva, y entonces el esquema jurídico se desplaza a la considerada como nueva proposición.

El caso es bastante similar al de la aceptación tardía, que incapaz de valer como tal sí vale como nueva oferta.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1811. La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos.

El diálogo que por virtud de este medio de comunicación se establece entre los negociantes no puede considerarse simultáneo ni directo, como en el caso del

télefono. El texto legal estima tácitamente que se trata aquí de una contratación entre no presentes, y por ello impone el seguimiento de reglas específicas que tienden a evitar la posibilidad de fraude en la contratación.

Estas mismas [reglas] por analogía pueden aplicarse al caso de las contrataciones por el sistema telex, si las partes han convenido en contratar por este medio y de acuerdo con lo establecido previamente entre ellos para probar la autenticidad de la oferta y aceptación.

J.A.M.G.

Vicios del Consentimiento

ARTÍCULO 1812. El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

Aparte del error, de la violencia y del dolo, deben considerarse vicios del consentimiento la mala fe y la lesión. Gutiérrez y González (*Derecho de las obligaciones*, Puebla, Cajica, p. 272) añade también la reticencia, entendiendo por ella “el silencio que voluntariamente guarda uno de los contratantes al exteriorizar su voluntad, respecto de alguno o algunos hechos ignorados por su cocontratante, y que tienen relación con el acto jurídico que celebran”. Este mismo autor opina que el dolo y la mala intención —o mala fe— constituyen materias especiales relacionadas con el error.

En general, por vicio debe entenderse la presencia de alguna causa que impide que la voluntad se forme conscientemente o que se declare libremente.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1813. 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.

“El error consiste —dice Stolfi— en la falsa representación de la realidad; determinada por la ignorancia, es decir, por no haber tenido la parte conocimiento de todas las circunstancias que influyen en el acto concertado, o por la equivocación, es decir, por no haber valorado exactamente la influencia de dichas circunstancias” (Stolfi, *Teoría del negocio jurídico*, Madrid, Revista de Derecho Privado, p. 171). El error radical que consiste en un desacuerdo entre

lo querido y lo que se ha declarado, no vicia la voluntad, la excluye enteramente. Puede recaer el error en circunstancias accidentales que no influyen en la voluntad del sujeto: es el error indiferente; y finalmente el error vicio propiamente dicho que produce la nulidad del contrato, porque recae sobre el motivo determinante de la voluntad. Se dice que vicia la voluntad porque de no existir el error (falso supuesto) la voluntad del sujeto se habría formado en otro sentido.

El error de hecho no requiere de conocimientos especializados y atañe, en cambio, a circunstancias prácticas de la vida cotidiana. Por tanto, comprende una gran variedad de supuestos que van desde el falso conocimiento sobre la naturaleza del contrato hasta el error en el cálculo. Como ya advertíamos, la gravedad del vicio es distinta según la naturaleza del error: si recae sobre la esencia del contrato o sobre la sustancia o cualidad de ese objeto produce la inexistencia del acto; si recae sobre la sustancia o cualidad de ese objeto en manera que constituyó el motivo determinante para la celebración del contrato o sobre la persona con quien específicamente se contrata, el error es causa de nulidad relativa.

El error de derecho se refiere a ignorancia o a una incorrecta interpretación sobre la aplicación de una norma jurídica aplicable al contrato que se pretende celebrar. Para que este error constituya un vicio de nulidad, debe también recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de una de las partes.

El error que vicia la voluntad se une a la teoría de la falsa causa; es el supuesto que no coincide con la realidad y que determinó a una de las partes a celebrar el contrato.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1814. El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique.

Este es específicamente el caso de error indiferente en el contrato, que debe distinguirse cuidadosamente del error en la cantidad, ya que este último conduce a un equívoco en la contabilidad. Así, p.e., si se adquieren diez hectáreas a razón de ciento treinta mil pesos cada una, y en el contrato por error se escribe un millón treinta mil pesos. El contrato es válido, pero debe corregirse. El error en la cantidad, supone en cambio pensar que se compran cincuenta sacos de maíz cuando en realidad sólo son cuarenta. Este error, no puede conducir sólo a una rectificación del negocio, sino a su anulación.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1815. Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o

mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

El dolo es una especie de error, porque se trata de un error provocado por medio de artificios o maquinaciones para hacer caer en error o mantener en él a uno de los contratantes. El dolo malo decía Lobeón es "toda malicia, engaño o maquinación para valerse de la ignorancia de otro, engañarle o defraudarle" (D. 4,3,1,2.).

El concepto de mala fe guarda estrecha conexión con el dolo. La doctrina ha considerado que la mala fe supone una actitud pasiva en contraposición al dolo.

En ambos casos (dolo y mala fe) la voluntad se forma de manera que a una de las partes se le ha impedido conocer la realidad sobre lo que contrata y merced a los subterfugios empleados o a la disimulación del error en que se encuentra uno de los contratantes, el otro se aprovecha de ese error, con detrimento de la buena fe que debe sustentar toda relación contractual. Uno de los contratantes tiene la intención consciente de dañar a la otra parte. (A. de Cossío y Corral, *El dolo en el derecho civil*, Madrid, Revista de derecho privado, 1955, pp. 3 a 19).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1816. El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

El texto legal cuida de precisar que tanto el dolo como la mala fe constituyen necesariamente la causa determinante de la celebración del contrato. Si este precepto se relaciona con el a. 1813, la prueba de esta causa resultará si en el acto de la celebración, se declara cuál ha sido el motivo determinante del contrato o se deduce de las circunstancias.

La ley incorpora en este precepto el dolo que proviene de un tercero como causa de nulidad, pero es preciso que la parte que se aprovecha de las maquinaciones del tercero, tenga conocimiento del dolo que aquel emplea para engañar al otro contratante. Es decir que aquella parte que resulte beneficiada se coluda con la otra (guardando silencio) para engañar a la víctima del dolo.

El dolo en todo caso ha de ser la causa determinante del contrato (*dolus causam dans*). Es decir que debe provocar un error sobre las cualidades esenciales del objeto, sobre la cantidad o sobre la naturaleza del mismo. Pero es necesario hacer la siguiente consideración:

Puede (el dolo) influir en dos maneras sobre la voluntad: o bien determinándola de modo que sin él, el negocio se habría realizado (*dolus causam dans*) o bien influyendo sobre motivos secundarios de tal guisa que aun sin

la presencia del dolo, el negocio se habría celebrado, pero bajo condiciones distintas y en general menos onerosas (*dolus incidens*) de Rugiero Maroe, *Istituzioni di Diritto Privato*, Milán, 1957, vol. I, p. 121.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1817. Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones.

Si ambos contratantes han infringido la regla general de contratación prevista en el a. 1796 respecto a la obligación de conducirse conforme a la buena fe, al uso o la ley, ninguna de las partes puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones.

Con escrupulosidad, el legislador podría haber distinguido la gravedad en el dolo de cada una de las partes, porque pudo suceder que una de ellas actuara con mayor alevosía. Pero lo que interesa es sancionar el hecho de que, con independencia de la distinta medida de la gravedad del dolo, ambas partes procedieron violando los principios de buena fe y probidad que deben regir la celebración de los contratos. El dolo se compensa con el dolo, reza un antiguo proloquio, que expresa la sentencia del jurista Marciano: "Si ambos obraron mutuamente con dolo malo, no pueden ejercitar la acción de dolo" (D.I. 36, 4, 3, *de dolo malo*)

El dolo mutuo no da lugar a la nulidad del contrato y no es necesario para que así sea que el dolo de uno y otro contratante sean de igual gravedad, ni siquiera entre los resultados de las maquinaciones insidiosas. Lo que conduce a viciar la voluntad es la dañada intención que causan las manipulaciones o engaños de las dos partes para perjudicarse una a otra, usando el contrato como instrumento de sus aviesas intenciones. El dolo se considera por la sola cualidad del hecho.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1818. Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato.

En la violencia, como en el dolo, es indiferente que la causa de nulidad provenga de alguno de los contratantes o de un tercero.

El contrato celebrado por violencia es nulo en forma relativa, según lo previsto en el a. 2161.

La violencia a que se refiere este artículo comprende la fuerza física y la intimidación. El CC español claramente define la violencia (a. 1267) comprensiva de estos dos aspectos: la fuerza irresistible y el temor irracional (miedo) provocado por medio de amenazas en contra de uno de los contratantes que ejerza el otro contratante o un tercero.

Se distingue claramente una de la otra (violencia e intimidación) —dice Manresa— en que la violencia es externa y la intimidación llega al interior, a la raíz de la voluntad. En que aquélla impide la expresión de ésta, sustituyéndola con un acto material arrancado por otra persona y la segunda comienza a influir en la misma determinación de la voluntad, cohibiéndola entonces y dejándola que se manifieste como propia del que consiente. (Manresa y Navarro José María, *Comentarios al código civil español*, 6a ed., Madrid, Reus, 1967, t. VIII, vol. 2, p. 570).

J.A.M.G.

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

Una voluntad declarada por violencia está viciada porque no es libre. En rigor, el vicio no es precisamente la violencia ejercida, sino el temor que se encuentra detrás de ella, porque la violencia es solamente el medio para presionar la declaración, empleando la fuerza física o amenazando con causar un mal inminente ya sea de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante y de las personas mencionadas en este artículo.

Con precisión, la ley detalla cuáles son los bienes que se encuentran protegidos contra la violencia, no obstante deberá atenderse a las circunstancias específicas que rodeen el caso; así no será lo mismo amenazar a un anciano que a un hombre joven y vigoroso. Otra precisión es importante: la violencia debe ejercerse contra la parte que interviene en el contrato, ya de una manera directa o indirecta.

La doctrina entiende que tanto la violencia moral (*vis compulsiva*) como la violencia física (*vis absoluta*) deben ser serias, es decir, de una naturaleza tal que realmente coaccione a una persona común, y además deben ser injustas, es decir, que no debe consistir en el ejercicio legítimo de un derecho

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1820. El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se deben sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.

En este caso, el miedo no proviene de la amenaza de un mal serio e injusto, sino del temor que se tiene hacia una determinada persona a quien se le debe sumisión y respeto. Ello no impide que en este caso pueda concurrir también la violencia, cuando la persona a quien se guarda consideración emplea además amenazas para mantener o aumentar su jerarquía moral sobre el contratante.

En rigor el temor reverencial en una persona normal, no suele llegar a coaccionar la voluntad en manera que constituya el vicio de violencia o intimidación, de modo que prive a quien lo experimenta de la necesaria libertad de decisión para determinarse a concluir o no concluir un negocio jurídico.

Cuando así opera ese temor, quien lo experimenta es de ánimo débil, de espíritu pusilánime, es entonces su natural timidez, la que influye en él para celebrar el acto o para no celebrarlo. No es propiamente porque haya intimidación ni amenaza lo decisivo para inclinar su voluntad en uno u otro sentido.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1821. Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia.

Este artículo expresa la irrelevancia de los medios empleados para la promoción de un producto o la invitación para adquirir una mercancía ponderando los beneficios que eventualmente obtendría de ella una de las partes (dolo bueno). Las modernas técnicas publicitarias en los distintos medios de comunicación recurren con frecuencia a exagerar las cualidades y bondades del producto que se ofrece en venta o los perjuicios que puedan evitarse al adquirirlo. Aunque a veces sea difícil distinguir entre la afirmación exagerada y el deliberado engaño, la ley estima que este tipo de consideraciones no constituyen causa de nulidad y que no pueden tomarse en cuenta para calificar el dolo o la violencia porque no existe propósito de causar daño al otro contratante.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1822. No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia.

En los términos de este artículo, una cláusula en que se estipulara la renuncia de los contratantes a las acciones de nulidad por dolo o violencia estaría afectada de nulidad absoluta, conforme a los aa. 1830 y 8o. de este código. Ello es obvio si consideramos que quien emplea la violencia o el dolo para la formación del contrato actúa ilícitamente y porque viola una norma de orden público de carácter preceptivo y de aplicación irrenunciable.

En sentido contrario, el intérprete debe razonablemente suponer que es lícito, en cambio, renunciar a la nulidad que eventualmente resulte del error, de la lesión y de la mala fe. Aunque esta consideración podría objetarse si consideramos que el contratante que ha sufrido estos vicios lógicamente desconoce su presencia en el momento de la contratación. Sin embargo, no puede argumentarse que así ocurra con la lesión, por la propia naturaleza del vicio; por lo que respecta al error y la mala fe, el contratante que acepta la renuncia del ejercicio de la acción de nulidad, estará necesariamente consciente de la posibilidad de su presencia.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1823. Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios.

El acto nulo por causa de violencia, puede ser ratificado al cesar esta causa de nulidad. En este caso la voluntad del contratante es considerar válido el negocio celebrado, cuando puede libremente declarar su voluntad.

Este precepto concuerda con lo dispuesto en los aa. 2233 y 2234 que expresamente establecen la confirmación o ratificación de un acto nulo por causa de error, dolo, violencia o incapacidad de una de las partes.

J.A.M.G.

Del objeto y del motivo o fin de los contratos

ARTÍCULO 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.

Este artículo distingue el objeto de los contratos a partir de un punto de vista que la doctrina ha distinguido cuidadosamente, clasificando el objeto (indirecto) del contrato, en obligaciones de dar una cosa, en obligaciones de prestar un hecho y en obligaciones que constituyen simples abstenciones.

Dar, hacer o no hacer constituye el objeto de la obligación e indirecto del contrato, en tanto que crear o transmitir derechos y obligaciones es el objeto directo del contrato.

Con demasiada sutileza, impropia de códigos, distinguen los escritores entre el objeto de los contratos, que son las relaciones jurídicas que originan, comprensivas de obligaciones, y el objeto de éstas, que es la cosa acto, u omisión cuya prestación suponen. Pero en definitiva tendremos que cosas, acto u omisión vienen a ser también el objeto real, aunque mediato, último del contrato. Manresa y Navarro, José María, *Comentarios al código civil español*, Madrid, Reus, 1967, t. VIII, vol. 2, p. 598.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1825. La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio.

Tres son los requisitos que debe reunir la cosa material objeto de contrato: aunque parezca obvio, debe existir en la naturaleza, bajo pena de causar la inexistencia del contrato por ausencia de uno de los requisitos esenciales del mismo, según el texto del a. 1794. A pesar de ello, es posible que algunas cosas que al momento de la celebración del contrato no existan, puedan ser objeto de contrato como ocurre con las cosas futuras. Este es el caso previsto en el a. 1826. Aparte ello, el código consigna otra hipótesis en el a. 2792, relativo al contrato de compraventa de cosas que se espera lleguen a existir (compra de esperanza).

En segundo lugar, la cosa objeto del contrato debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie, para de esta manera individualizarla dentro de un género de cosas. Puede acaecer asimismo que el objeto no se identifique con precisión al celebrarse un contrato, pero que ello pueda hacerse al momento de exigir su cumplimiento.

Se entiende que la cosa es determinada, cuando se especifica señalándola concretamente de modo que se conozca en su individualidad.

Se dice que la cosa es determinable en cuanto a su especie, cuando en el contrato se han establecido las bases para determinar aquélla, sin que para ello se requiera nuevo acuerdo de las partes.

Por último, la cosa debe estar en el comercio. Ha de recordarse aquí que las cosas se encuentran fuera del comercio bien por naturaleza, o bien por disposición de la ley (aa. 738 y 749).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1826. Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.

Este es precisamente el caso de excepción que establece la primera regla del artículo anterior. Por razones morales la herencia de una persona viva no puede ser objeto de un contrato. Aparte de las razones de carácter moral, hay algunos argumentos históricos que apoyan esta disposición: desde Roma, se prohibía la disposición de la propia herencia por acto entre vivos con el objeto de proteger la libertad de testar. También se prohibía que dos personas celebraran convenios sobre la sucesión de un tercero con el fin de evitar en las partes el interés en su muerte. Hay también razones económicas que apoyan la prohibición: los convenios que eventualmente pudieran hacerse sobre la herencia de una persona viva no tienen una base real porque no impiden que el propietario pueda disponer por acto entre vivos, de sus bienes, de modo que el convenio se reduce a un ámbito abstracto e hipotético que podría carecer de objeto al morir aquél.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1827. El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

- I. Posible;
- II. Lícito.

El texto legal insiste en la posibilidad del hecho objeto del contrato, es decir, que el hecho pueda ser realizado. La imposibilidad debe ser absoluta. El hecho no podrá ser prestado por el obligado ni por alguna otra persona en manera alguna. (ver comentario al a. 1929).

La licitud del hecho objeto de la obligación y del contrato (a reserva de abundar sobre este punto en el comentario al a. 1930) se refiere a que no ha de ser contrario al orden público ni a las buenas costumbres (leyes preceptivas y prohibitivas).

Al respecto el a. 1828 precisa las características tanto de la imposibilidad física como de la imposibilidad jurídica. El a. 1830 en un sentido contrario se ocupa de la licitud que constituye el segundo requisito del objeto directo de los contratos.

J.A.M.G.

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

El legislador distingue en el texto la imposibilidad física de la imposibilidad jurídica. La primera se presenta cuando el hecho es imposible porque es contrario a una ley de la naturaleza.

La imposibilidad es jurídica cuando hay incompatibilidad entre el hecho y la norma de derecho que lo rige. Propiamente la imposibilidad jurídica existe cuando el hecho no se ajusta a los presupuestos previstos para que la norma pueda ser aplicable. Así, es imposible jurídicamente la venta de cosas ajena porque ésta exige que previamente el vendedor pueda disponer de la cosa vendida.

El artículo en comentario se refiere a la imposibilidad concebida en términos absolutos, es decir, que la prestación resulte igualmente imposible de ser ejecutada para todo mundo. En efecto, la constitución de una obligación de realización imposible solamente para el deudor, no es un argumento válido para eludir la obligación respectiva, que podrá ser cumplida por otra persona a costa del obligado. (Véase artículo siguiente).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1829. No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él.

Este precepto se refiere al caso de imposibilidad relativa que anotábamos en el artículo anterior. En la hipótesis, el deudor se encuentra igualmente obligado al cumplimiento o a responder de los daños y perjuicios en caso negativo.

La imposibilidad es absoluta cuando se refiere a la naturaleza física o jurídica del hecho que es objeto de la obligación, de manera que no puede ser prestado en ningún caso, por persona alguna. La imposibilidad es relativa si el deudor carece de las cualidades o aptitudes y por lo tanto no puede prestar el hecho; pero puede ser cumplido por otra persona. El precepto que se comenta se refiere a la imposibilidad relativa.

J.A.M.G.

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

En términos del diverso a. 8o., los actos que son ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas de interés público son ilícitos y la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto produce nulidad absoluta o relativa según lo disponga la ley (a. 2225).

Son leyes de orden público: *a)* todas las que integran el derecho público; *b)* las que reglamentan el estado y capacidad de las personas; *c)* las que organizan la propiedad inmueble; *d)* las que imponen a las partes prohibiciones o medidas dictadas en protección de los terceros y *e)* las que tienden a la protección de un contratante frente al otro (Marcel Planiol, citado por Ignacio Galindo Garfias. *Derecho civil, primer curso*, 7a. ed., México, Porrúa, 1985, p. 133).

El concepto de "buenas costumbres" es necesariamente vago e impreciso; cambia según la época y el lugar. El arbitrio del juzgador tiene aquí un amplio campo de juego y el análisis de las circunstancias especiales en que se desarrolle el caso específico resulta imprescindible.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1831. El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco deber ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

El fin o motivo determinante es la causa que induce a las partes a contratar. Es la finalidad que se propusieron alcanzar al celebrar el contrato .

En consecuencia, nuestro CC acepta la teoría de la causa aunque eluda el uso del vocablo "causa" y prefiera usar las palabras "fin o motivo" que si bien tampoco están libres de críticas, evocan necesariamente el móvil subjetivo que las ha llevado a contratar.

En este precepto como en algunos otros (ver aa. 1795, fr. III, 1813) el código se refiere al fin o motivo determinante del contrato y es aplicable a los negocios jurídicos en general (a. 1859). De ellos se desprende que considera a la causa o fin del contrato como un elemento implícito cuando se refiere a la ilicitud del motivo, etc., siguiendo así la opinión de Bonnecase, quien escribe: "la causa es el fin concreto, de interés general o privado, que más allá de un acto jurídico determinado y por medio de este acto, tratan de alcanzar sus autores; este fin no se halla necesariamente ligado a la estructura técnica de un acto jurídico y es, por lo contrario, susceptible de variar en los actos jurídicos pertenecientes a la misma categoría". *Elementos del derecho civil*, trad. de José Ma. Cajica, México, Puebla, Cajica, 1945, t. II, p. 267.

J.A.M.G.

Forma

ARTÍCULO 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.

La regla general que enuncia este artículo establece que para la perfección del contrato no se requieren formalidades determinadas; pero dispone al mismo tiempo, que esta regla no se aplica cuando se exija expresamente alguna formalidad especial. Así en nuestro sistema prevalece el principio consensual para la validez de las obligaciones.

Lo dispuesto por este precepto, debe relacionarse con la norma contenida en el a. 1796 conforme a la cual los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento. Nuestro código, sin embargo, adopta una tesis ecléctica que intenta conciliar los principios de celeridad y rapidez en las transacciones con un mínimo de seguridad indispensable.

Ambos principios se recogen en la redacción literal de este artículo: en su primer párrafo, se orienta decididamente por la tesis consensualista, y en la parte final, establece como caso excepcional el principio de la formalidad contractual.

Casos expresamente consignados por la ley en los que se exigen formalidades, se encuentran p.e. en los aa. 2246, que requiere la forma escrita en el contrato de promesa; 2316 para la compraventa de inmuebles; 2344 y 2345 para la donación; 2448-f y 2448-g para el arrendamiento; 2551, 2556 y 2586 para el mandato; 2656 para las cartas de porte; 2671 y 2690 para las asociaciones y sociedades; 2740 para la aparcería; 2776 para el contrato de renta vitalicia; 2917 para hipoteca; 2945 para las transacciones; 2536 y 2538, que exigen la entrega de la cosa en el contrato de depósito y 2858 que consigna el mismo requisito para el contrato de prenda.

Dos preceptos nos informan claramente que a pesar de ese numeroso grupo de disposiciones, lo convenido entre las partes prevalece, sobre las formalidades del contrato. Así el a. 1851, sobre interpretación de los contratos, dispone que ha de atenderse a la intención evidente de los contratantes antes que al sentido literal de las palabras y con mayor claridad el a. 2232 dispone que "cuando la falta de forma produzca la nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley". Véase comentario al artículo siguiente.

I.G.G. y J.A.M.G.

ARTÍCULO 1833. Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

La falta de formalidad prevista por la ley, produce la nulidad relativa del contrato, en términos del a. 2228. Ello se confirma con la posibilidad de

convalidación que permite la segunda parte del artículo con una acción pro-forma que el CPC para el DF recoge en los aa. 25 y 27 en el capítulo primero, denominado "De las acciones".

El artículo que se comenta, plantea una aparente oposición entre una acción de otorgamiento de la formalidad prescrita y la acción de nulidad relativa. ¿Cómo resolver el dilema? La opinión dominante sugiere que los contratos se celebran para que surtan sus efectos previstos, y no para destruirse luego, opinión que encuentra apoyo en lo dispuesto por el a. 2232 que se cita en el comentario al artículo anterior.

En otras palabras, la acción de nulidad por falta de formalidades del acto por ser relativa, cede si una de las partes ejerce acción pro-forma a que se refieren los preceptos citados en esta nota.

I.G.G. y J.A.M.G.

ARTÍCULO 1834. Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

La obligación de firmar el escrito que contiene un contrato obedece a que es el medio de expresión material y perceptible —duradera— de la voluntad de los contratantes. La firma es, en rigor la prueba escrita del consentimiento, del acuerdo de voluntades.

La necesidad de firmar el documento relativo al final del conjunto de las cláusulas en cuyo contenido han convenido los contratantes, expresa la voluntad de querer obligarse al cumplimiento de lo pactado. Es costumbre que en un acto jurídico consignado en varias fojas, se haga firmar a los interesados, al margen de cada una de ellas, para hacer constar su aceptación con el contenido de cada foja y dificultar la posibilidad de su alteración. Esta práctica es obligatoria en los documentos que se presentan originales ante el notario, para su protocolización (a. 60, fr. II L N).

La segunda parte del artículo que recoge también con detalle la LN impone al fedatario la obligación de consignar las generales de la persona que firma a ruego de quien se encuentra imposibilitado para hacerlo o no sabe firmar. Todo ello se vincula, además con la obligación del notario de cerciorarse de la identidad de los otorgantes y evitar la posibilidad de suplantación (a. 62 fr. III incisos *a* y *d* de la L N).

I.G.G. y J.A.M.G.

División de los contratos

ARTÍCULO 1835. El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada.

Este y los siguientes artículos agrupados bajo el rubro "División de los contratos" han sido criticados porque la doctrina juzga innecesaria su inclusión en el código. La clasificación —arguye— pertenece más bien a una distinción de carácter doctrinal que a una distinción con utilidad legislativa.

Además —añade— la clasificación es incompleta porque no comprende a los contratos reales, consensuales y formales, principales y accesorios, instantáneos y de tracto sucesivo. Incluso, esta misma clasificación es sólo una, entre varias otras que atienden a aspectos diversos en las características de los contratos.

Sin embargo, la crítica no se justifica. Primero porque no se trata de una clasificación propiamente dicha, sino de una división de los contratos o con mejor expresión, de grupos o especies de contratos, con fines prácticos; así p.e. los preceptos aplicables a la resolución de los contratos por incumplimiento o a la ejecución forzada de los mismos, sólo son aplicables a los contratos bilaterales. Las consecuencias de la buena o mala fe del adquirente difieren según que se trate de contratos a título oneroso o a título gratuito y así en lo tocante al momento en que nace la obligación de entregar la cosa, será necesario determinar previamente si se trata de un contrato conmutativo o aleatorio, etc.

En fin es una división útil y conveniente desde el punto de vista práctico, con el propósito de aplicar en cada caso concreto los principios legales que rigen a los contratos.

I.G.G. y J.A.M.G.

ARTÍCULO 1836. El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

El contrato es bilateral cuando ambas partes se obligan. En rigor esta es la forma típica del contrato porque reproduce el sinalagma perfecto de una obligación con derechos y obligaciones dependientes entre sí.

Derechos y obligaciones se corresponden recíprocamente en su nacimiento y en su ejecución. De esa reciprocidad resulta que la ejecución de la obligación de una de las partes depende de que la otra parte ejecute la que le corresponde.

En consecuencia, ninguno de los obligados en el contrato bilateral puede ser constreñido a cumplir, si la otra parte no cumple.

Como consecuencia de esa reciprocidad, la inexecución del contrato por una

de las partes origina que la parte que ha cumplido tenga derecho de su resolución o bien puede obligar a la parte que no cumple a ejecutar lo convenido (a. 1949).

Es efecto primordial de la bilateralidad de las obligaciones, la interdependencia que existe entre las prestaciones.

I.G.G.

ARTÍCULO 1837. Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

La categoría de los contratos onerosos, atiende a una característica que aparentemente puede confundirse con la anterior. Un contrato oneroso es aquel en que ambas partes tienen a su cargo una obligación y al mismo tiempo quedan facultadas para el ejercicio de un derecho.

En el contrato gratuito, una sola de las partes soporta el gravamen en beneficio de la otra.

El fundamento de esta categoría de los contratos no es la reciprocidad entre las obligaciones, sino entre los gravámenes y provechos que adquieren las partes. El mutuo simple es un contrato bilateral y gratuito, porque sólo el mutuario obtiene provecho aunque ambas partes se obligan, una a transferir la propiedad de una suma de dinero u otro bien fungible y la otra a restituir lo recibido (a. 2384). En tanto que el mutuo con interés (aa. 2384 y 2393) es un contrato bilateral y oneroso, porque el mutuario aprovecha el uso de la suma prestada y el mutuante recibe el provecho de los intereses pactados.

I.G.G.

ARTÍCULO 1838. El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.

El contrato es oneroso, cuando cada una de las partes, desde que celebran el contrato está obligada a realizar las prestaciones que le corresponden. Es aleatorio cuando la ejecución de la prestación depende de un acontecimiento incierto.

Así se caracteriza el contrato conmutativo como aquel en que es posible apreciar cuantitativamente y desde el momento de la celebración del contrato, los beneficios o pérdidas. En el contrato aleatorio, no es posible apreciar cuál haya de ser la pérdida o la ganancia que se obtendrá por virtud del contrato.

Ejemplo de contratos aleatorios son el juego y la apuesta (a. 2764) la renta vitalicia (a. 2774) y la compra de esperanza (a. 2792).

I.G.G. y J.A.M.G.

Cláusulas que pueden contener los contratos.

ARTÍCULO 1839. Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencias de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.

Este precepto sigue una tradición del derecho romano que distinguía entre los elementos esenciales, naturales y accidentales del contrato (*essentialia, naturalia y accidentalia negotii*). Los primeros constituían requisitos indispensables a todo contrato y en cuya ausencia no era posible concebir la existencia misma del negocio: los segundos hacían referencia a las consecuencias ordinarias o propias de cada especie de contrato; los últimos aludían a aquellas cláusulas que no siendo esenciales ni propias de la naturaleza del negocio, pueden ser introducidas por las partes como elementos que se incorporan al negocio para modificar sus naturales efectos.

En esta última clasificación la autonomía de la voluntad tiene un amplio margen en la selección e introducción de cláusulas que sean de interés de los contratantes, deben ser introducidas en el contrato por el consentimiento expreso de las partes. Por lo contrario, las cláusulas que hacen referencia a los elementos esenciales y naturales del contrato forman por disposición de la ley, parte integrante del negocio jurídico; las primeras no pueden modificarse por la voluntad de los autores del acto, en tanto que las segundas, pueden ser excluidas o modificadas por convenio expreso de las partes.

I.G.G. y J.A.M.G.

ARTÍCULO 1840. Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal

estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios.

He aquí una cláusula que se inserta generalmente al final de los contratos, estipulando la imposición de una pena para el caso de incumplimiento o incumplimiento defectuoso, de cualquiera de las partes. Esta disposición debe relacionarse con la contenida en el diverso a. 2117 que permite la regularización también convencional de la responsabilidad civil. Como se sabe, esta responsabilidad civil se traduce normalmente en el pago de los daños y perjuicios, pero en este caso la estipulación de la pena desplaza la obligación de pagar los daños y perjuicios; sustituye a éstos, cuantificando anticipadamente los que producirá el incumplimiento o retardo en la ejecución de la obligación.

El CC portugués (de 1966) ofrece en su a. 810 un concepto preciso de la cláusula penal, diciendo: "Las partes pueden fijar convencionalmente la cuantía de la indemnización exigible por incumplimiento; es lo que se llama cláusula penal."

La pena se hace consistir en el pago de cierta cantidad de dinero a título de indemnización.

I.G.G. y J.A.M.G.

ARTÍCULO 1841. La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal; pero la nulidad de ésta no acarrera la de aquél.

Sin embargo, cuando se promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido, valdrá la pena aunque el contrato no se lleve a efecto por falta del consentimiento de dicha persona.

Lo mismo sucederá cuando se estipule con otro, a favor de un tercero, y la persona con quien se estipule se sujete a una pena para el caso de no cumplir lo prometido.

De acuerdo con lo dispuesto por el a. 2238, si las distintas estipulaciones de un acto pueden subsistir separadas, la nulidad que afecte a una de ellas, no vicia a todo el acto.

En consecuencia, el contrato puede ser válido aunque la cláusula penal carezca de validez; no así ésta, si el contrato es nulo.

El precepto en comentario, confirma la aplicación de la cláusula penal, conforme a la regla general enunciada en el artículo citado en el primer párrafo de este comentario.

En caso de la estipulación en favor de tercero, si éste último no acepta la prestación convenida a su favor, el estipulante puede exigir al promitente el

cumplimiento de lo prometido (a. 1869 segundo párrafo), está legalmente facultado para ello.

Pero las obligaciones subsisten entre estipulante y promitente.

Cuando se estipula por otro (promesa de porte-fort) el promitente ha contraído una obligación de hacer, puesto que se ha comprometido a obtener el consentimiento de un tercero y de obligarse en favor del otro contratante; si no acepta éste, el tercero|promitente es responsable (obtener la aceptación del tercero), del incumplimiento de la obligación de hacer que contrajo frente al otro contratante.

En ambos casos, no se presenta cuestión alguna de nulidad, porque el tercero es extraño a la relación contractual entre promitente y estipulante.

I.G.G.

ARTÍCULO 1842. Al pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno.

Para la exigibilidad de la pena convencional, es suficiente el incumplimiento del obligado, pues la pena tiene el doble carácter de sanción a cargo del deudor que no cumple dando lo que debe dar, haciendo lo que le incumbe o absteniéndose de aquello que se obligó a no hacer. La pena es también un instrumento para cuantificar los daños y perjuicios causados por la no ejecución de lo debido que se determina por la cuantía de la pena estipulada; además el perjudicado no tiene que probar la existencia del daño. Al deudor incumbe la carga de la prueba de que ha ejecutado la obligación a su cargo en la forma, tiempo y lugar convenidos, para quedar liberado de pagar la pena convencional.

Es ilustrativo lo dispuesto en los aa. 655 y 656 del CC de la República de Argentina los cuales disponen, el primero, que la pena "entra en lugar de la indemnización de perjuicios e intereses" y que el acreedor no tendrá derecho a otra indemnización, aunque pruebe la insuficiencia de la pena; y el segundo establece que "para pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno".

I.G.G.

ARTÍCULO 1843. La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal.

Es desde luego evidente que no se puede estipular una pena convencional con un valor mayor al de la obligación principal, porque entonces daría margen al nacimiento de un beneficio indebido en la parte que la exige.

La cláusula penal es una estipulación que cuantifica por anticipado los daños que causa el incumplimiento de la obligación contractual, lo cual explica por qué no puede exceder en importe a ésta.

Pena convencional. Si se rebasa el importe de la obligación principal, adolece de nulidad parcial respecto del excedente. La pena convencional no es sino la determinación previa del monto de los perjuicios, fijados de antemano con objeto de superar las dificultades de prueba que puedan existir para puntualizar la cuantía de los daños o de los perjuicios sufridos; y tomando como base lo dicho, es necesario interpretar las cláusulas que se refieren a la pena de acuerdo con las disposiciones legales sobre interpretación de los contratos, para concluir si tal cláusula adolece o no de nulidad, en vista del monto de los perjuicios o del daño y del monto de ella misma, puesto que no puede ser mayor que aquéllos; y así es nula parcialmente sólo en cuanto exceda del monto de los perjuicios o daños causados realmente. (*Anales de Jurisprudencia, Indice general t. Derecho civil p. 460*).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1844. Si la obligación fuere cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción.

Un principio de elemental justicia autoriza la reducción de la pena en la misma medida en que el deudor cumplió parcialmente con la obligación. En ocasiones no será fácil ajustar la proporción de manera exacta; pero en todo caso el criterio puede regirse por una valoración razonable y justa de las circunstancias. El artículo que se comenta excluye la posibilidad de incumplimiento parcial en el caso de obligaciones indivisibles.

La SCJN ha resuelto en tesis jurisprudencial lo siguiente:

El Código Civil para el Distrito Federal admite la mutabilidad de la pena convencional, ya que en su artículo 1843 dispone que la cláusula penal, no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal; el artículo 1844 ordena que si la obligación fuere cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción, y el artículo 1845 establece que si la modificación no pudiere ser exactamente proporcional, el juez reducirá la pena de una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación; de manera que si una pena pactada es mayor en su valor o cuantía que la obligación principal, la parte excedente

es nula, de acuerdo con el artículo 8º del Código Civil, por ser contraria a una ley prohibitiva. (*Apéndice del SJF. 1917-1985, cuarta parte, Tercera Sala, p. 610, Jurisprudencia 205*).

I.G.G. y J.A.M.G.

ARTÍCULO 1845. Si la modificación no pudiere ser exactamente proporcional, el juez reducirá la pena de una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación.

Con un sano criterio, este precepto abre la posibilidad de la intervención judicial para la valoración equitativa de las circunstancias que ocurren en la obligación parcialmente cumplida, cuando la reducción de la pena no pudiera ser exactamente proporcional. En el caso, el juez deberá normar su criterio oyendo a ambas partes contratantes.

Con la referencia a la "naturaleza y demás circunstancias de la obligación", el precepto alude a los obstáculos que pudieron haberse presentado al obligado y que ocasionaron directamente el incumplimiento.

Deberá tratarse en todo caso de circunstancias fortuitas que impidan el cumplimiento de la obligación conforme a lo pactado. Estas circunstancias son las que el juez debe ponderar para reducir la pena, teniendo en cuenta además la naturaleza de la obligación.

En suma, en caso de incumplimiento parcial y cuando se trata por ejemplo de prestación de un hecho, si el cumplimiento ha sido parcial, el juez goza de un criterio moderador para cuantificar la pena en razón de la naturaleza de la prestación.

I.G.G.

ARTÍCULO 1846. El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, o porque ésta no se preste de la manera convenida.

El acreedor puede pedir el cumplimiento de la obligación originalmente pactada, y el pago de la pena, cuando las partes han convenido en que deberá pagarse por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación. En este caso, la pena no sustituye a los daños y perjuicios compensatorios, sino que cuantifica

los daños y perjuicios moratorios y por lo tanto, puede exigirse su pago juntamente con la ejecución de la obligación.

I.G.G.

ARTÍCULO 1847. No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable.

La pena es exigible en los casos en que proceda la reclamación por daños y perjuicios y esta acción sólo procede cuando el incumplimiento es imputable al deudor, es decir por culpa o negligencia y no por caso fortuito o fuerza mayor o cuando la causa o motivo del incumplimiento sea imputable al propio acreedor (Véase a. 2111).

I.G.G.

ARTÍCULO 1848. En las obligaciones mancomunadas con cláusula penal, bastará la contravención de uno de los herederos del deudor para que se incurra en la pena.

De las obligaciones mancomunadas se ocupa el CC en sus aa. 1984 a 2010. Existe mancomunidad cuando hay varios deudores o acreedores y, respecto de una misma obligación que se considera dividida en tantas partes como acreedores o deudores haya (aa. 1984 y 1985).

Cuando hay mancomunidad de deudores y el heredero de uno de ellos no cumple la obligación en la parte que le incumbe, debe pagar la pena, en la cuantía que le corresponda en la totalidad de la deuda, al autor de la herencia como deudor mancomunado que fue, en razón de que cada porción de la deuda se considera distinta de las demás que integran la totalidad.

I.G.G.

ARTÍCULO 1849. En el caso del artículo anterior, cada uno de los herederos responderá de la parte de la pena que le corresponda, en proporción a su cuota hereditaria.

Este artículo reafirma lo dispuesto en el diverso 1844 distribuyendo en forma proporcional la pena establecida. La disposición se aplica cuando la obligación

es divisible, según lo dispuesto por el a. 2003. (Ver comentarios al artículo anterior).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1850. Tratándose de obligaciones indivisibles, se observará lo dispuesto en el artículo 2007.

La obligación es indivisible si la prestación no puede ser cumplida sino por entero (a. 2003). Por lo tanto, aquí el acreedor (o los acreedores) no pueden sino exigir su total ejecución y correlativamente, el deudor (o deudores) no podrán cumplir sino la totalidad de la prestación.

En las obligaciones indivisibles si son varios los deudores cada uno de ellos y cada uno de sus herederos está obligado por el todo, aunque no se haya estipulado la solidaridad (a. 2006).

De la misma manera, cada uno de los herederos del acreedor, puede exigir la prestación por entero dando garantía a los demás co-herederos de que reconocerá la parte proporcional que les corresponda sobre la cosa indivisa.

Que no puede perdonar el heredero el total de la deuda (como lo dispone el a. 2007) se explica porque existe entre todos una especie de co-propiedad sobre la cosa común por imperativo de la indivisibilidad de la prestación. Que no pueda recibir tampoco el valor de la cosa en lugar de la cosa misma, porque carece de facultades para actuar en representación de los demás acreedores para aceptar una dación en pago, liberando al deudor que paga mediante una prestación distinta de la convenida.

Pero si hubiere remitido la deuda o recibido el valor de la cosa, no desaparece la naturaleza indivisible de la deuda. El obligado continúa debiendo la cosa en su totalidad y sólo tendrá derecho a que se abone la parte proporcional del valor de ella, que corresponderá al heredero que ha remitido la deuda o que ha consentido en recibir en pago en lugar de la cosa, una suma de dinero.

Es esta una nota distintiva de las deudas indivisas que la distingue entre otras, de la solidaridad. En las obligaciones indivisibles no es admisible ni la remisión o quita, ni la novación, ni la dación en pago que acepte uno o varios de los acreedores (se requiere unánime consenso de todos) en tanto que en la solidaridad, uno u otro de los acreedores solidarios puede convenir en extinguir la deuda por cualquiera de los medios antes dichos y es él quien responde ante los demás acreedores solidarios, de la porción que en el crédito corresponda a cada uno (aa. 1991 y 1992).

I.G.G.

Interpretación

ARTÍCULO 1851. Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.

Si interpretar una ley significa desentrañar su sentido y significación, interpretar un contrato implicará desentrañar el sentido y significado de la voluntad contractual; determinar la común intención de las partes y fijar su alcance y efectos.

Cuando la fórmula empleada por las partes contratantes es clara y congruente no hay, en realidad problema alguno, éste surge cuando la expresión de la voluntad es ambigua, incierta o contradictoria. Se interpretan los contratos cuando la voluntad no ha sido expresada en forma precisa o cuando hay una discrepancia entre la expresión de la voluntad externada y la verdadera voluntad de las partes: existe, por un lado, el querer de las partes que no trascendió al exterior o que está en contradicción con la declaración expresada. Los aa. 1851 al 1857 establecen las normas de interpretación de los contratos.

El contenido del primer párrafo del a. 1851 más que una norma interpretativa de la voluntad de las partes constituye una regla congruente con el principio de legalidad establecido en el a. 14 constitucional y 19 del CC.

En cambio, el segundo párrafo del mismo artículo representa una auténtica norma interpretativa de la voluntad contractual, cuando las palabras sean equívocas o los términos del contrato no sean claros, habrá que averiguar el propósito de los contratantes.

Algunos autores ven, en este segundo párrafo la aplicación de la teoría subjetivista o de la voluntad interna cuyo autor es Savigny, según el cual, para interpretar un contrato habrá que desentrañar la voluntad interna de los contratantes. El intérprete se convierte en un investigador psicológico que tratará de averiguar lo que los contratantes quisieron decir para determinar cuál es el alcance que han querido dar al contrato. En efecto, el precepto sigue la teoría subjetivista, pero algunas otras normas de este código se apegan a la teoría objetivista, según la cual para interpretar un contrato habrá que partir de la voluntad declarada. En opinión de Miguel Angel Quintanilla (*Derecho de las obligaciones*, México, ENEP Acatlán, 1979, p. 58), ambas teorías se complementan puesto que las dos tratan de descubrir la verdadera voluntad de las partes, una con métodos psicológicos y la otra a través de la voluntad declarada. El a. 1851 recoge la teoría de la voluntad real o interna con las debidas limitaciones que reclaman la protección del interés de los terceros y la salvaguarda de la seguridad de la contratación (Bejarano, Manuel, *Obligaciones civiles*, México,

Harla Happer, 1980, p. 142), siempre y cuando la intención sea evidente. La intención puede probarse por todos los medios y reflejarse en diferentes hechos.

I.B.S.

ARTÍCULO 1852. Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar.

La regla establece que en casos de duda, la interpretación de los contratos será restrictiva, esto quiere decir que las expresiones empleadas en el contrato por generales que sean, no pueden ir más allá de lo que las partes se han propuesto contratar.

I.B.S.

ARTÍCULO 1853. Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.

El fundamento de este artículo se encuentra en la suposición de que los contratos se celebran con el fin de producir el resultado que las partes se han propuesto. El intérprete deberá elegir entre varios sentidos prefiriendo aquel que tienda a la realización del fin buscado por las partes y que resulte más viable real y jurídicamente, siempre que el efecto producido no se oponga a lo indicado por el conjunto de las demás estipulaciones. Sólo habrá interpretación respecto a las expresiones que presenten dudas o tengan varios significados, cada uno de los cuales excluya al otro u otros. La interpretación buscará la mayor eficacia y no amparará estipulaciones manifiestamente ociosas, imposibles o viciadas. (Borja Soriano, *Teoría general de las obligaciones*, 2a. ed., México, Porrúa, 1953, p. 311).

I.B.S.

ARTÍCULO 1854. Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

La interpretación del contrato deber ser una interpretación de conjunto o integradora. Las cláusulas individualmente pueden adquirir un significado in-

exacto; sólo el enlace entre las cláusulas permite una interpretación armónica del contrato.

El contrato persigue un fin, por lo tanto, sus cláusulas deben tener una conexión entre sí. No todas las cláusulas tiene la misma importancia, algunas reflejan lo esencial, el propósito de los contratantes, y otras lo accidental; alrededor de las primeras debe girar la interpretación. La oposición entre las cláusulas lleva a sacrificar las más oscuras y si todas fueren claras, las que se opongan a la efectividad del contrato.

I.B.S.

ARTÍCULO 1855. Las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato.

El objeto del contrato se refiere al propósito de los contratantes, representa lo particular de cada convenio. La naturaleza significa la índole general del contrato y los fines que le asigna la ley. La interpretación de las palabras equívocas procurará la realización del propósito de los contratantes conforme a la naturaleza general de la especie de contrato que han elegido las partes.

I.B.S.

ARTÍCULO 1856. El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos.

El uso es una práctica establecida, en una región o entre personas que pertenecen a una clase, un gremio, etc. Como la costumbre, el uso debe ser reiterado durante un período de tiempo suficiente para considerar que es uniformemente aceptado; se requieren además, la convicción de que ese uso se impone bajo la sanción del derecho. El uso y la costumbre a que se refiere este precepto se dirigen a aclarar el sentido de la voluntad contractual haciendo referencia a lo que suele practicarse en la materia, a los usos contractuales o de negocios, siempre y cuando el uso y la costumbre sirvan para completar o aclarar los términos del contrato; pero no podrán suplir o modificar la voluntad de las partes o contravenir ninguna disposición legal.

El término país, empleado en el texto del artículo puede presentar problemas en vista de la variedad de usos y costumbres en los distintos estados y regiones del territorio nacional. En opinión de Manresa (citado por Manuel Borja Soriano, *Teoría de las obligaciones*, 2a. ed., México, Porrúa, 1953, t. I., p. 315), el lugar que importa es el del cumplimiento que teniendo relación mayor con la

efectividad del contrato sirve principalmente para determinar en cuanto al alcance, extensión y forma de cumplir lo pactado, el uso o la costumbre aplicable. El intérprete tendrá que conocer la práctica general de ese lugar pero los usos y costumbres sólo serán invocados en caso de ambigüedad de las cláusulas contractuales.

I.B.S.

ARTÍCULO 1857. Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.

El precepto plantea dos soluciones frente a dos situaciones diferentes: La primera proporciona otra regla más de interpretación aplicable cuando la duda persiste a pesar de haberse intentado interpretar el contrato en los términos de los artículos anteriores, y cuando la incertidumbre se refiere a cláusulas accidentales del contrato. Si el contrato es oneroso, la duda se resolverá procurando el mayor equilibrio entre las prestaciones. Si el contrato es gratuito, puesto que implica un acto de liberalidad, se interpretará en el sentido del menor gravamen para el obligado.

La segunda solución, la declaración de nulidad del contrato, se aplica si la duda recae sobre el objeto principal, entendiéndose como tal, los elementos esenciales que cada contrato implica. (Ver comentarios al a. 2224 del CC).

I.B.S.

Disposiciones finales

ARTÍCULO 1858. Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y

en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento.

El CC reglamenta un número limitado de contratos pues el legislador no puede prever todas las posibilidades de contratación que la realidad pueda generar. Si la voluntad expresada por las partes coincide con alguno de los contratos reglamentados por el código, se regirá por las disposiciones aplicables al caso concreto, si la voluntad no coincide plenamente con alguno de los contratos regulados, se regirá por las reglas generales de los contratos (propriadamente, de las obligaciones); por las estipulaciones de las partes; y en el caso de omisiones, por las disposiciones del contrato con el que tengan mayor semejanza.

I.B.S.

ARTÍCULO 1859. 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.

El mismo razonamiento del comentario al artículo anterior es válido para este artículo, el legislador no puede prever todos los actos jurídicos que la realidad puede generar. La norma establecida en este precepto permite la integración, interpretación y regulación de los convenios y otros negocios jurídicos aplicando las disposiciones legales sobre contratos; sin embargo, esta regla acepta excepciones cuando haya disposiciones especiales para esos actos o cuando la aplicación supletoria se oponga a la naturaleza de los mismos. (Ver comentarios al a. 1858 del CC).

I.B.S.

CAPÍTULO II

De la declaración unilateral de la voluntad

ARTÍCULO 1860. El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento.

Los aa. del 1860 al 1881 regulan la declaración unilateral de la voluntad y lo que no estuviere reglamentado por ellos se regirá por las disposiciones legales sobre los contratos, conforme a lo establecido por el a. 1859.

La declaración unilateral de la voluntad es la exteriorización de la voluntad de querer quedar obligado a realizar determinada prestación, no sólo de cumplir esa prestación, sino de atribuir a determinadas personas la situación de acreedor que las faculta para exigir continuamente el cumplimiento de la obligación contraída.

El CC que comentamos inspirándose en el CC alemán admite esta declaración de voluntad, como fuente de obligaciones.

Los redactores del código en su informe expresan:

...la comisión, de acuerdo con la opinión de los autores de los Códigos modernos y con la de notables publicistas, reglamentó las obligaciones que nacen por declaración unilateral de voluntad, como son las ofertas al público, las promesas de recompensa, las estipulaciones a favor de terceros, los títulos al portador etc... —y agrega— y no se comprende por qué una persona capaz de obligarse con otro, no pueda imponerse voluntariamente una obligación o constreñir su conducta, antes de que tenga conocimiento de que su oferta va a ser aceptada, de que el tercero admite la estipulación que lo beneficia o de que los títulos entren en circulación.

Por su parte Josserand afirma:

396. Principio. Es un principio en nuestro derecho positivo francés, que no depende de una voluntad única la creación de obligaciones; para alcanzar ese fin, debe ligarse a otra voluntad, lo que equivale a decir que la fuente de las obligaciones voluntarias es esencialmente de naturaleza contractual.

397. Derogaciones. Pero ocurre excepcionalmente que una voluntad aislada reviste fuerza obligatoria: una persona llega a ser deudora, a veces también acreedora, por manifestación unilateral de voluntad; lo que no debe sorprendernos demasiado, pues ya sabemos que la propiedad misma se puede adquirir por medio de la manifestación unilateral de voluntad que representa la toma de posesión consciente de un mueble, a saber, la ocupación: desde el momento que podemos llegar a ser propietarios prescindiendo de cualquier acuerdo, no debemos extrañarnos de que en ocasiones lleguemos a ser deudores, y también acreedores por decisión espontánea y *motu proprio*. Los contratos no son todos los actos jurídicos; por debajo de ellos, existen actos de formación unilateral que, como aquéllos, tienden a la creación de relaciones obligatorias y que, como aquéllos también, realizan efectivamente ese objetivo. (*Derecho civil*, Buenos Aires, Bosch, 1950, t. II, vol. I, pág. 278 núms. 396 y 397).

I.B.S.

ARTÍCULO 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.

Es una declaración unilateral de voluntad que se origina de la intención declarada de quedar obligado; pero a diferencia de la hipótesis prevista en el artículo anterior, ahora solamente quiere obligarse el oferente frente a la persona o personas que llenen determinados requisitos o cumplan cierto servicio que el declarante señala al emitir su declaración. El pago de la obligación contraída, se hará como recompensa por el servicio prestado o los requisitos cumplidos por quien de esa manera se convierte en acreedor.

I.B.S.

ARTÍCULO 1862. El que en los términos del artículo anterior ejecutare el servicio pedido o llenare la condición señalada, podrá exigir el pago o la recompensa ofrecida.

Conforme a este precepto, en el momento en que cierta persona cumple los requisitos señalados, adquiere el derecho de exigir la contraprestación en forma de recompensa.

Si fueron varios los sujetos que desempeñaron el servicio o cumplieron la condición se estará a lo dispuesto por el a. 1865. (Ver comentarios al a. 1861).

I.B.S.

ARTÍCULO 1863. Antes de que esté prestado el servicio o cumplida la condición, podrá el promitente revocar su oferta, siempre que la revocación se haga con la misma publicidad que el ofrecimiento.

En este caso, el que pruebe que ha hecho erogaciones para prestar el servicio o cumplir la condición por la que se había ofrecido recompensa, tiene derecho a que se le reembolse.

El que hace una oferta o promesa de recompensa al público puede limitar o no el tiempo en que se debe cumplir con lo solicitado. Si no fijó plazo para el cumplimiento de la condición o servicio exigidos, el oferente puede revocarla en

cualquier momento, siempre que lo haga con la misma publicidad empleada para hacer la oferta. En tanto que no exista un sujeto que haya prestado el servicio o cumplido la condición, no habrá quién pueda exigir la contraprestación ofrecida: pero si una persona prueba haber realizado gastos tendientes a prestar el servicio o cumplir la condición, puede exigir de quien hizo la oferta, el reembolso de lo gastado.

I.B.S.

ARTÍCULO 1864. Si se hubiere señalado plazo para la ejecución de la obra, no podrá revocar el promitente su ofrecimiento mientras no esté vencido el plazo.

El que hace una oferta o promesa de recompensa al público sujeta a plazo está obligado a mantener la oferta, durante el plazo señalado. En este caso, el plazo se ha señalado a favor de quien debe cumplir el servicio o la condición exigidos; si el declarante revoca la oferta antes de la llegada del plazo se causa un perjuicio a aquel que está ejecutando la obra o se está preparando para ejecutarla. Se aplica la misma regla que consagra el a. 1804, relativa a la formación del contrato. En la hipótesis del artículo que se comenta, el oferente queda ligado por su oferta hasta la expiración del plazo señalado a quienes quieran aprovecharla.

I.B.S.

ARTÍCULO 1865. Si el acto señalado por el promitente fuere ejecutado por más de un individuo, tendrán derecho a la recompensa:

I.—El que primero ejecutare la obra o cumpliera la condición;

II.—Si la ejecución es simultánea, o varios llenan al mismo tiempo la condición, se repartirá la recompensa por partes iguales;

III.—Si la recompensa no fuere divisible se sorteará entre los interesados.

Cuando respondan a la promesa de recompensa varias personas que han ejecutado la obra o cumplido la condición exigida, la recompensa se otorgará de acuerdo a los siguientes principios: primero en tiempo, primero en derecho; el que primero ejecutare la obra o cumpliera la condición, recibirá la recompensa. Las otras dos fracciones responden a un principio de equidad; a iguales condi-

ciones iguales derechos, y si la recompensa no pudiese ser dividida se sorteará entre los interesados.

I.B.S.

ARTÍCULO 1866. En los concursos en que haya promesa de recompensa para los que llenaren ciertas condiciones, es requisito esencial que se fije un plazo.

El concurso con promesa de recompensa se dirige en especial a un grupo de personas que se encuentren en posibilidad de reunir los requisitos exigidos en la oferta a juicio del propio oferente o de las personas que para ese efecto designe. No basta la sola pretensión del aspirante, se requiere además, ciertas calidades que habrán de ser calificadas para obtener la adjudicación del premio.

Es esencial que el promitente determine un plazo para que los aspirantes se presenten a la calificación de las condiciones exigidas en la convocatoria del concurso.

I.B.S.

ARTÍCULO 1867. El promitente tiene derecho de designar la persona que deba decidir a quién o a quiénes de los concursantes se otorga la recompensa.

Cuando el promitente no pueda o no quiera ser quien directamente elija al vencedor del certamen o concurso, puede designar a una o varias personas calificadas que aprecien las calidades de los concursantes o la calidad de las obras presentadas, y decidan quién o quiénes merecen el premio ofrecido.

I.B.S.

ARTÍCULO 1868. En los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero de acuerdo con los siguientes artículos.

En la estipulación a favor de tercero deben distinguirse dos relaciones jurídicas distintas: la primera entre los contratantes, estipulante y promitente; a través de un acuerdo de voluntades el promitente se obliga a ejecutar una prestación a favor de un tercero y el estipulante queda obligado a pagar al promitente una contraprestación que se establece en el contrato.

Como consecuencia de ese acuerdo de voluntades, el promitente queda obligado a ejecutar una prestación a favor de un tercero (beneficiario). Surge así

la otra relación jurídica entre promitente y beneficiario. Para que esta relación se establezca no se requiere del concurso de voluntades entre el promitente y el beneficiario, basta con que el tercero no repudie, para que el derecho se tenga por nacido tácitamente desde que se hizo la estipulación, aun antes de que el tercero acepte y sin que éste tenga a su cargo obligación alguna. (Ver comentarios a los aa. 1869, 1970 y 1871).

I.B.S.

ARTÍCULO 1869. La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado.

También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación.

En virtud de la relación jurídica surgida de un contrato celebrado entre estipulante y promitente, el estipulante podrá exigir al promitente el cumplimiento de la obligación a favor de un tercero y a su vez el tercero podrá exigir del promitente la ejecución de la contraprestación pactada en el contrato. El promitente puede negarse a ejecutar lo pactado, mientras el estipulante no cumpla lo ofrecido.

Entre el promitente y el tercero existe otra relación jurídica; en ella no surge a cargo del tercero obligación alguna, pues en el contrato celebrado entre estipulante y promitente, el beneficiario no se ha obligado; pero sí no pueden crearse obligaciones a cargo del tercero, sí puede éste obtener y exigir del promitente los beneficios que se estipulen a su favor desde que el contrato se perfeccionó. (Ver comentarios a los aa. 1868 y 1870 del CC).

I.B.S.

ARTÍCULO 1870. El derecho de tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes conservan de imponerle las modalidades que juzguen convenientes, siempre que éstas consten expresamente en el referido contrato.

La estipulación a favor de tercero nace al perfeccionarse el contrato que la establezca. Puesto que se trata de una declaración unilateral de la voluntad en

relación al tercero, no es necesaria la manifestación de voluntad de éste, pues si así fuere estaríamos entonces en presencia de un contrato. Es suficiente con que el tercero no repudie la prestación a su favor, para que el derecho se tenga por nacido desde el momento en que se hizo la estipulación. (Rojina Villegas, Rafael *Derecho civil mexicano*, 4a. ed., México, Porrúa, 1981, t. V, vol. I, p. 457).

El contrato en el que se estipula a favor de un tercero, puede sujetarse a modalidades, término o condición, pues aunque el contrato no es la fuente de la obligación, es el origen de la estipulación, formada por el acuerdo de voluntades entre estipulante y promitente. Por consiguiente, cuando el contrato impone determinada condición o término para la estipulación, esta modalidad es válida. Siguiendo este mismo criterio, si del contrato ha nacido la estipulación, cuando ese negocio sea nulo o inexistente, desaparece el motivo o la causa eficiente de donde nace aquélla, y como consecuencia la estipulación a favor de tercero también sería nula o inexistente. (Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*, 4a. ed., México, Porrúa, 1981, t. V, pp. 459 y 460).

I.B.S.

ARTÍCULO 1871. La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. En tal caso, o cuando el tercero rehúse la prestación estipulada a su favor, el derecho se considera como no nacido.

La estipulación a favor de tercero se origina en un contrato celebrado entre estipulante y promitente, la revocación de la estipulación sólo puede llevarse a cabo por el acuerdo de voluntades de ambos contratantes siguiendo el principio de que el cumplimiento de los contratos no puede quedar al arbitrio de una de las partes.

La estipulación podrá revocarse hasta antes de que el tercero manifieste su voluntad de aprovechar la prestación; en este lapso el beneficiario no ha sufrido perjuicio alguno, ya que no ha habido hasta entonces un acrecentamiento de su patrimonio que será efectivo hasta que declare hacer suya la prestación ofrecida. La revocación no puede tener lugar a partir de ese momento porque han quedado obligados frente a él promitente y estipulante.

El tercero también puede rechazar la estipulación a su favor, en tal caso, la expectativa nunca se transformó en un derecho exigible. (Ver comentarios a los aa. 1868, 1869, 1870 del CC).

I.B.S.

ARTÍCULO 1872. El promitente podrá, salvo pacto en contrario, oponer al tercero las excepciones derivadas del contrato.

Por las razones expuestas en los comentarios a los aa. 1868, 1869 y 1870, el contrato es el medio jurídico que origina la estipulación a favor de tercero. Ese acuerdo de voluntades da la medida y existencia al derecho de tercero. Si el beneficiario intenta una acción contra el promitente, éste puede oponer las mismas excepciones derivadas del contrato que podría hacer valer contra el estipulante, por ejemplo, puede negarse a realizar lo pactado mientras el estipulante no cumpla con lo ofrecido. (Ver comentarios a los aa. 1868, 1869, 1870 y 1871 del CC).

I.B.S.

ARTÍCULO 1873. Puede el deudor obligarse otorgando documentos civiles pagaderos a la orden o al portador.

Los aa. del 1873 al 1881 regulan los títulos civiles a la orden y al portador, estos títulos constituyen otra forma de declaración unilateral de la voluntad generadora de obligaciones. Contienen la obligación de realizar una prestación a favor de alguien determinado o indeterminado que se encuentre en posesión del documento y se encuentre legitimado conforme a la ley para exigir el cumplimiento de la obligación según que se trate de un título nominativo, a la orden o al portador.

Se discute si la LTOC que entró en vigor el 15 de septiembre de 1932 deroga las disposiciones del CC aplicables a esta clase de documentos, tomando en cuenta que el CC de 1928 inició su vigencia el 1º de octubre de 1932. Al respecto, la doctrina generalmente aceptada formula el siguiente planteamiento: La fecha de una ley se determina por la fecha de su promulgación y no por la de su vigencia, pues la eficacia formal de una ley, concierne a la orden para su aplicación y no al momento en que entra en vigor. (Ferrara, *Tratado civil*, t. I, p. 252 y 253 citado por Borja Soriano, *Teoría general de las obligaciones*, 2a. ed., México, Porrúa, 1953, t. I, p. 366) "Cuando el legislador ha manifestado sucesivamente dos voluntades diferentes, es la más reciente la que debe prevalecer" Borja Soriano (*idem*).

Por tanto, si el CC fue promulgado en 1928 y la LTOC en agosto de 1932, esta ley deroga las disposiciones del CC, que es anterior, en lo que a ella se opongan. El a. 3º transitorio de la Ley establece: "...se derogan todas las demás leyes y disposiciones que se opongan a la presente ley".

El a. 1º de la LTOC define: "son cosas mercantiles los títulos de crédito; su emisión, expedición, endoso, aval y aceptación y las demás operaciones que en ellos se consignan son actos de comercio."

La SCJN emitió la siguiente tesis:

Endoso de documentos civiles. Los artículos del 1873 al 1881 del Código Civil en el Distrito Federal que se refieren al otorgamiento de documentos civiles pagaderos a la orden o al portador, fueron derogados por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, de 26 de agosto de 1932 en su a. 3º transitorio, por oponerse aquellos artículos a dicha ley. Por tanto, los documentos civiles no pueden transferirse por endoso, sino que para ello es necesaria la cesión de derechos. (Quinta época, t. LXXIV, p. 4567. Delgado Abeytia Héctor).

“No hay pues título valor civil, todo título valor es mercantil, pero sí hay títulos no valores civiles con las cláusulas a la orden o al portador, es decir, documentos que desde el punto de vista de circulación pueden transmitirse por endoso o tradición. Estas formas de tradición no son exclusivamente mercantiles”. (Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, *Derecho mercantil*, 16a. ed., México, Porrúa, 1982, t. I, p. 266).

Por las razones expuestas se omiten los comentarios a los artículos de este código que se refieren a los documentos civiles a la orden o al portador, que se regulan por las disposiciones del derecho mercantil. Rafael¹ Rojina Villegas sostiene opinión en contra (*Compendio de derecho civil*, t. I. *Teoría general de las obligaciones*, México, Antigua Librería Robredo, 1962, p. 205).

I.G.G.

ARTÍCULO 1874. La propiedad de los documentos de carácter civil que se extiendan a la orden, se transfiere por simple endoso, que contendrá el lugar y fecha en que se hace, el concepto en que se reciba el valor del documento, el nombre de la persona a cuya orden se otorgó el endoso y la firma del endosante.

Ver comentario al a. 1873.

I.G.G.

ARTÍCULO 1875. El endoso puede hacerse en blanco con la sola firma del endosante, sin ninguna otra indicación; pero no podrán ejercitarse los derechos privados del endoso sin

llenarlo con todos los requisitos exigidos por el artículo que precede.

Ver comentario al a. 1873.

I.G.G.

ARTÍCULO 1876. Todos los que endosen un documento quedan obligados solidariamente para con el portador, en garantía del mismo. Sin embargo, puede hacerse el endoso sin la responsabilidad solidaria del endosante, siempre que así se haga constar expresamente al extenderse el endoso.

Ver comentario al a. 1873.

I.G.G.

ARTÍCULO 1877. La propiedad de los documentos civiles que sean al portador, se transfiere por la simple entrega del título.

Ver comentario al a. 1873.

I.G.G.

ARTÍCULO 1878. El deudor está obligado a pagar a cualquiera que le presente y entregue el título al portador, a menos que haya recibido orden judicial para no hacer el pago.

Ver comentario al a. 1873.

I.G.G.

ARTÍCULO 1879. La obligación del que emite el título al portador no desaparece, aunque demuestre que el título entró en circulación contra su voluntad.

Ver comentario al a. 1873.

I.G.G.

ARTÍCULO 1880. El suscriptor del título al portador no puede oponer más excepciones que las que se refieren a la nulidad del mismo título, las que se deriven de su texto o las que tenga en contra del portador que lo presente.

Ver comentario al a. 1873.

I.G.G.

ARTÍCULO 1881. La persona que ha sido desposeída injustamente de títulos al portador, sólo con orden judicial puede impedir que se paguen al detentador que los presente al cobro.

Ver comentario al a. 1873.

I.G.G.

CAPÍTULO III

Del enriquecimiento ilegítimo

ARTÍCULO 1882. El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido.

Todo enriquecimiento a costa de otra persona debe tener una causa o razón jurídica que los justifique o explique, pues nadie debe enriquecerse sin motivo en perjuicio ajeno. *Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri lo cupletiore.* (Pomponio 206, D. 50, 17).

La redacción del precepto tiene como antecedente el proyecto francoitaliano de las obligaciones y de los contratos, que impone a quien se enriquece sin causa la obligación de restituir a quien por ello se empobrece, el importe de su enriquecimiento hasta el monto del empobrecimiento.

Se descubren los siguientes elementos en el enriquecimiento ilegítimo: *a)* El enriquecimiento de una persona; *b)* el empobrecimiento de otra; *c)* una relación entre el enriquecimiento de una y el empobrecimiento de la otra; y *d)* una ausencia de causa en ese enriquecimiento.

El enriquecimiento supone una ventaja económica de alguien en detrimento de otro. Habrá enriquecimiento no sólo cuando se ha recibido una prestación

sino también cuando el deudor se ha liberado de una obligación. El empobrecimiento quiere decir pérdida pecuniaria, pago de un dinero, constitución de un derecho real o pago por un servicio prestado. Es necesario que el enriquecimiento de una persona sea la consecuencia directa del sacrificio o del hecho de la otra. La falta de causa se entiende como la ausencia de una obligación que tenga su fuente en la ley o en un contrato o una sentencia.

Del enriquecimiento sin causa o ilegítimo, nace una obligación a cargo del que se enriquece a favor del que se empobrece. Este puede reclamar la indemnización de su empobrecimiento en la medida en que el primero se ha enriquecido. El demandante no puede reclamar más que aquello en que se ha empobrecido, porque la acción tiene un carácter de indemnización (a. 26 CPC); el demandado a su vez sólo tiene la obligación de restituir lo que ha recibido sin causa. (Borja Soriano, *Teoría general de las obligaciones*, México, Porrúa, 1953, p. 371, 372 y 373).

El que se empobrece tiene la acción *in rem verso*, se trata de una acción estabilizadora del desequilibrio causado por el beneficio económico obtenido sin causa legal y no de una medida reparadora de todo el daño o pérdidas resentidos. La acción *in rem verso* se distingue por eso de la acción derivada de los hechos ilícitos, la cual impone, por lo general, una reparación total.

I.B.S.

ARTÍCULO 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.

Pago es la entrega de la cosa o cantidad debida o la prestación del servicio que se hubiere prometido (a. 2062 CC). Hay pago de lo indebido cuando una persona, entrega a otra por error, una cosa que no debía o ejecuta un servicio a favor de ella que no tenía derecho de exigir el que recibe. Se trata de un pago hecho por error. Sea porque no existe obligación o porque existiendo la deuda quien paga no es el deudor o a quien se paga no es el acreedor.

En la entrega realizada por error, el que paga indebidamente debe estar bajo la falsa creencia de que existe a su cargo una obligación, en el mismo estado supuestamente estará el que recibe la prestación pues de no ser así actuaría con dolo o mala fe y su responsabilidad no derivaría de un pago indebido sino de un

hecho ilícito (Gutiérrez y González, *Derecho de las obligaciones*, 5a. ed., Puebla, Cajica, 1984, p. 426).

La buena o mala fe en el que recibe es determinante para establecer los efectos del pago de lo indebido. Si el pago consistió en una cosa, el que la recibe de buena fe debe restituirla, y si consistió en una prestación, debe pagar una indemnización en la medida de su enriquecimiento. Si hubo mala fe en el que recibe la cosa, se estará a los efectos señalados en los artículos siguientes, si recibió un servicio debe pagar el precio corriente de esa prestación.

I.B.S.

ARTÍCULO 1884. El que acepte un pago indebido, si hubiere procedido de mala fe, deberá abonar el interés legal cuando se trate de capitales, o los frutos percibidos y los dejados de percibir, de las cosas que los produjeren.

Además, responderá de los menoscabos que la cosa haya sufrido por cualquiera causa, y de los perjuicios que se irrogaren al que la entregó, hasta que la recobre. No responderá del caso fortuito cuando éste hubiere podido afectar del mismo modo a las cosas hallándose en poder del que las entregó.

Si el que acepta un pago de lo indebido lo hace de mala fe, es decir, a sabiendas de que no existe la deuda o de que quien paga no es la persona deudora o de que aquella no es la acreedora, está actuando dentro del campo de los hechos ilícitos y no sólo debe devolver lo recibido sino abonar intereses y frutos percibidos o dejado de producir, además de responder de los menoscabos y perjuicios que sufre el que la entregó.

La mayoría de los autores mexicanos coinciden en que la indemnización que debe cubrir el *accipiens* que procede de mala fe, no tiene por fuente un pago indebido, sino un hecho ilícito (mala fe al recibir) que producirá además de los efectos civiles señalados en este precepto, los efectos civiles y penales derivados de los hechos ilícitos.

I.B.S.

ARTÍCULO 1885. Si el que recibió la cosa con mala fe, la hubiere enajenado a un tercero que tuviere también mala fe, podrá el dueño reivindicarla y cobrar de uno y otro los daños y perjuicios.

Si el que recibió el pago sabía que no había una causa legal y con ello obtuvo un beneficio; y además enajenó la cosa a un tercero que también conocía lo indebido del pago, el que pagó tiene acción *in rem verso* para recobrar la cosa y para cobrar daños y perjuicios contra cualquiera de los dos, o contra ambos, porque serán responsables solidarios de la reparación del daño causado por su mala fe y además tendrá las acciones civiles y penales derivadas de la realización de hechos ilícitos (ver comentarios a los aa. 1883 y 1884).

I.B.S.

ARTÍCULO 1886. 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.

Existe una diferencia entre el tercero que recibe la cosa pagada indebidamente pero de buena fe y el que la recibe de mala fe. El que actuó de mala fe sufre la reivindicación de la cosa entregada y pagará los daños y perjuicios. El que actuó de buena fe sólo estará obligado a restituir la cosa si la recibió a título gratuito.

El que recibió el pago sin causa, estará obligado en los términos de los aa. 1883, 1884 y 1887 según haya actuado de buena o mala fe.

I.B.S.

ARTÍCULO 1887. El que de buena fe hubiere aceptado un pago indebido de cosa cierta y determinada, sólo responderá de los menoscabos o pérdida de ésta y de sus accesiones, en cuanto por ellos se hubiere enriquecido. Si la hubiere enajenado, restituirá el precio o cederá la acción para hacerlo efectivo.

La persona que se enriqueció en detrimento de otro debe restituir el importe de su enriquecimiento hasta el monto del empobrecimiento ajeno.

El efecto principal es la restitución de la cosa (a. 1883 CC). Cuando esto no sea posible, p.e., porque la cosa se haya perdido o ha sufrido gran menoscabo, restituirá el precio de ella hasta el importe de la ganancia obtenida pero no se responde de daños ni de perjuicios. Si el que recibió la cosa de buena fe, la enajena a un tercero, la enajenación será válida pero el enajenante estará obligado a restituir el precio recibido o, en su caso, cederá la acción para que el *solvens* pueda hacerlo efectivo del tercero que la adquirió.

I.B.S.

ARTÍCULO 1888. Si el que recibió de buena fe una cosa dada en pago indebido, la hubiere donado, no subsistirá la donación y se aplicará al donatario lo dispuesto en el artículo anterior.

El que recibe de buena fe una cosa dada en pago indebido debe restituirla (a. 1883 CC) pero si la donó, la donación queda sin efecto. En vista de que la donación es un acto a título gratuito, el donatario además deberá responder de los menoscabos y pérdidas de la cosa y de sus accesiones en cuanto por ellas se hubiere enriquecido; de manera que la obligación establecida en el a. 1887 a cargo del que recibió la cosa de buena fe, se transmite, al donatario que se benefició con ella.

I.B.S.

ARTÍCULO 1889. El que de buena fe hubiere aceptado un pago indebido, tiene derecho a que se le abonen los gastos necesarios y a retirar las mejoras útiles, si con la separación no sufre detrimento la cosa dada en pago. Si sufre, tiene derecho a que se le pague una cantidad equivalente al aumento de valor que recibió la cosa con la mejora hecha.

De alguna manera el que paga lo que no debe, actúa con negligencia así sea leve, por lo menos incurre en error y del que no debe ser víctima el que aceptó el pago de buena fe, quien tendrá derecho a que se le abonen los gastos necesarios y a retirar las mejoras útiles. Cuando la separación no sea posible sin causar un detrimento en la cosa dada en pago, el que la recibió tendrá derecho a que se le pague una cantidad equivalente al aumento que recibió la cosa con las mejoras. Si así no fuera estaríamos en un caso de enriquecimiento ilegítimo. La obligación del que recibe, consiste únicamente en restituir el importe de la ganancia que obtuvo con la cosa entregada indebidamente en pago.

I.B.S.

ARTÍCULO 1890. Queda libre de la obligación de restituir el que, creyendo de buena fe que se hacía el pago por cuenta de un crédito legítimo y subsistente, hubiese inutilizado el título, dejado prescribir la acción, abandonado las prendas, o cancelado las garantías de su derecho. El que paga

indebidamente sólo podrá dirigirse contra el verdadero deudor o los fiadores, respecto de los cuales la acción estuviere viva.

Este precepto consigna una excepción a la obligación de restituir la cosa recibida. El pago de lo indebido, como se señaló en el artículo anterior, es atribuible a la negligencia o al error del que cometió el pago, que no debe perjudicar al que lo recibe. Exigirle la restitución equivaldría a causarle un perjuicio por la pérdida de un crédito a su favor o por la imposibilidad de probarlo. El pagador sólo tendrá acción para reclamar la restitución contra el verdadero deudor o los fiadores respecto de los cuales estuviere aún viva la acción del crédito que corresponderá al cobro y por cuenta del cual creyó recibir el pago, hay pues una substitución de acciones. (Borja Soriano, *Teoría general de las obligaciones*, 2a. ed., México, Porrúa, 1953, t. I, p. 379).

I.B.S.

ARTÍCULO 1891. La prueba del pago incumbe al que pretende haberlo hecho. También corre a su cargo la del error con que lo realizó, a menos que el demandado negare haber recibido la cosa que se le reclama. En este caso, justificada la entrega por el demandante, queda relevado de toda otra prueba. Esto no limita el derecho del demandado para acreditar que le era debido lo que recibió.

Aquel que pretenda haber entregado indebidamente algo o realizado una prestación, no puede menos que estar obligado a probar el pago y lo indebido del mismo, pero si el que se enriqueció negare que recibió el pago y se probare que éste se realizó, entonces se presumirá que el pago era indebido y la mala fe del que recibió. Entonces la prueba de la legitimidad del pago corresponde al receptor.

I.B.S.

ARTÍCULO 1892. Se presume que hubo error en el pago, cuando se entrega cosa que no se debía o que ya estaba pagada; pero aquel a quien se pide la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por cualquiera otra causa justa.

El precepto contiene dos normas: la que establece la presunción de error cuando en el momento del pago no existe obligación, sea porque jamás ha surgido ésta (ausencia absoluta de causa de la deuda) o porque se ha extinguido por haber sido pagada con anterioridad.

La segunda parte del precepto dispone que la presencia del pago por error queda destruida si se prueba que el pago se ha hecho a título de liberalidad. Entonces el pago tiene una causa que lo justifica.

I.B.S.

ARTÍCULO 1893. La acción para repetir lo pagado indebidamente prescribe en un año, contado desde que se conoció el error que originó el pago. El solo transcurso de cinco años, contados desde el pago indebido, hace perder el derecho para reclamar su devolución.

La ley concede al que realice un pago que considere indebido, un año a partir de que conoció el error, para ejercer la restitución mediante el ejercicio de la acción de repetición de lo indebido. En todo caso el plazo de la prescripción es de cinco años, que se computarán a partir de la fecha del pago con independencia de que el *solvens* haya o no conocido el error.

I.B.S.

ARTÍCULO 1894. El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral, no tiene derecho de repetir.

La deuda prescrita o el cumplimiento de un deber moral, por no ser coercibles, son obligaciones naturales.

“En la obligación natural —dice Borja Soriano citando a Hérnard— el acreedor está privado del derecho de exigir la ejecución; su derecho está desprovisto de sanción. Pero si el deudor ejecuta la obligación voluntariamente, no puede reclamar lo que ha entregado, la obligación natural sirve de base a un pago válido” (*Teoría general de las obligaciones*, 8a. ed., México, Porrúa, 1982, p. 562).

En la deuda prescrita, la acción para exigir su cumplimiento prescribe, pero la causa de la obligación subsiste. El pago realizado no será indebido.

Lo mismo ocurre con el cumplimiento de un deber moral, existe la obligación pero no se puede exigir su cumplimiento coactivamente, se está nuevamente en

presencia de una causa, por lo tanto, el pago efectuado no se considerará indebido.

El CC italiano dispone que esta regla no es aplicable cuando el pago indebido ha sido hecho por un incapaz, el cual conserva la acción de repetición aunque se trate de cumplir una deuda prescrita o de un deber moral.

El precepto en comentario se refiere a la falta de coercibilidad de la obligación. Sin embargo, en el caso de la donación remuneratoria, no procede la acción de repetición conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, en razón de que existe causa jurídica para obligar (la intención de remunerar) aunque pudiera o no tratarse del cumplimiento de un deber moral. El donatario tiene acción para exigir el pago de la obligación remuneratoria contraída por el donante.

“La *soluti retentio* en las obligaciones naturales depende de la existencia de una justa causa de la atribución, la cual se pone acertadamente en relieve cuando se afirma que la obligación natural es una causa *solvendi* válida, aunque puede no ser una válida causa de la obligación”. (Emilio Moscati, *Obligazioni naturali*, Italia, Giuffrè Editore, Enciclopedia del Diritto, 1979, p. 379).

El artículo en comentario comprende los casos en que se paga por error una deuda, sin saber que ya no es exigible judicialmente o cuando también por error, se cumple una obligación moral creyendo que se trata de una obligación exigible judicialmente (pago de alimentos a un pariente colateral de quinto grado).

I.G.G.

ARTÍCULO 1895. Lo que se hubiere entregado para la realización de un fin que sea ilícito o contrario a las buenas costumbres, no quedará en poder del que lo recibió. El cincuenta por ciento se destinará a la Beneficencia Pública y el otro cincuenta por ciento tiene derecho a recuperarlo el que lo entregó.

De acuerdo con el principio postulado en los aa. 8º, 1795, fr. III y 2225, la nulidad del acto por ilicitud de su fin o motivo, daría lugar a la restitución de las prestaciones recibidas. Pero, según se establece en este artículo, el que pagó tiene acción para reclamar la devolución del cincuenta por ciento de lo que se ha entregado.

Independientemente de la acción de repetición parcial, el coautor de un hecho ilícito estará sujeto a la reparación de los daños causados a terceros y a la responsabilidad por el daño cometido. (Ver comentarios a los aa. 2268, 2765 y 2768 del CC).

I.B.S.

CAPITULO IV

De la gestión de negocios

ARTÍCULO 1896. El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio.

El a. 1801 del CC establece: “Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley”, en este caso, es la ley la que permite la figura de la gestión de negocios. (Gutiérrez y González, *Derecho de las obligaciones*, 5a. ed., Puebla, Cajica, 1984, p. 432). El gestor interviene oficiosamente en negocios ajenos ejecutando actos jurídicos o materiales, en interés del dueño.

La gestión de negocios debe tener los siguientes elementos:

1. Existencia de un negocio que no sea del gestor y que él mismo conozca esta circunstancia, pues si el gestor cree que el negocio es suyo, no habría gestión, sino enriquecimiento ilegítimo para el dueño del negocio.

2. Que el gestor obre voluntaria y gratuitamente. Debe actuar en forma espontánea y convencido de que va a evitar un daño a una persona que no puede atender sus asuntos y con el ánimo de actuar sin retribución alguna.

3. Un elemento subjetivo, la intención de obligar al dueño del negocio por lo que el gestor ha hecho. Si éste actúa, pero tiene el propósito de quedar obligado (y no el dueño) frente a la persona con quien contrata, no hay gestión de negocios, sino otra figura jurídica, por ejemplo una donación.

4. Que el gestor no tenga obligación como representante legal o mandatario de llevar al cabo la gestión. Su intervención debe ser espontánea, sin que exista deber alguno de gestionar.

5. El gestor debe actuar conforme a los intereses del dueño, lo cual es entendible si se piensa que se trata de evitar a éste un daño.

I.B.S.

ARTÍCULO 1897. El gestor debe desempeñar su encargo con toda la diligencia que emplea en sus negocios propios, e indemnizará los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se irroguen al dueño de los bienes o negocios que gestione.

El gestor actúa sin estar obligado a ello, y con la intención de procurar un beneficio al dueño del negocio; pero su actuación debe ser diligente, pues en caso contrario, será responsable de los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se causen al dueño.

La diligencia que debe prestar el gestor, es la que emplea en sus propios negocios (culpa leve en concreto). 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 (a. 2025 del CC).

Las obligaciones que genera la gestión de negocios no pueden ser modificadas ni estar sujetas a modalidad, y una vez que alguien espontáneamente se hace cargo de los asuntos de otro, se presenta la figura jurídica de la gestión de negocios.

I.B.S.

ARTÍCULO 1898. Si la gestión tiene por objeto evitar un daño inminente al dueño, el gestor no responde más que de su dolo o de su falta grave.

Si la intervención del gestor tiene por objeto evitar un daño inminente, no responde de su culpa leve, sino sólo del dolo o de su culpa grave, es decir, por la intención de causar daño o por una falta considerada grave.

Esta excepción obedece a que debiendo el gestor actuar urgentemente, no dispone siempre de tiempo necesario para ponderar las consecuencias de una conducta que no es la que necesariamente asumiría en la atención de sus propios negocios. (Ver comentarios a los aa. 1896 y 1897).

I.G.G. e I.B.S.

ARTÍCULO 1899. Si la gestión se ejecuta contra la voluntad real o presunta del dueño, el gestor debe reparar los daños y perjuicios que resulten a aquél, aunque no haya incurrido en falta.

Si el gestor se hace cargo de un negocio ajeno en forma espontánea, contrariando la voluntad (real o presunta del dueño) compromete gravemente su responsabilidad, porque debe responder de los daños y perjuicios que se causen a aquél, independientemente de que haya incurrido en culpa en la gestión (ver a. 1905).

La responsabilidad a su cargo, nace del hecho de asumir una conducta que el dueño le habría prohibido llevar al cabo, y con ello, el gestor toma para sí la responsabilidad por los daños causados, como consecuencia de esta intervención contraria a los deseos del dueño.

I.G.G.

ARTÍCULO 1900. El gestor responde aun del caso fortuito si ha hecho operaciones arriesgadas, aunque el dueño del negocio tuviere costumbre de hacerlas; o si hubiere obrado más en interés propio que en interés del dueño del negocio.

Si el gestor actúa más en su propio interés que en el del dueño no actúa verdaderamente como gestor, sino en contra de la naturaleza misma de la gestión de negocios ajenos. Si efectúa operaciones arriesgadas que no suele hacer el dueño con sus propias cosas, es responsable del daño que cause por su conducta imprudente o indebidamente ventajosa, la cual constituye un hecho reprobable y por lo tanto ilícito, que por su gravedad puede estimarse doloso (la culpa grave se equipara al dolo).

El a. 2111 establece que responde del caso fortuito el que ha dado causa o contribuido a él, o cuando la ley impone esta responsabilidad.

I.G.G.

ARTÍCULO 1901. Si el gestor delegare en otra persona todos o algunos de los deberes de su cargo, responderá de los actos del delegado, sin perjuicio de la obligación directa de éste para con el propietario del negocio.

La responsabilidad de los gestores, cuando fueren dos o más, será solidaria.

El gestor puede delegar alguna o todas sus obligaciones, pero él será el responsable de los actos del delegado, de manera que el dueño del negocio tiene acción contra el gestor y contra el delegado. ¿Existirá una responsabilidad solidaria entre el gestor y su delegado? El artículo en comentario señala expresamente la responsabilidad solidaria cuando los gestores fueren dos o más pero no la establece para el gestor y su delegado.

I.B.S.

ARTÍCULO 1902. El gestor, tan pronto como sea posible, debe dar aviso de su gestión al dueño y esperar su decisión, a menos que haya peligro en la demora.

Si no fuere posible dar ese aviso, el gestor debe continuar su gestión hasta que concluya el asunto.

El gestor está obligado a dar aviso de su gestión al dueño y a esperar su decisión. La razón por la cual el gestor debe dar este aviso tiene por objeto: *a*) que este último asuma, por sí o por representante, la dirección de su negocio; *b*) que ratifique o no ratifique a la brevedad posible los actos de gestión y *c*) para relevar al gestor de las obligaciones y responsabilidades que ha adquirido respecto del dueño.

Por ello, el precepto obliga al gestor a esperar la decisión del dueño para continuar la gestión, excepto en el caso en que la espera resultare peligrosa para el negocio que es materia de la gestión.

¿Cuánto tiempo debe esperar el gestor la respuesta del dueño? Pensamos que por analogía debe aplicarse el plazo de tres días que señala el a. 1806, si el gestor no ha señalado otro plazo mayor al dar el aviso.

I.G.G.

ARTÍCULO 1903. El dueño de un asunto que hubiere sido útilmente gestionado, debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él y pagar los gastos de acuerdo con lo prevenido en los artículos siguientes.

Se entiende que los negocios fueron útilmente gestionados cuando el gestor ha hecho lo que conviene hacer, lo que se debe hacer respecto del negocio, atendiendo a las circunstancias, independientemente de que la intervención del gestor haya reportado utilidad o provecho económico al dueño.

Para determinar la utilidad de la gestión, se debe atender al momento en que ésta se realiza, sin importar que por acontecimientos posteriores, los resultados de la misma puedan no reportar beneficios económicos.

I.G.G. e I.B.S.

ARTÍCULO 1904. Deben pagarse al gestor los gastos necesarios que hubiere hecho en el ejercicio de su cargo y los intereses legales correspondientes; pero no tiene derecho de cobrar retribución por el desempeño de la gestión.

El gestor actúa por oficiosidad en interés del dueño y con el ánimo de hacerle una liberalidad, por lo tanto, el gestor no tiene derecho a cobrar retribución alguna por el desempeño de la gestión.

Pero si el gestor realizó gastos tiene derecho a que éstos se le reembolsen, de manera que bastará demostrar que el gestor actuó con la diligencia debida para tener derecho a pedir el reembolso de los gastos efectuados en el ejercicio de su

gestión, más los intereses legales correspondientes. (Ver comentarios al a. 1906 CC).

I.B.S.

ARTÍCULO 1905. 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, a no ser que la gestión hubiere tenido por objeto librar al dueño de un deber impuesto en interés público, en cuyo caso debe pagar todos los gastos necesarios hechos.

La gestión de negocios es una interferencia en la esfera jurídica ajena que se funda en un sentimiento de solidaridad social, pero debe establecerse hasta qué punto un individuo puede interferir en la esfera patrimonial de otro.

Si el gestor actúa contra la voluntad expresa del dueño del negocio, será preciso distinguir si éste aprovechó o no la gestión. Si no se aprovechó, no está obligado a pagar ninguna suma al gestor por concepto de gastos; si se benefició con la gestión, pagará a aquél el importe de los gastos hasta donde alcancen los beneficios a menos que la gestión haya tenido por objeto cumplir un deber impuesto al dueño por el Estado en interés público. En ese caso, este último pagará todos los gastos causados por la gestión.

I.B.S.

ARTÍCULO 1906. La ratificación pura y simple del dueño del negocio, produce todos los efectos de un mandato.

La ratificación tiene efecto retroactivo al día en que la gestión principió.

La ratificación [de] la [gestión] produce el efecto de que el gestor tiene derecho al reembolso de los gastos, aunque no le haya producido beneficios. Este efecto se refiere a las relaciones entre el gestor y el dueño del negocio.

En cuanto a terceros, la ratificación produce los efectos del mandato, es decir el dueño adquiere todos los derechos y obligaciones contraídos por el gestor, respecto del negocio gestionado.

El precepto se aplica a la ratificación expresa y a la ratificación tácita; en ambos casos se producen los efectos del mandato.

En cuanto al reembolso de los gastos por aplicación de la regla contenida en este precepto, la ratificación otorga al gestor el derecho al reembolso de los gastos efectuados en la gestión.

I.G.G.

ARTÍCULO 1907. Cuando el dueño del negocio no ratifique la gestión, sólo responderá de los gastos que originó ésta, hasta la concurrencia de las ventajas que obtuvo del negocio.

Hay ocasiones en que no obstante el servicio que se le ha prestado de manera espontánea, el dueño del negocio no ratifica la gestión, de ser así, sólo responde frente al gestor de los gastos que la gestión haya originado, hasta el monto de las ventajas que obtuvo. El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida en que él se ha enriquecido, a. 1882 CC.

Es la misma regla que contiene el a. 1899, para el caso de que el gestor procediere contra la voluntad del dueño.

I.B.S.

ARTÍCULO 1908. Cuando sin consentimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamar de aquél su importe, a no constar que los dio con ánimo de hacer un acto de beneficencia.

Un tercero puede efectuar un pago ignorándolo el deudor y aun en contra de la voluntad de éste (aa. 2067 y 2068 CC). En uno u otro caso el tercero que ha ministrado alimentos tiene derecho a exigir a quien por ley está obligado a darlos, el reembolso de las cantidades que hubiere cubierto al acreedor alimentista, por aplicación del mismo principio enunciado anteriormente, que sirve de fundamento a lo dispuesto por el artículo en comentario.

I.G.G.

ARTÍCULO 1909. Los gastos funerarios proporcionados a la condición de la persona y a los usos de la localidad, deberán ser satisfechos al que los haga, aunque el difunto no hubiese

dejado bienes, por aquéllos que hubieren tenido la obligación de alimentarlo en vida.

Los gastos de entierro y funeral (deudas mortuorias) son a cargo de los bienes de la herencia (a. 1754). Si no hubiere bienes del difunto, estos gastos son a cargo de quienes en vida tuvieron el deber de alimentarlo.

De allí se ve que los deudores alimentistas tienen, además de la deuda por alimentos, la obligación de pagar los gastos mortuorios del acreedor alimentista.

La persona que como gestor oficioso cubre de su peculio esos gastos, puede repetir en contra de los deudores alimenticios.

I.G.G.

CAPITULO V

De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos

ARTÍCULO 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.

El legislador de 1928 ha colocado en un capítulo aparte la responsabilidad por ilicitud extracontractual, siguiendo al código suizo de las obligaciones en sus aa. 41 al 61 que habla de las obligaciones derivadas de los actos ilícitos.

En nuestros códigos civiles anteriores y especialmente el CC de 1870 se reguló dentro del capítulo de la responsabilidad civil las hipótesis de la falta de cumplimiento de un contrato y de los actos u omisiones que están sujetos a responsabilidad por la Ley, en sus aa. 1574 al 1603.

Esto quiere decir que el legislador de 1870 reguló la responsabilidad contractual y la extracontractual de ilícitos en un mismo capítulo.

Siguiendo la técnica alemana reflejada en el código suizo, el artículo que comentamos establece una obligación: La de reparar el daño causado cuando se obra ilícitamente o contra las buenas costumbres.

La jurisprudencia de la SCJN ha resuelto:

Responsabilidad extracontractual. Tratándose de responsabilidad derivada de algún acto ilícito, de dolo o de culpa grave, no puede decirse que la responsabilidad tenga como base el incumplimiento del contrato, porque esos actos trascienden el contenido y alcance de la convención.

Quien intencionalmente cause un daño a otro es responsable de esos actos independientemente de que exista entre él y la víctima un vínculo contractual. El que incurre en falta grave y cause con ello daños que van más allá del incumplimiento del contrato, como sería la muerte de los pasajeros en el transporte, incurre en responsabilidad extracontractual. Los actos que dan origen a este tipo de responsabilidades, colocan al causante en la posición de un tercero extraño. Tesis jurisprudencial núm 265, del *Apéndice al SJF*, 1971-1985, cuarta parte, Tercera Sala, p. 757.

Esta tesis jurisprudencial muy claramente nos indica que el artículo que comentamos reguló la responsabilidad derivada por actos ilícitos, añadiendo que no puede en esta hipótesis considerarse que tal responsabilidad se refiera sólo al incumplimiento de un contrato. Lo que quiere decir que si alguno obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres causa un daño a otro está obligado a repararlo, independientemente de si entre el autor del ilícito y la víctima existía o no, un vínculo contractual.

Si vinculamos este artículo que estamos comentando con el que regula la responsabilidad objetiva (a. 1913) podríamos decir que cabe formular las siguientes observaciones: no todo obrar ilícito es fuente de obligaciones sino sólo aquel que cause daño a otro; en ocasiones aun sin ilícito se puede incurrir en responsabilidad (como veremos al analizar el a. 1913 de este código respecto del uso de mecanismos peligrosos); finalmente, la ilicitud civil es diversa de la valoración penal, pues mientras que la primera hace referencia a la satisfacción de un interés privado, la segunda se refiere a un interés público destinado a la conservación social.

En otros términos cuando el legislador habla de obrar ilícito supone que éste es resultado de un actuar consciente o que surge por negligencia o impericia.

De la responsabilidad a que se refiere este artículo solamente se exime si la víctima a su vez hubiere realizado una conducta culposa o negligente.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1911. El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922.

Este artículo también está inspirado en la primera parte del a. 54 del código suizo de las obligaciones en donde se indica que por motivos de equidad, el juez puede condenar a una persona incapaz de discernimiento, a la reparación parcial o total del daño que hubiese ocasionado.

El CP mexicano de 1870 ya consagraba el mismo principio, pues decía que no era correcto que si un incapaz tuviere suficiente patrimonio y causara un daño, no por su calidad de tal debe quedar eximido de responsabilidad. El artículo que comentamos quiere decir en otros términos, que cuando un incapaz causa un daño debe repararlo independientemente de la responsabilidad que tengan los que ejerzan la patria potestad y los tutores de los incapacitados aun cuando prueben que el hecho acaeció fuera de su presencia, si apareciere que ellos no han ejercitado la suficiente vigilancia sobre los incapaces.

Independientemente de la responsabilidad de los que ejercen la patria potestad o de los tutores, el propio patrimonio del incapaz responde de los daños causados por éste.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1912. Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.

La disposición que se comenta prohíbe el abuso de derecho, y así se le llama: "doctrina del abuso de derecho"; asimismo se conoce con el nombre de prohibición de actos de emulación.

Principia el texto indicando que "cuando al ejercitar un derecho se cause un daño a otro..." Lo que significa que abarcaría toda clase de derechos subjetivos; siendo el derecho subjetivo un acto en el que su titular persigue la satisfacción de sus propios intereses, la palabra derecho abarcará aquí todos los derechos reales y personales, pero más específicamente al derecho de propiedad (ver a. 840).

Una de las características del derecho de propiedad es que es un derecho completo, queriendo decir con esto que cuando no se encuentra afectado por límites precisos su titular puede hacer lo que crea conveniente, porque se piensa que nadie mejor que el titular de un derecho para cuidar de él y aprovecharlo.

Si el orden jurídico es precisamente un orden, permitirá que el propietario ejercite su derecho, pero si al ejercitarlo lo único que pretende es causar un daño sin utilidad para el titular del derecho, esos actos se le prohíben bajo el concepto de abuso de derecho.

Nuestro código, que está ambientado en un criterio de socialidad, no puede permitir los actos de emulación, es decir aquéllos con los cuales el propietario intenta abusar del poder, produciendo daños sin ventaja propia.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1913. Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosos por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Hemos visto, al comentar al a. 1910, que los actos ilícitos exigen que su realización sea con dolo o culpa para producir responsabilidad por daño.

El artículo que estamos comentando establece la responsabilidad objetiva, es decir, responsabilidad en el sentido de que para que la misma opere no se requiere la existencia de culpa alguna. El legislador dispone que cuando se hace uso de mecanismos peligrosos se está obligado a responder del daño que cause, aunque no se obre ilícitamente. "Según derecho natural aquél debe sentir el embargo de la cosa, que ha el pro della", L. 29 T. 34, párrafo VII.

La doctrina señala que el fundamento de la responsabilidad objetiva es el principio de la equidad genérica, es decir, es de justicia y equidad que quien pretenda las ventajas de una comodidad tenga las desventajas de la obligación de reparar los daños que el uso de su comodidad cause.

La jurisprudencia mexicana ha sostenido que la responsabilidad objetiva es independiente de la culpabilidad del agente. Apéndice al SJF, 1917-1985, cuarta parte, Tercera Sala, tesis jurisprudencial núm. 266, p. 758.

Los elementos de la responsabilidad objetiva son: 1. Que se use un mecanismo peligroso; 2. Que se cause daño; 3. Que haya una relación de causa efecto entre el hecho y el daño; 4. Que no exista culpa inexcusable de la víctima. En otros términos basta que al usarse un mecanismo peligroso se cause daño para que el titular del mecanismo (automóvil, máquina industrial o agrícola, etc.), esté en la obligación de repararlo, teniendo el propietario del mecanismo peligroso, la carga de probar para poder excluirse de la responsabilidad; se requiere probar culpa o negligencia inexcusable de la víctima (apéndice citado, tesis 267).

La responsabilidad civil objetiva no se refiere sólo a la persona física que maneja los mecanismos peligrosos, sino que comprende también a la persona moral que los pone al servicio público y no se requiere que en el manejo se obre ilícitamente, pues aunque haya un obrar lícito no podrá eximirse de la responsabilidad. (Tesis jurisprudencial núm. 261 y las tesis relacionadas. Apéndice al SJF 1917-1985, pp. 741 y ss.).

Indudablemente que la responsabilidad objetiva no está comprendida dentro de los límites del contrato y, por lo tanto, la convención relativa al mismo no deroga las disposiciones que las rigen, es decir, que cuando se cause el daño con el mecanismo peligroso, el único modo de excluir la responsabilidad será pro-

bando que existió culpa o negligencia inexcusable de la víctima, prueba que estará a cargo del titular del mecanismo peligroso.

En jurisprudencia visible en los Anales de jurisprudencia, Índice general, 1980, Derecho civil, t. I, p. 604. El TSJ del DF resolvió lo que sigue:

Responsabilidad objetiva. Tesis de la culpa y del riesgo creado. Antecedentes de los sistemas legislativos extranjeros que rigen nuestro Código Civil. La doctrina dice que el Código Civil vigente, apartándose del Código Francés y de los Códigos Mexicanos del 70 y 84, adopta la responsabilidad civil proveniente de daños tanto por el principio de la culpa, como por los sistemas del Código Alemán y Suizo de las obligaciones; y, por cuanto a la idea del riesgo, sigue al de la Unión Soviética.

En consecuencia, al lado de la tesis de la culpa, que constituye el principio general de responsabilidad, adoptado por nuestros sistemas legislativos, encontramos el principio de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado.

La tesis del riesgo creado suprime el aspecto subjetivo como fundamento esencial de la responsabilidad civil; por lo que, lo único básico, para establecer tal responsabilidad, es: a). La realización de una actividad calificada en la doctrina y en la legislación como peligrosa; b). La realización de un daño; y, c). La existencia de una relación de causalidad entre los elementos antes señalados.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1914. Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc., a que se refiere el artículo anterior y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización.

Congruente con la disposición anterior (véanse los comentarios a los aa. 1910 y 1913), el legislador señala en este artículo que cuando no se emplean mecanismos o instrumentos peligrosos y si no hay culpa o negligencia en ninguna de las partes, si se produjeran daños, cada una de dichas partes soportará los daños sin derecho a indemnización.

Es decir que si no hay un acto ilícito, ni tampoco una responsabilidad que deriva de equidad genérica por el uso de un instrumento mecánico que cause daños, cada una de las partes estará obligada a soportar los daños que se causaren sin derecho a indemnización.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1915. La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código.

La disposición que comentamos consagra las consecuencias del evento dañoso, bien sea del daño precedido por culpa o negligencia (a. 1910), del que resulta por el ejercicio de un derecho sin utilidad para el titular y con la sola intención de causarlo (a. 1912) o del que se desprenda de la responsabilidad objetiva (a. 1913). El principio general será que el que cause daño debe repararlo.

El artículo que se comenta delimita cuál es el daño resarcible. Entendemos por daño resarcible la lesión de un interés patrimonial, directa o indirectamente.

El artículo faculta a la víctima para elegir entre el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o el pago de daños y perjuicios. Recuérdese que los daños son disminución patrimonial que se ha sufrido y los perjuicios la cesación de ganancias.

Si los daños causados a las personas produjeren la muerte, la incapacidad parcial o permanentemente, total temporal, o parcial temporal, el grado de reparación se determinará atendiendo a lo que regula la LFT.

El legislador ordenó que para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región, se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la LFT.

Lógicamente en caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima, los cuales estarán legitimados procesalmente, demostrando su carácter de herederos sin necesidad de la apertura del juicio sucesorio correspondiente, pues se tiene derecho a la herencia desde la muerte del autor de la misma, como a un patrimonio común (a. 1288 del CC).

Finalmente el legislador señala que los créditos por indemnización, cuando la víctima fuere un asalariado, son intransferibles, y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes que facultará al deudor a hacer los pagos en forma de pensión.

El último párrafo del artículo que comentamos indica que las reglas de la reparación del daño por hechos ilícitos se aplicarán a la hipótesis en que los daños se causen a las personas por defecto de los conductores y medios de transporte que empleen, lo que quiere decir que en esta hipótesis la responsabilidad que resulta no es contractual sino extracontractual.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Hemos definido el daño resarcible como la lesión de un interés directa o indirectamente patrimonial (véase el comentario del artículo anterior). El artículo que estamos comentando se refiere a un interés indirectamente patrimonial por cuanto que el legislador principia por definir el daño moral como aquél que consiste en la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás.

Para que exista reparación por daño moral se requiere probar dos extremos y es el primero que exista un hecho u omisión ilícitos (véase el segundo párrafo del artículo que se comenta y el a. 1916 bis), y además debe acreditarse el daño que directamente le hubiere causado esa conducta, es decir, que sea la consecuencia inmediata de la conducta realizada.

La indemnización por daño moral procede con independencia de que se haya causado daño material; el legislador en este artículo la extiende tanto a la responsabilidad extracontractual como la responsabilidad contractual y aun cuando el texto original del CC 1928, exime su procedencia en los casos de responsabilidad objetiva y de responsabilidad por parte del Estado, el texto actual del artículo que comentamos (reformas del DO, del treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos) la extiende tanto a los casos de responsabilidad objetiva como de la responsabilidad del Estado y sus funcionarios.

La responsabilidad por daño moral posee tres características fundamentales: La primera es que no es transmisible a terceros por acto entre vivos, es decir, es intransmisible, y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida, porque se supone que si se han herido los sentimientos, afectos, honor y consideración de sí mismo y de ello puede obtener una reparación patrimonial, no se justifica la cesión de este derecho a un tercero o la iniciación de la acción por los herederos, si el autor de la sucesión era el único que podría haber apreciado si existía y no la inició en vida.

La segunda característica es el monto de la indemnización; se determina con criterio de relatividad, esto es, no se traduce en tablas objetivas de responsabilidad, pues el juez la señalará en la sentencia, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima y las circunstancias concretas del caso.

Finalmente, como tercera característica, nos encontramos que el resarcimiento de los daños morales no necesariamente tiende al restablecimiento de la situación anterior, lo cual en la mayoría de los casos sería imposible: tiene más bien una función de recompensa por el sufrimiento o la humillación sufrida y por eso el derecho alemán le llama "dinero del llanto". Es esta la razón por la que el juez está facultado a petición de la víctima y con cargo al responsable a ordenar la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma a través de los medios informativos que estime convenientes, mas si el daño moral deriva de un acto que ha tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto, con la misma relevancia que tuvo la difusión del hecho dañoso.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1916 Bis. No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

Congruente con nuestras disposiciones constitucionales el legislador exime de la obligación de reparar el daño moral a quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, conforme a los aa. 6º y 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los textos constitucionales consagran la garantía de la libertad de manifestación de las ideas, limitándolas sólo en el caso de que estas manifestaciones ataquen a la moral, los derechos de tercero, provoquen algún delito o perturben el orden público. Es decir la manifestación de las ideas debe ser creativa y no destructiva de un orden moral de derecho o perturbadora del orden público.

Lo mismo acaece con la libertad de escribir y publicar escritos, es plena y puede abarcar cualquier materia pero tiene límites ciertos, pues el escritor debe respetar la vida privada y la paz pública. (Véase comentario al artículo anterior).

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1917. Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo.

Conforme al a. 1988 de este CC, la solidaridad no se presume, resulta de la Ley o de la voluntad de las partes.

El artículo que comentamos establece la responsabilidad solidaria, cuando son varias las personas que han causado daño. Tradicionalmente la responsabilidad por actos ilícitos que en derecho romano recibe el nombre de culpa aquiliana, da lugar a la responsabilidad solidaria de los coautores.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1918. Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.

Las personas morales —dispone el a. 27 del CC— obran y se obligan por medio de los órganos que las representan. Las personas físicas, en ejercicio de las funciones que competen al órgano de la persona moral, actúan como representantes de ésta, por lo que las obligaciones y los derechos derivados de la actividad del órgano son adquiridos por la persona moral.

El artículo materia de este comentario, es mera aplicación de ese principio, en lo que atañe a la responsabilidad de la persona jurídica. Tal es la regla general en esta materia, aplicable enteramente a las personas morales de derecho privado, lo cual admite una importante modalidad, en lo que atañe a la responsabilidad del Estado, según puede verse del texto del a. 1928.

Sobre este particular, René Savatier (*Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français*, t. I, *Les Sources de la Responsabilité Civile*, 12a. ed., París, 1951, núm, 207, p. 256) explica lo siguiente:

Culpa directa de una persona moral por sus órganos. Ya sea que se considere o no a la persona moral como una ficción, lo cierto es que para actuar

necesita servirse de una voluntad inteligente y libre, para lo cual requiere de la intervención de la persona física; es ésta quien la introduce en la vida jurídica. La voluntad declarada por la persona física, como órgano de la persona jurídica, es atribuida a la persona moral; la voluntad de aquélla es la voluntad de sus órganos. De la misma manera que el contrato celebrado por el órgano es atribuido a la persona moral, el hecho ilícito dañoso cometido por aquél, se considera que es obra de ésta. Desde el momento en que el órgano puede prever y evitar el acto ilícito, es de la misma manera previsible y evitable para la persona moral, cuya inteligencia y voluntad se encuentren en el órgano.

I.G.G.

ARTÍCULO 1919. Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos.

La disposición que es objeto de este comentario, se encuentra en estrecha vinculación con lo dispuesto en los aa. 411, 412, 413, 414, 421, 422 y 423 a cuyos comentarios nos remitimos. Es consecuencia del deber impuesto a las personas que ejercen la patria potestad, cuidar de los menores que se encuentren bajo de ella y educarlos convenientemente. En este deber se encuentra implícita la importante obligación de vigilar su conducta.

La patria potestad impone fundamentalmente deberes a quienes la ejercen no sólo frente a los hijos, sino de manera igualmente principal, respecto de los terceros, cuyo cumplimiento requiere la atención y diligencia adecuadas para impedir que el menor cause daños a éstos en la persona o en sus bienes.

Los redactores del CC francés, dicen en el párrafo tercero del a. 1384 (que es el antecedente legislativo del precepto que comentamos) según nos informan H. y L. Mazeaud, que

después de recordar que la responsabilidad excepcional de los padres está vinculada a la potestad, y a la autoridad que la ley les impone para perfeccionar y educar convenientemente a los hijos; de donde nace la necesidad en que se hallan los padres, de vigilar la conducta de los hijos, con aquel celo, aquel cuidado, aquel interés que deben inspirar a la vez el anhelo de la dicha de los hijos y el tierno afecto que les profesan. [Bertrand de Greuille agregaba en su informe al Tribunal]. Además, esa garantía cesa cuando los hijos no habitan la casa paterna, porque fuera de ella, la dependencia de los hijos se hace menos absoluta, menos directa; el ejercicio de la potestad del padre es menos segura y la vigilancia, ilusoria. (*Compendio del tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictiva*)

tuosa y contractual, del francés de Carlos V Valencia Estrada, Colmex, Ed., México, t. I, núm. 257, p. 314).

Tres requisitos son indispensables para que surja esta responsabilidad: a) Que las personas responsables se encuentren en ejercicio de la patria potestad; b) Que el menor sujeto a ella haya causado un daño y c) que el menor habite con las personas que sobre él ejercen la patria potestad.

Debe advertirse que la responsabilidad de los ascendientes que se encuentren en ejercicio de la patria potestad, por los daños causados por los hijos menores sujetos a ella, es exigible, siempre que el daño haya sido causado por un hecho culposo o doloso del menor.

Los padres, sólo tienen el deber de oponerse a los actos culpables de su hijo. De esta manera mediante un rodeo, al estudiar la culpa, no en la persona del hijo sino en la de los padres, llegamos a no comprometer la responsabilidad de éstos sino en los casos en que el acto perjudicial ejecutado por el hijo sea culpable, con el bien entendido de que el hijo, aunque sea demente o no haya alcanzado la edad de la razón, puede cometer una culpa. (*op. cit.* p. 318).

I.G.G.

ARTÍCULO 1920. Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior, cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata.

La responsabilidad que establece este artículo a cargo de los directores de escuela, jefes de taller, etc., por los daños causados por los menores de edad cuando se encuentren bajo su autoridad o dependencia, descansa en la presunción *juris tantum* de que si el daño ha ocurrido es porque el director o maestro de la escuela, el jefe del taller o dueño del mismo, no ha ejercido la vigilancia que debía sobre la conducta del menor que se encuentra bajo su autoridad o dirección.

Este precepto, en unión de los aa. 1921 y 1922, forman un conjunto de disposiciones legales que fundan en la culpa *in vigilando* la responsabilidad por el daño causado por el hecho de terceros que se encuentran colocados en situación de dependencia respecto de los responsables, ya sea que se trate de obreros o dependientes, de menores de edad, etc.

En el supuesto previsto en este artículo es necesario que el menor se encuentre en el momento de causar el daño, bajo la autoridad o vigilancia de las personas encargadas de él.

En la vigilancia que están obligadas a ejercer las personas sobre el menor, conforme a lo dispuesto en este precepto, deben poner aquel cuidado necesario para evitar que se produzca el daño razonablemente previsible, dada la edad y condición del menor que lo ha causado, teniendo en cuenta además las circunstancias concretas en que el hecho ha ocurrido. Debe tenerse presente lo dispuesto por el a. 1911.

I.G.G.

ARTÍCULO 1921. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado.

De acuerdo con el sistema adoptado por nuestro CC la responsabilidad del tutor por los daños causados por el pupilo, se rige, según lo dispone este artículo, por las mismas reglas aplicables en los casos de daños causados por menores de edad sujetos a patria potestad o sometidos al cuidado y vigilancia de las personas a las que se refiere el precepto anterior.

La redacción del precepto que se comenta, no es feliz. En efecto, para que surja la responsabilidad de las personas que ejercen la patria potestad en el caso previsto en el a. 1919, es preciso que el menor habite con ellos y la exención de responsabilidad del autor, conforme a lo dispuesto por el a. 1920, depende de que el daño ocurra cuando el menor se encuentre bajo la autoridad o dependencia de los directores de colegios o talleres cuando se produzca el hecho dañoso.

Es frecuente que el pupilo no habite con el tutor, sino que se encuentre bajo el cuidado de otras personas, que pueden no ser directores de colegios, o guarderías para menores o talleres. En estos casos se puede advertir claramente que la responsabilidad es del tutor que tiene a su cargo la guarda de la persona del menor (a. 449) es decir, el cuidado del menor obliga a procurar que la custodia del pupilo se encomiende a personas capacitadas para evitar que el menor pueda causar daños. Por lo que consideramos que el tutor no será responsable de la reparación de los daños causados por el pupilo, en los casos previstos en los aa. 1919 y 1920, si prueba que ha tenido el cuidado necesario para que el menor que no habita con él, se encuentre bajo la custodia de personas capacitadas para vigilar de manera adecuada su conducta.

Desde nuestro punto de vista, el recto sentido del precepto que comentamos presume o debe presumir en el tutor la culpa *in eligendo*. En tanto los dos preceptos que anteceden al que comentamos, se refieren a la culpa *in vigilando*. Hacemos esta afirmación con fundamento en la naturaleza de la tutela y a la función de la misma que se encuentra expresada en el a. 449 citado, puesto que el tutor tiene a su cargo "la guarda" y educación de la persona del pupilo" por donde concluimos que incurre en violación de ese deber y por lo tanto en la

consiguiente responsabilidad civil ante la víctima del daño, en tanto no pruebe que las personas que ha elegido para que se encarguen de la custodia del menor, ejercieron la vigilancia adecuada para evitar que el daño ocurriera.

I.G.G.

ARTÍCULO 1922. Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados.

De este artículo aparece que el CC presume que los padres o tutores dan la debida vigilancia sobre la conducta de sus hijos o pupilos cuando éstos han causado daño y que contra esta presunción procede como única excusa absoluta, la prueba de la imposibilidad de evitar ese daño; es decir, tendrán que probar que a pesar de que han ejercido una cuidadosa vigilancia sobre el menor, se produjo el daño.

De acuerdo con el segundo párrafo del texto que se comenta, no es una causa de exención de responsabilidad de los padres o tutores, el hecho de que el daño se haya producido fuera de su presencia, mientras no prueben que en cumplimiento del deber de cuidar al menor, no han incurrido en culpa de ninguna especie al haberse ausentado del lugar en donde el hijo menor o el pupilo causó el daño, sino que, antes de ausentarse tomaron todas las medidas que la prudencia aconseja para que el hecho de no estar presentes no signifique en manera alguna abandono de sus obligaciones de vigilancia y cuidado del menor.

El tratadista argentino Arturo Acuña Anzorena ("Responsabilidad de los padres por hechos dañosos de sus hijos", en *Estudios sobre la responsabilidad civil*, Argentina, La Plata, Editora Platense, 1961, p. 303) expone:

Ante términos equivalentes, empleados por el a. 1384 § 5/0 del CC francés (con el cual concuerda el dispositivo que es materia de estos comentarios) sus intérpretes se han preguntado si la prueba que por este artículo se exige, es únicamente la de la ausencia de culpa o si por el contrario la del daño se debe a una causa extraña, como la fuerza mayor o la culpa de la víctima...

Más delicada nos parece la interpretación de la segunda parte del artículo 116 (argentino) cuando reproduciendo a Aubry et Rau establece que. "esta

imposibilidad no resultará de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si apareciese que ellos no habían tenido una vigilancia activa sobre sus hijos”.

En suma, los padres y tutores tienen el deber de cuidar de la persona de sus hijos y pupilos y de vigilar su conducta, para evitar que causen daños, por lo que deben tomar todas aquellas medidas que sean necesarias para prevenir esos daños, no sólo ejerciendo una vigilancia directa sobre el menor, sino adoptando aquellas providencias que sean necesarias para tal objeto.

I.G.G.

ARTÍCULO 1923. Los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden. En este caso se aplica también lo dispuesto en el artículo anterior.

La responsabilidad de los maestros artesanos por los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden, en nuestro sistema legislativo está fundada en la culpa *in vigilando*.

En este aspecto nuestro código se aparta de la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia francesa, conforme a la cual, los maestros artesanos contraen una responsabilidad directa, por los daños causados por sus operarios, fundada en la culpa en la elección de sus operarios y por lo tanto no admite prueba en contrario frente a la acción ejercida por la víctima del daño.

En nuestro sistema, conforme a lo dispuesto en el párrafo final del artículo en comentario, el maestro artesano puede hacer valer en su defensa para eximirse de la responsabilidad, que le ha sido imposible evitar el daño, por no haber incurrido en culpa alguna.

El precepto en comentario, merece la crítica de que remite a los artículos anteriores para eximir de responsabilidad a los maestros artesanos, cuando se trata de dos hipótesis distintas tratándose de los padres y tutores, respecto de los menores que están bajo su cuidado, bien está que puedan eximirse de responsabilidad si prueban que no han incurrido en culpa alguna. En cambio, la relación jurídica que existe entre el maestro artesano y sus operarios es una relación laboral, de dependencia y autoridad en el desempeño del trabajo que le encomiende el patrón. Por otra parte, el daño se produce con ocasión de la ejecución de una obra que ha encargado a éste un tercero ante quien el maestro artesano es quien actúa por medio de su dependiente u operario.

La remisión del precepto al a. 1922 (que no existe en el CC francés) debe en nuestro concepto interpretarse en el sentido de que el maestro artesano sólo podrá eximirse de la responsabilidad civil que establece este artículo, si demues-

tra que fue imposible evitar el daño porque éste se causó por caso fortuito o fuerza mayor o por culpa o negligencia de la víctima.

I.G.G.

ARTÍCULO 1924. Los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes, en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia.

El precepto se inspira en los mismos principios en que se apoya la disposición del artículo anterior; es decir en la culpa de la elección del operario que ha causado el daño y en la dependencia en que éste se encuentra respecto del dueño del establecimiento o empresa de cuyo personal forma parte. Vale para éste el mismo comentario del a. 1923.

Añadiremos ahora que no hallamos razón convincente para separar en dos preceptos una misma norma aplicable a hipótesis normativas que comprenden situaciones jurídicamente iguales a saber, la situación de dependencia y dirección que existe entre el patrón y el operario u obrero, ya que en nada se altera esta situación si se trata de maestros artesanos (a. 1923) o de patrones o dueños de establecimientos mercantiles, a quienes se refiere el dispositivo que es objeto de esta glosa. El a. 1384 del CC francés en su amplia redacción comprende la responsabilidad por hechos de terceros, de la cual forma parte la norma contenida en el precepto que estamos anotando.

Parece en consecuencia oportuno transcribir la opinión de conspicuos comentaristas del derecho francés en esta materia: La opinión clásica sostenida por Pothier y Laurent es en el sentido de que el fundamento de la responsabilidad de los patrones, radica en una presunción de culpa en la elección de sus encargados.

Si la autoridad del comitente sobre sus encargados —dice Planiol— es el germen de su responsabilidad, necesario es descubrir en esta misma autoridad una razón suficiente para hacer pesar sobre una persona, las culpas de otra. Es aquí donde nacen las confusiones. Se tiene opción entre dos explicaciones: o bien es porque el encargado obra en virtud de instrucciones de su comitente o bien es porque el comitente teniendo la vigilancia de los hechos del encargado, debe considerarse como tolerando todo lo que no impide. En los dos sistemas se da a la responsabilidad del comitente una sólida base moral, porque se descubre en su conducta una culpa que le es personal y que consiste en su complicidad o en su negligencia: la

conducta del encargado depende de la voluntad del comitente... Pero las consecuencias de toda explicación de este género se revelan enseguida: es la necesidad de admitir para el comitente un medio de escapar a la condena, probando la ausencia de culpa... y en tanto que se quiera fundar la responsabilidad del comitente sobre la idea de culpa, se chocará con la objeción capital de que toda responsabilidad fundada sobre una idea de presunción de culpa debe admitir la prueba contraria, bajo pena de ser inícuca. (*Etude sur la responsabilité civil*, 1909, citado por Acuña Anzorena, *Estudios sobre la responsabilidad civil*, Argentina, La Plata, 1963. p. 260).

I.G.G.

ARTÍCULO 1925. Los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo.

En este artículo el legislador establece una variante en lo que se refiere a la responsabilidad del jefe de casa o del hotelero, por los daños que causen sus sirvientes, empleados o dependientes de la negociación.

En efecto, si en los supuestos previstos en los artículos anteriores, la responsabilidad se funda en una presunción de culpa *juris tantum* que por ello admite prueba en contrario, de la redacción misma del precepto que comentamos se desprende que ahora nos encontramos en presencia de una presunción que no admite prueba en contrario.

El fundamento de esta responsabilidad es diferente al que sustenta la responsabilidad que por hechos de terceros establecen los preceptos anteriores. En tanto la responsabilidad de los padres y tutores se funda en el deber de custodia de los menores que están bajo su cuidado y la de los maestros artesanos y dueños de establecimientos mercantiles descansa en la relación de dependencia y dirección de la que deriva y que puede concurrir con la relación laboral en la culpa *in eligendo*, en la hipótesis normativa prevista en este artículo son otros los fundamentos de responsabilidad que el mismo establece.

En primer lugar, se observa que el artículo emplea la locución "jefe de casa", en relación con los sirvientes de ella, por lo que, independientemente de la expresión romana de *domine* o jefe de la *domus*, el uso de este tipo de lenguaje indica que el daño que ha sufrido la víctima debe haber sido causado por el sirviente en la casa y por hallarse la víctima o sus pertenencias en ella, en razón de que existe un elemento de confianza entre la víctima y el jefe de la casa.

El mismo elemento de confianza aparece en el caso de los hoteleros. En efecto, conforme lo dispuesto por el a. 2266, el costo de hospedaje tienen lugar cuando alguno presta albergue a otro, mediante retribución convenida, comprendien-

dose o no en la retribución el precio de los alimentos y otros gastos que origine el hospedaje.

Hospedaje significa tanto albergue, y en mejor connotación, la hospitalidad que brinda el hostelero, por un pago.

En los casos previstos en el dispositivo que se comenta (jefes de casa y hospederos) va implícita la idea de hospitalidad, que comprende la atención y cuidados de quien la ofrece y la confianza de quien la recibe. De allí se sigue que las personas que conforme a este precepto son responsables por los actos de sus sirvientes o empleados, deben responder por los daños causados por ellos en cuanto éstos deriven de la permanencia en la casa o en el hostal.

Se advierte también que es práctica de los establecimientos mercantiles que prestan servicio de hostelería, ofrecer a los huéspedes servicio de caja de seguridad, para la guarda, bajo la responsabilidad de estos últimos, de sus objetos personales, a fin de protegerlos contra robo. Esto como es obvio, no exonera de responsabilidad a los propietarios de tales establecimientos por daños que sufran los huéspedes en su persona y en sus bienes, si éstos ocurren con ocasión de los servicios turísticos que presta la empresa hotelera.

I.G.G.

ARTÍCULO 1926. En los casos previstos por los artículos 1923, 1924 y 1925 el que sufra daño puede exigir la reparación directamente del responsable, en los términos de este Capítulo.

Si los aa. 1923, 1924 y 1925, declaran responsables a los maestros artesanos, patronos, dueños de establecimientos de hoteles o casas de hospedaje, esto no quita que la víctima o sus herederos puedan exigir la reparación directamente del responsable en los términos de los aa. 1910, 1911 y 1913 de este código.

Asimismo, si han sido los maestros, patronos o dueños, los que han cubierto la reparación del daño causado por sus sirvientes, empleados u operarios, el a. 1927 les faculta para repetir de ellos lo que hubieren pagado.

El resarcimiento puede ser exigido a elección de la víctima, bien del causante directo del daño o del obligado a responder de la reparación, en los casos previstos en los artículos citados en el precepto que se comenta.

De allí se concluye que para que haya lugar a la reparación, el causante directo del daño debe haber incurrido en culpa en concurrencia con la culpa del responsable indirecto de la reparación. (Mazeaud H. y L. *Tratado teórico, práctico de la responsabilidad civil, delictuosa y contractual*, México, Colmex, t. II s/f, p. 356).

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1927. El que paga el daño causado por sus sirvientes, empleados u operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado.

La obligación de reparar el daño, que recae en el patrón o dueño de establecimientos mercantiles, hoteleros u hospederos cuando el daño es causado por sus dependientes, sirvientes, obreros o empleados, es directa frente a la víctima, pero no puede quedar exento de sufrir la consecuencia de su culpa el autor material del mismo, quien está obligado conforme a este precepto a reembolsar al patrón de las sumas que haya tenido que pagar a quien sufrió el daño.

La responsabilidad del propietario del establecimiento aparece aquí establecida en protección de la víctima, quien cuenta con mejor garantía de pago si el obligado a reparar es el propietario del establecimiento y además el causante inmediato del daño.

I.G.G.

ARTÍCULO 1928. El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

Este artículo dispone que el Estado (la Nación) es responsable por los daños que causen sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Siendo el Estado (propiamente la Nación) una persona moral debe responder de los daños y perjuicios (aa. 25, frs. I y II, y 1918 del CC) que causen sus órganos; pero esta responsabilidad es en este caso subsidiaria.

El funcionario es el órgano de la persona moral pública y como toda persona moral debe responder de los actos que llevan a cabo los órganos que la representan; puesto que éstos actúan en su calidad de agentes de la persona moral.

Sin embargo, esa responsabilidad, tratándose de la persona moral de derecho público (la Federación, Los Estados y los Municipios) sólo puede hacerse efectiva en el patrimonio de esas entidades públicas cuando el funcionario (servidor público) que ha causado el daño, carezca de bienes o los que tenga sean insuficientes para satisfacer el importe de la reparación.

La responsabilidad de los servidores públicos (funcionarios y empleados públicos) es de dos especies: la que contraen frente al poder estatal por delitos y faltas cometidas que configuran una inadecuada prestación del servicio público

que el poder estatal les ha encomendado. En este primer aspecto, la responsabilidad según la naturaleza de la violación cometida puede ser política, administrativa o penal, y está regida por la LRSP. Un segundo aspecto se presenta cuando en ejercicio de sus funciones y actuando como órgano del poder estatal, el servidor público causa daños a terceros. El daño es consecuencia del ejercicio de la representación orgánica, por lo que es la persona moral la que finalmente responde así sea en manera subsidiaria, frente a la víctima del daño.

Para que el servidor público comprometa su responsabilidad civil, se requiere que haya incurrido en culpa o dolo al ejercer sus funciones y que como consecuencia de ello, se haya producido el daño.

Es la víctima del daño, quien debe probar que el servidor público, incurrió en dolo, negligencia, impericia, descuido, omisión o falta de previsión o de cuidado en el desempeño de su cargo y que de esa culpa se ha originado el daño cuya reparación se demanda.

La responsabilidad a que se refiere el artículo en comentario, deriva de una conducta culposa o dolosa del agente del poder público, causante directo del daño, de allí que sea él quien debe responder directamente de la reparación; pero puesto que ha actuado como representante del poder estatal, también debe responder subsidiariamente la persona moral del daño que ha causado el órgano.

Dados los términos claros del artículo en comentario, la acción de reparación debe ser ejercida a la vez contra el funcionario o empleado y contra la persona moral que responde subsidiariamente.

I.G.G.

ARTÍCULO 1929. El dueño de un animal pagará el daño causado por éste, si no probare algunas de estas circunstancias:

- I.—Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario;
- II.—Que el animal fue provocado;
- III.—Que hubo imprudencia por parte del ofendido;
- IV.—Que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor.

Se presume que el dueño ha incurrido en una falta de vigilancia del animal que ha causado un daño.

Debe probar que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario o que el animal fue provocado con imprudencia por parte del ofendido o cualquier otro hecho del que resulte caso fortuito o fuerza mayor. Sólo rindiendo la prueba de

estos tres extremos quedará sin efecto la presunción de culpa a que se refiere este precepto.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1930. Si el animal que hubiere causado el daño fuere excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del dueño del animal.

La provocación del animal por la víctima, exime de culpa al dueño del animal que ha causado el daño, porque quien ha sufrido ese daño ha incurrido en culpa inexcusable y conforme a lo dispuesto por el a. 1910, ello es causa de exoneración de responsabilidad del dueño del animal que ha sido excitado.

¿Qué diferencia existe entre los actos de provocación a los que se refiere la fr. II del artículo anterior y los actos de excitación que menciona el precepto en comentario? Propiamente no hay una diferencia sustancial: en ambos casos, la causa eficiente del daño es imputable a un tercero, al provocador o a quien lo ha excitado para atacar.

Sin embargo, puede establecerse una distinción. En la provocación la víctima es quien ha hostigado al animal para atacar, en tanto que los actos de excitación, pueden ser llevados al cabo indiferenciadamente por terceros que pueden no ser precisamente las víctimas del daño, pero que por esa razón son responsables de la reparación del daño que por su culpa ha acaecido.

I.G.G.

ARTÍCULO 1931. El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción.

Este artículo impone al propietario de un edificio, la responsabilidad por los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él cuando esta ruina se deba a la falta de reparaciones necesarias o a vicios de construcción. Dice Manresa, que la responsabilidad “sólo proviene de la existencia de la culpa o negligencia que implica la omisión o la falta de ejecución de las reparaciones debidas; esto es, de las necesarias para evitar dicha ruina”. (Citado por Borja Soriano, *Teoría de las obligaciones*, México, Porrúa, 1982, p. 363).

Corresponde al actor probar que el edificio requería reparaciones o que los vicios de construcción fueron la causa inmediata del daño. En todo caso el demandado (propietario del edificio) tendrá la carga de probar su excepción, que es la falta de culpa por su parte.

Puesto que aun cuando (su defensa) consiste en una negativa, dicha excepción se funda en una afirmación o un hecho positivo, cuya existencia afirma, y conforme con dicho criterio, el propietario del edificio, cuya ruina produjo el daño objeto de la reclamación del perjudicado, debe probar, para liberarse de la obligación establecida por el artículo 1907 (del CC español que contiene la misma disposición del mexicano) que el hecho de la ruina no provino de falta de reparaciones, ya por haberse hecho oportunamente las que necesitaba el edificio o por no ser éstas necesarias en razón del buen estado de conservación, extremos ambos que envuelven una afirmación cada uno de ellos imponiendo al demandado la obligación de la prueba, porque ésta corresponde al que afirma, según doctrina unánimemente aceptada y reconocida por todos.

En otros términos, interpretando el a. 1931 del CC, a la luz del a. 282 del CPC, si en un juicio de responsabilidad seguido contra el propietario de un edificio que ha causado daños, corresponde al actor probar que el inmueble requería reparaciones por el estado de natural deterioro o por vicios de construcción, el propietario a su vez podrá excepcionarse probando que oportunamente hizo las reparaciones que requiere el edificio o que la ruina de dicho edificio no provino de vicios de construcción.

Por ruina del edificio se entiende para los efectos de este artículo, no la destrucción de todo o parte de una construcción, sino la debilidad o falta de solidez que es la causa directa del daño producido, ya sea por vetustez o por vicio de construcción. "Debemos pues afirmar que hay ruina de un edificio, en el sentido del artículo 1386 (del CC francés, concordante con el que es objeto de esta nota) cada vez que haya caída total o parcial de los materiales que componen el edificio" (Mazeaud H. y L., *Compendio del tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictuosa y contractual*. México, Colmex, s/f., t. I, p. 395).

La hipótesis a la que se refiere este artículo es distinta a la prevista en el a. 839. Este último alude a la responsabilidad derivada de la ejecución de excavaciones requeridas por la construcción de un edificio y que resultan dañosas para el predio vecino. La responsabilidad a la que se refiere el precepto en comentario es la que proviene del "hecho de las cosas", porque caen debido al estado de deterioro en que se encuentran los materiales, aunque no sean de mayor entidad, siempre que por ello se haya producido el daño.

I.G.G.

ARTÍCULO 1932. Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

I.—Por la explosión de máquinas, o por la inflamación de substancias explosivas;

II.—Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades;

III.—Por la caída de sus árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor;

IV.—Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes;

V.—Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste;

VI.—Por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivas a la salud o por cualquiera causa que sin derecho origine algún daño.

En este artículo se presenta un conjunto de hipótesis en que la responsabilidad del dueño, deriva del hecho de las cosas inanimadas, con independencia de la culpa del dueño de la cosa que ha causado el daño.

Si en el caso del artículo anterior, el propietario puede eximirse de responsabilidad probando que ha actuado como debía, para evitar el daño, en los casos previstos en las seis fracciones del precepto en comentario, el dueño es responsable simplemente por el hecho de la causación del daño.

La SCJN ha sostenido el siguiente criterio:

Responsabilidad objetiva, daños causados por un edificio. La responsabilidad objetiva establecida por el artículo 1932 del Código Civil, en la última parte de su fracción VI, no se apoya en la culpa del propietario o encargado de guardar un edificio, sino en la obligación legal de aquél 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. SJF, Sexta Epoca, cuarta parte, vol. XL, p. 168, A.D. 4607/59, Manuela García, 5 votos.

I.G.G.

ARTÍCULO 1933. Los jefes de familia que habiten una casa o parte de ella, son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma.

La responsabilidad de los jefes de familia que establece este artículo, se funda en la culpa *in vigilando*, pues es obligación de ellos cuidar el orden y los posibles daños que se puedan causar al caer o arrojar objetos desde la casa.

Este precepto en su redacción y en su contenido enuncia en su versión casi intacta, su origen romano (*actio effusis el dejectis*). Por ello y porque en el Digesto se sigue la opinión de Ulpiano, transcribimos las palabras con las que aparece en ese monumento legislativo, respecto a los que hubieren arrojado o vertido algo. "Daré acción por el doble del daño que haya causado o hecho, contra el que habitase el inmueble desde el cual se hubiere arrojado o vertido algo en un lugar de tránsito o estacionamiento ordinario... nadie hay que niegue que el pretor edictó esto con gran utilidad, ya que es públicamente útil que se transite por los caminos sin miedo ni peligro" (D.9.3.).

I.G.G.

ARTÍCULO 1934. La acción para exigir la reparación de los daños causados en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño.

El precepto concuerda con los aa. 1138 y 1161 de este mismo código. La acción para exigir la reparación de daños causados ya provenga de responsabilidad subjetiva u objetiva, o de abuso de derecho, prescribe en dos años contados a partir del día en que se causa el daño.

La prescripción general en materia civil es de diez años conforme al a. 1159, pero la acción de responsabilidad por daños causados, es una excepción y tiene un término de prescripción más corto y que el artículo que se comenta fija en dos años.

J.J.L.M.

CAPITULO VI

Del riesgo profesional

ARTÍCULO 1935. Los patrones son responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en el ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por tanto, los patrones deben pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para traba-

jar. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrón contrate el trabajo por intermediario.

La doctrina considera que la responsabilidad patronal se funda en la idea de una responsabilidad objetiva, que resulta de la explotación de la empresa.

La responsabilidad subjetiva surge de la idea de culpa o del solo hecho del riesgo creado (objetiva); es decir en el caso previsto en el precepto en comentario, el patrón es responsable en razón de que la empresa como unidad productiva supone la creación de un riesgo al que están expuestos sus empleados u obreros al desempeñar el trabajo que aquél les ha encomendado. Es el riesgo profesional.

El riesgo profesional tiene su fundamento en la fr. XIV del a. 123 constitucional y en la actual LFT, queda regulado en los aa. 473 y 474. La citada Ley sustituye el concepto de riesgo profesional, por el riesgo de trabajo. El cambio es puramente terminológico.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1936. Incumbe a los patronos el pago de la responsabilidad que nace de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, independientemente de toda idea de culpa o negligencia de su parte.

En el riesgo profesional o riesgo del trabajo, la responsabilidad de los patronos es independiente de toda idea de culpa o negligencia; el obrero no estará obligado a probar ninguno de estos extremos. (Véase comentario al artículo anterior).

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1937. El patrón no responderá de los accidentes del trabajo, cuando el trabajador voluntariamente (no por imprudencia) los haya producido.

El patrón o dueño de la empresa solamente podría eximirse de responsabilidad si probare que el trabajador voluntariamente se ha producido el accidente; en otros términos, se requiere probar dolo del trabajador en la producción del accidente, la imprudencia del trabajador no eximiría al patrón de responsabilidad. (Véanse los comentarios a los dos artículos anteriores).

J.J.L.M.