

24
572

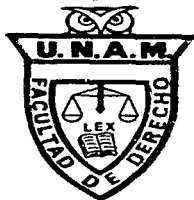
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**LA DECLARACION UNILATERAL DE LA
VOLUNTAD COMO FUENTE DE
LAS OBLIGACIONES.**

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALFONSO PASTRANA HERNANDEZ



México, D. F.

1 9 8 6



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Pags .
DOS PALABRAS	X
A MANERA DE PROLOGO	XI

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTO DE OBLIGACION

A) Definición de la Obligación	2
B) Elementos de la Obligación	4
C) Derecho Real y Derecho Personal	9
D) Doctrina Personalista	11
E) Doctrina Realista	13
F) Teoría Ecléctica	14
G) Doctrina Económica de Bonnacasse	15
H) Interés de la teoría de las obligaciones y su carácter propio	15

CAPITULO SEGUNDO

FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

A) Concepto	17
B) Evolución Histórica	17
1.- La Doctrina Romana	17
2.- La Doctrina Francesa	18
C) Las fuentes de las obligaciones en el Derecho Actual	24
1.- El Contrato	25
2.- El Enriquecimiento sin causa	26
3.- La Gestión de Negocios	29
4.- Los Hechos Ilícitos	30
5.- La Responsabilidad Objetiva	32

D) Clasificación de las fuentes de las obligaciones	35
---	----

CAPITULO TERCERO

LA DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD	
A) Punto de vista técnico	39
B) Observaciones	43
1.- Carencia de la voluntad	43
2.- Teoría del Contrato	47
C) El Derecho Comparado en la Declaración Unilateral de la Voluntad	50
1.- Derecho Romano	50
2.- Derecho Actual	50
3.- Derecho Alemán	50
4.- Derecho Brasileño	52
5.- Derecho Español	52
6.- Derecho Francés	53
7.- Derecho Italiano	54
8.- Derecho Portugués	54
9.- Derecho Suizo	55
D) Códigos de 1870 y 1884	55

CAPITULO CUARTO

LA DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO ACTUAL	
A) Observaciones Generales	58
B) La Oferta al Público	64
C) La Promesa de Recompensa	67
D) La Estipulación en favor de tercero	69
E) La Emisión de documentos a la orden o al portador	74

F) Relación del Derecho vigente y el Artículo 305 del Código Alemán	81
--	----

CAPITULO QUINTO

JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, RESPECTO A LA DE- CLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD	85
CONCLUSIONES	90
BIBLIOGRAFIA	92

DOS PALABRAS

Quiero agradecer al eminente Doctor Raúl Ortiz Urquidí, prestigiado Jurista de nuestra facultad de Derecho, por su desinteresado apoyo que me brindó. A los licenciados, Ma. Luisa Espíritu Suárez y Jorge A. Castillo Ruíz, por su valiosa cooperación para la realización de esta tesis, y reconocerles, expresamente que fueron sus consejos y ejemplos de como resolver los problemas jurídicos, los que me inspiraron a la realización del presente trabajo.

ALFONSO PASTRANA HERNANDEZ

A MANERA DE PROLOGO

La idea fundamental del presente trabajo, es expresar - mi parecer, aportando un punto de vista personal con la intención de despertar en los estudiosos del derecho, la inquietud a la investigación científica de éste, ya que ellos son quienes realmente contribuirán al desarrollo y mejoramiento de nuestras instituciones jurídicas que, en forma especial tienen como finalidad la regulación de las relaciones humanas dentro del marco político-social, donde predominan la justicia y la libertad del hombre mismo.

El interés tomado al tema que trataré nació de la pregunta; ¿Por qué nuestro Código Civil estudia el contrato en primer término como fuente de las obligaciones?

Como respuesta fue que en las legislaciones más antiguas como la Romana, se reglamentaba en primer término al contrato como fuente de obligaciones modernas, debido a que obedece a un orden histórico, sin que a la fecha algún otro método de estudio ofrezca alguna ventaja o adelanto sobre el anterior.

Otro interés que me causaba el tema, era, el ¿por qué las legislaciones antiguas no incluían en sus clasificaciones de

las fuentes de las obligaciones a la declaración unilateral de la vo
luntad?

Siendo la respuesta, que tanto las relaciones sociales, como las jurídicas no habían alcanzado un desarrollo que permitiera el uso de nuevas formas para obligarse,

Sin embargo, posteriormente, esas nuevas formas nacieron pero no quedaban comprendidas dentro de la fórmula general conocida hasta entonces, el contrato, y fue precisamente el querer someter - la declaración unilateral de la voluntad a los principios del contrato, lo que llevó a los tratadistas al error de no querer aceptarla como fuente de las obligaciones, y esto sucedió aún a los tratadistas alemanes, quienes también sufrieron la inercia mental al aceptarla unicamente como fuente excepcional.

Era natural que los tratadistas del Derecho, al estudiar la declaración unilateral de la voluntad, no quisieran aceptarla como fuente de obligaciones, por que no nacía en la forma acostumbrada, mediante la concurrencia de dos o más voluntades. Sin embargo, había que estudiar la manifestación unilateral de la voluntad, porque indiscutiblemente daba nacimiento a una obligación, aunque ésta hubiera nacido en forma distinta de la que hasta entonces se cono--cía.

Una vez asentada en forma indiscutible, la existencia de la obligación nacida de la manifestación unilateral de la voluntad, era importante estudiar la forma o modo de nacimiento de la obligación proveniente de la manifestación unilateral de la voluntad, porque así estaríamos en condiciones de saber si la fuente de donde nace la obligación, puede considerarse como excepcional, general o especial. En esto consiste el presente trabajo de tesis.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTO DE OBLIGACION

La palabra obligación está basada, lo mismo que todos los derechos fundamentales, en la propia naturaleza humana: la sociabilidad y el derecho de libertad por lo que el hombre limita sus facultades para corresponder a las pretensiones de otro y de ésta manera completar su actividad.

La mayoría de los tratadistas estiman que el estudio de las obligaciones es una herencia del Derecho Romano, que ha pasado a los Códigos modernos con ligeros cambios; considerando que el sistema de las obligaciones es esencialmente teórico y abstracto, pues su objeto es determinar las diferentes formas de manifestación de la voluntad y sus efectos; el legislador, para ello, ha de inspirarse en los dictados de la lógica.

La doctrina se ve obligada cada día a idear fórmulas nuevas ante la complejidad de las relaciones sociales. En la vida diaria es fácil observar que entre los hombres se establecen, en mucho mayor número y con mayor frecuencia, esas relaciones jurídicas, llamadas obligaciones o derechos de crédito, que cualesquiera de las demás relaciones jurídicas; constantemente contratamos, y aún fuera de todo contrato recaen sobre nosotros a cada paso obligaciones de carácter legal; en realidad, nuestra vida se desenvuelve en gran parte en el terreno de las obligaciones. "Hay que distinguir, sin embargo, - la obligación o deber moral y la obligación jurídica, caracterizada esta última por la obligatoriedad y exigibilidad de su cumplimiento" (1)

(1) CASTAN TOBERAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo III Duodécima Edición. Editorial Reus, S.A. Madrid 1978. Pág. 37

A.- Definición de la Obligación

El maestro Borja Soriano en su conocida obra de teoría Ge
neral de las Obligaciones nos informa:

"Según las Instituciones de Justiniano, tenemos que, Obl
gatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solven
dae rei secundum nostrae civitatis iura, que significa: La obliga--
ción es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la
necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad."(2)

"Por su parte Paulo, nos dice que la substancia de las -
obligaciones consiste en que se constriña a otro a darnos, a hacernos
o a prestarnos alguna cosa." (3)

El concepto romano de la obligación, aún se conserva en
las definiciones actuales, con leves modificaciones verbigracia, la
palabra "vínculo" ha sido sustituida, en la generalidad de los auto-
res, por la de "relación" al considerarla menos material y más compren
siva, ya que incluye en su significado la obligación no sólo en su as
pecto de deuda, sino también en el de crédito.

Los autores modernos, como se ve en sus definiciones, casi
no difieren del concepto romano que se ha apuntado anteriormente, así
tenemos que Pothier define la obligación como: "un vínculo de derechos
que nos sujeta respecto de otro a darle alguna cosa a hacer o a no ha
cer alguna cosa" (4) Otro autor, Baudry Lacantinerie, por su parte -
dice: "un vínculo de derecho por el cual una o varias personas deter-
minadas están comprometidas civilmente hacia una o varias otras, igual-
mente determinadas a dar, a hacer, o a no hacer alguna cosa." (5)

(2) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones.
Octava Edición 1982. Pág. 69 Editorial Porrúa, S.A.

(3) IBID Pag. 69

(4) IBID Pag. 70

(5) IBID Pag. 70

Para Giorgi es "un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual una o varias de ellas (deudor o deudores) quedan sujetas respecto a otra o a otras (acreedor o acreedores) a - hacer o no hacer alguna cosa" (6) Aubri et Rau la define como: "la necesidad jurídica a consecuencia de la cuál una persona está sujeta hacia otra a dar o a hacer o no hacer alguna cosa." (7)

Planiol afirma: "un vínculo de derechos por el cual una - persona está sujeta para con otra a hacer o no hacer alguna cosa", ó "una relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una - de ellas llamada acreedor tiene el derecho de exigir cierto hecho de otra que se llama deudor." (8) Ripert et Boulanger sostienen que - es: "el vínculo de derecho por el cual una persona está sujeta a una prestación respecto de otra." (9) Colin et Capitant afirmaban: "un vínculo de derecho entre dos personas en virtud del cual el acreedor puede constreñir al deudor, sea a pagarle una suma de dinero o a entregarle una cosa, o sea ejecutar una prestación que puede consistir en hacer alguna cosa o en abstenerse de un acto determinado. Los - mismos autores definen la obligación como: "una relación entre dos - personas que se analiza en un poder conferido al acreedor respecto - del deudor y que le permite sujetar a éste a una prestación ventajosa para aquél."(10) Levy Ullman como: "la institución jurídica que expresa la situación respectiva de personas de las cuales una (llamada deudor) debe hacer beneficiar a la otra (llamada acreedor) de una prestación o de una abstención y que corresponde, bajo los nombres - de crédito y de deuda al elemento particular de activo y de pasivo - engendrado por esa relación en el patrimonio de los interesados." (11)

(6) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Octava Edición 1982. Pag. 70 Editorial Porrúa, S.A.

(7) IBID Pag. 70

(8) IBID Pag. 70

(9) IBID Pag. 70

(10) IBID Pag. 70

(11) IBID Pag. 70

Bonnetasse como: "una relación de derecho en virtud de la cual una - persona, el acreedor, tiene el derecho de exigir de otra, llamada deudor, la ejecución de una prestación determinada, positiva o negativa y susceptible de evaluación pecuniaria." (12)

Comparando las definiciones anteriores, encontramos que en unas se caracteriza a la obligación como un "vínculo", en otras - sólo se sustituye la palabra vínculo por la de "relación jurídica"; en otras por la de "necesidad jurídica"; en algunas aparece el aspecto pasivo de la obligación refiriéndose al deudor, en otras el aspecto activo, el del acreedor, en todas se refieren al objeto de la - - obligación: dar, hacer o no hacer, o en otros términos, ejecutar al guna prestación o someterse a una abstención.

Adoptamos la definición de Giorgi con algunas modificaciones que creemos pertinentes: Obligación es la relación jurídica entre dos o más personas en virtud de la cual una o varias quedan suje tas para con otra u otras a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor o acreedores puede exigir al deudor o deudores.

B.- Elementos de la obligación.

"Los elementos de la obligación, desde el punto de vista - de relación, son: a) un sujeto activo en el que radica la facultad de exigir la prestación o abstención, y que se le conoce con el nombre de acreedor; b) un sujeto pasivo que es el obligado a la prestación o abstención, que es el deudor; c) un objeto consistente en una actividad o inactividad a cargo del deudor, o sea la prestación o abs

(12) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Octava Edición 1982. Pags. 70 y 71 Editorial Porrúa, S.A.

tención; d) un vínculo jurídico entre los dos sujetos, por el cual el sujeto pasivo queda ligado al sujeto activo y obligado a satisfacerle la prestación o abstención." (13)

Algunos autores agregan un quinto elemento a la obligación la causa de ésta, es decir la razón de ser del deber de cumplir la obligación que tiene el deudor; la doctrina no reconoce este quinto elemento para la obligación en general, y lo reserva únicamente a las obligaciones contractuales, sin embargo, en algunas ocasiones - llega a ser elemento determinante como sucede en el caso de la procedencia de la devolución del pago indebido, pero como en el presente caso no es el objeto a estudio, solamente hacemos mención de ello.

"En terminos generales, todo sujeto de derecho está en - condiciones de ser sujeto activo, aunque en caso de incapacidad no - puede ejercitar su derecho por sí mismo; la misma afirmación cabe - hacer en relación con el sujeto pasivo de la obligación" (14) Se necesita, cuando menos, un sujeto activo y uno pasivo, pudiendo haber pluralidad de unos y otros.

"Algunos tratadistas consideran que el sujeto activo y el pasivo deben ser determinados en el momento del nacimiento de la obligación; otros sostienen que tanto el deudor como el acreedor pueden o no ser determinados, con tal de que en el momento de ejecutarse la obligación haya quien exija el cumplimiento y por consiguiente, que el acreedor sea determinable al vencimiento. Esta última posición - presenta algunas dificultades que restringen el empleo de la obligación, ya que si el sujeto no se puede determinar, menos puede decirse que tenga un representante, y de esta manera resulta imposible mo

(13) CASTAN TOBERÑAS, José. Ob. Cit. Pag. 55

(14) IBID. Pag. 56

dificar o extinguir la obligación. En tales condiciones, surgen así las siguientes hipótesis: a) Obligaciones en que los sujetos son de terminados en el momento en que nace la obligación, y es el caso más común que se presenta; b) Obligaciones en que al nacer la obligación una de las partes está determinada y la otra no; c) Obligaciones que se determinan en relación a una cosa, y pueden cambiar a medida que la cosa pasa de una personas a otras, es el caso de las obligaciones reales." (15)

El objeto constituye otro elemento de la obligación y, se entiende por él lo que puede exigir el acreedor al deudor, que puede ser un hecho positivo o un negativo. En las obligaciones que tienen por objeto una prestación positiva, se hace una subdivisión: 1º Las obligaciones que tienen por objeto prestaciones de cosas y que se les llama obligaciones de dar, palabra que tiene en este caso el mismo significado de las palabras latinas "dare" y "praestare"; 2º Las obligaciones que tienen por objeto prestaciones de hecho y que se llaman obligaciones de hacer. Las obligaciones negativas, es decir, aquellas que representan una abstención, toman indistintamente el nombre de obligaciones de no hacer, u obligaciones negativas.

El objeto debe reunir los siguientes requisitos: a) Posible y b) lícito, en las obligaciones de hacer o no hacer; c) Existir en la naturaleza; d) Ser determinado o determinable; y e) Estar en el comercio, en las obligaciones de dar.

a) El primer requisito en las obligaciones de hacer o no hacer se refiere a que el hecho o la abstención deben ser de acuerdo con las leyes de la naturaleza y las jurídicas.

La doctrina distingue también la imposibilidad absoluta y

(15) CASTAN TOBENAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Duodécima Edición. Editoria Reus 1978 Pag. 57

La imposibilidad relativa, entendiéndose por la primera la prestación imposible en sí misma y para todas la personas, y la segunda aquella que sólo es imposible con relación a la persona del deudor; sólo la imposibilidad absoluta impide el nacimiento de la obligación, en la relativa la obligación nace, y al no poder cumplirla se convierte en un deber de indemnización de daños y perjuicios ocasionados al acreedor.

Algunos autores hacen la distinción entre la imposibilidad total que afecta a toda la prestación, y la imposibilidad parcial que sólo afecta una parte de ella; la primera impide el nacimiento de la obligación, y la segunda carece de una regla general que determine los efectos.

Por último se habla también de la imposibilidad originaria que existe desde el momento de la constitución del vínculo, y la subsiguiente o sobrevenida que se presenta cuando, siendo posible al nacer la obligación, se hace imposible después. Los efectos de una y otra son distintos, en el primer caso la obligación es nula, en el segundo origina el resarcimiento de daños y perjuicios, o la extinción de la obligación.

b) El segundo requisito del objeto es la licitud, es decir, debe estar permitido por la ley y no ser contrario a la moral o a las buenas costumbres.

En algunas ocasiones la ilicitud se encuentra en la propia prestación y en otras en la contraprestación y puede darse el caso de que siendo lícitas la prestación y la contraprestación en forma separada, resulten ilícitas en relación una con la otra "Para apreciar la licitud o ilicitud de una prestación hay que atender no sólo a su objeto, sino también considerar el contenido total del título que origina el deber de la prestación." (16)

(16) CASTAN TOBERAS, José. Ob. Cit. Pag. 62

"c) En el derecho moderno no hace falta que la determinación sea inicial, basta que pueda ser hecha a posteriori, con tal de que al nacer la obligación queden perfectamente establecidas las bases para la determinación sin necesidad de un nuevo convenio entre los interesados. La determinación a posteriori puede hacerse con referencia a una cosa o circunstancia cierta, o la decisión que haga una persona distinta de los contratantes." (17)

"d) El Derecho Romano exigía que la prestación fuera patrimonial y valuable en dinero: "ea enim in obligatione consistere, - quae pecunia, lui praestari que possunt". Como en el procedimiento formulario romano las condenas habían de ser pecuniarias, era natural que sólo pudiese ser objeto de obligación aquello que pudiera convertirse en dinero." (18) La teoría moderna considera que sólo es indispensable que la obligación represente un interés digno de protección.

Existe una teoría intermedia que considera que nada impone la necesidad de que el acreedor tenga un interés económico, ya que ese interés bien puede ser ideal o de afección, con tal que sea digno de protección; pero el objeto de la prestación debe tener un contenido económico necesariamente, pues en caso de incumplimiento no podría hacerse efectivo sobre el patrimonio del deudor, además, podrían de esta manera incluirse en el concepto jurídico de la obligación, vínculos que nadie piensa hacer valer mediante la coacción de un juicio." (19)

e) La cosa, para que sea objeto de contrato, debe existir físicamente en el momento de celebrarse la convención o ser sucepti--

(17) CASTAN TOBERNAS, José. Ob. Cit. Pag. 62 y 63

(18) IBID. Pag. 63

(19) IBID. Pag. 66

ble de llegar a existir. (compra de esperanza).

C.- Derecho Real y Derecho Personal

Según la doctrina clásica entre el Derecho Real y el Derecho Personal existe una diferencia no sólo específica, sino esencial, pues mientras el Derecho Real es el poder jurídico que una persona - ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa para aprovecharla total o parcialmente, siendo este poder oponible a tercero, el Derecho Personal o Derecho de Crédito es la facultad que tiene una persona - llamada acreedor, de exigir de otra, llamada deudor, una prestación o una abstención. En todo Derecho Real encontramos necesariamente un - sujeto activo que es el titular del derecho, en contacto directo o in mediato con la cosa para su aprovechamiento total o parcial de ella, según sea la naturaleza del Derecho Real.

El criterio de distinción entre el Derecho Real absoluto y los demás Derechos Reales, radica precisamente en el aprovechamiento total en la propiedad, y parcial en los demás.

En el Derecho Personal no existe ese poder jurídico, sino una relación entre dos o más personas, deudor y acreedor, por virtud de la cual el primero tiene la facultad de exigir del segundo el cumplimiento de una prestación positiva o negativa.

El poder físico en el Derecho Real se convierte en jurídico; el hombre no se apropia la cosa simplemente de hecho, sino que esa apropiación debe ser jurídica, es decir, debe estar reconocida por el derecho. El poder jurídico que el sujeto ejerce sobre la cosa impide la intervención del sujeto pasivo, ya que la intervención se traduciría en una violación del derecho. La situación normal implica siempre el ejercicio del derecho en una forma directa para el aprovechamiento total o parcial de la cosa. La situación anormal supone la interposición de una persona para impedir en alguna forma el ejercicio normal

del derecho del sujeto activo. Por tal razón, la Escuela Clásica no habla del sujeto pasivo en el Derecho Real, pues dice que cada vez que encontramos al titular gozando pacíficamente de su derecho, ejercitará su poderío en forma directa; en cambio, ese poderío sería perturbado cuando se introdujera en la relación jurídica un nuevo sujeto, luego, la naturaleza intrínseca del Derecho Real es la no intervención del sujeto pasivo.

Las diferencias entre el Derecho Real y el Derecho Personal son: en el Derecho Real hay un poder jurídico del hombre sobre la cosa, en el Derecho Personal sólo hay una facultad del acreedor para exigir algo del deudor; el contenido intrínseco es distinto, el poder físico económico y jurídico que implica el aprovechamiento de un bien para usarlo, transformarlo, consumirlo o disponer de él, con la simple facultad que tiene el acreedor respecto al deudor para exigirle - cierta forma de conducta, es decir, para limitar en alguna forma la actividad del deudor obligándolo a que cumpla con determinada prestación o abstención; en el Derecho Real el sujeto, que puede convertirse en pasivo, no debe intervenir en la relación jurídica para que el derecho se realice plenamente; en el Derecho Personal o de Crédito encontramos dos sujetos: el activo y el pasivo, y un objeto de la obligación (la prestación o la abstención), es decir, el Derecho de Crédito supone siempre un intermediario, un sujeto pasivo a través del cual, y con cuyo concurso necesario podrá ejercitarse el Derecho Personal; no se puede concebir el Derecho Personal sin el sujeto pasivo pues es éste el que ejecuta la prestación o la abstención.

En el Derecho Real la intervención supone la no realización plena del derecho; en el Derecho de Crédito el deudor es un colaborador necesario, indispensable, para que el Derecho de Crédito pueda realizarse. Esto según algunos autores, da lugar a que se considere al Derecho Real como el derecho absoluto, y al Derecho de Crédito o Personal como relativo. El Derecho Personal sólo es oponible al deudor.

dor, porque en la relación jurídica sólo una persona determinada, el deudor, se ha comprometido a una prestación o una abstención, por lo tanto, la facultad del acreedor sólo se concibe frente a la obligación del deudor; en cambio, el Derecho Real como implica un poder directo de la persona sobre la cosa, es absoluto, pues el titular puede impedir a cualquier tercero que perturbe el ejercicio de su derecho, por tal razón la acción en el Derecho de Crédito sólo es oponible al deudor, en cambio en el Derecho Real es oponible a todo el mundo. Por último, en el Derecho Real el objeto siempre es un bien o una cosa sobre la cual recae el poder jurídico; en el Derecho de Crédito, el objeto constituye siempre una limitación a la conducta del deudor, sea positiva o negativa.

D.- Doctrina Personalista.

Según esta doctrina, el Derecho Real se asimila al Derecho Personal. Planiol dice que la relación jurídica se dá tanto en el Derecho Real como en el Derecho Personal, pero esta relación jurídica - es exclusivamente entre las personas y no entre las cosas ni entre personas y cosas, porque si así fuera se llegaría al absurdo de imponer una obligación a una cosa en favor de una persona. El Derecho de Crédito existe en beneficio y contra una o más personas.

Esta misma doctrina, criticando a la clásica dice que la posibilidad, admitida por la Escuela Clásica, de que el Derecho Real sea oponible a cualquier otra persona que trate de perturbar en su goce al titular, demuestra que existe un sujeto pasivo, aunque éste sea indeterminado. Para la doctrina clásica la diferencia entre el Derecho Real y el Derecho Personal está en la naturaleza intrínseca del derecho y no en su aspecto externo, no está en la oponibilidad a cualquier otra persona ni en la posibilidad de que exista un sujeto pasivo, está en una situación normal que es cuando el titular del derecho

está disfrutando de la cosa, y en este caso sólo encuentra un poder jurídico directo entre el titular y la cosa.

La tesis personalista asimila, como ya dijimos, el Derecho Real al Derecho Personal, por lo que en ambos encuentra que los caracteres esenciales son idénticos, y sólo algunos secundarios son distintos. Parte de la afirmación de que si al Derecho Real se le dá el nombre de derecho es porque implica una relación patrimonial, y esa relación supone siempre dos sujetos, uno activo y otro pasivo, pues no sería posible la relación de patrimonio sin los titulares de éstos.

Surge así el problema consistente en encontrar el sujeto pasivo y fundar su obligación, porque en caso de existir, debe reportar obligaciones. En el Derecho Personal o de Crédito no hay duda sobre la existencia e identificación del sujeto pasivo; en el Derecho Real, si el titular puede impedir a todo el mundo que se abstenga de perturbar su derecho y en el caso de violación exigir una reparación, debe concluirse que ésta obligación es de carácter general y negativa de no hacer frente a los derechos reales de los demás. Por esta razón no se advierte la obligación de carácter indeterminado y simplemente negativa, es decir, no aparece el sujeto pasivo, sin embargo, la obligación existe porque puede determinarse en caso de violación y producir una serie de consecuencias, lo que sería imposible si no fuera por la existencia de un sujeto pasivo que en un momento puede determinarse. Las obligaciones negativas en el Derecho Real normalmente se imponen a los sujetos de la misma comunidad, sin embargo, el sólo traslado del individuo de un lugar a otro, reporta obligaciones individuales de no hacer para respetar los derechos reales de los demás, de aquí que el sujeto pasivo esté integrado por todo el mundo, e indeterminado - porque sólo es un sujeto potencial que se determinará cuando se viole el derecho, y la obligación negativa que no tiene contenido patrimonial se transformará en positiva y de contenido patrimonial. De aquí parte la tesis personalista para afirmar que el Derecho Real tiene una

naturaleza jurídica idéntica a la del Derecho Personal en su esencia. En uno y en otro existen relaciones jurídicas entre un sujeto activo y otro pasivo; en uno y otro el sujeto pasivo reporta obligaciones e igualmente encuentra, además de los sujetos, un objeto de derecho. En el Derecho Real el objeto es la cosa, en el Derecho Personal el objeto es la prestación o la abstención; la estructura de ambos es idéntica y por tal razón, la doctrina personalista concluye que el Derecho Real es una relación jurídica que se establece entre un sujeto activo determinado y un sujeto pasivo universal indeterminado, por virtud de la cual el titular ejerce un poder sobre la cosa, siendo este poder oponible a todo el mundo, en atención a esa relación jurídica.

En la doctrina personalista, Planiol es su más fuerte crítico y el que identifica el Derecho Real con las características del Derecho Personal; sin embargo, dentro de la misma doctrina Planiol y Ortolan aceptan que hay diferencias secundarias que impiden la identidad entre el Derecho Real y el Derecho Personal.

E.- Doctrina Realista.

Esta doctrina parte de la afirmación de que lo que importa en el vínculo obligatorio no es la persona del deudor, sino su patrimonio. La obligación se ha ido despersonalizando para convertirse en una relación de patrimonios, y sólo toma a los sujetos como representantes de esos patrimonios; la eficacia de la obligación está en que exista un patrimonio solvente, por lo cual el Derecho de Crédito tiene valor cuando puede ejecutarse en un patrimonio; de esta suerte, el Derecho de Crédito se convierte en un Derecho Real sobre el patrimonio del deudor. La única diferencia existente es que mientras en el Derecho Real el titular ejerce un poder jurídico sobre una cosa determinada, en el Derecho Personal se tiene un poder jurídico

sobre un patrimonio, es decir, la diferencia sólo existe en el objeto del derecho, que es determinado en el Derecho Real, y universal e indeterminado en el Derecho Personal.

Dentro de esta doctrina, Gazin llega al extremo de afirmar que en el Derecho de Crédito la obligación puede concebirse sin el deudor, basta únicamente el patrimonio responsable para que surja el vínculo obligatorio, esto desde luego no es posible, pues la relación jurídica se dá siempre entre personas y no entre cosas. Innumerables críticas se hacen al respecto y de las cuales no nos ocuparemos, sólo se mencionan algunas, como por ejemplo: Si la obligación se deriva del bien patrimonial, cómo es que no se extingue cuando el deudor se hace insolvente? Porque desde luego nadie puede negar que cuando el deudor insolvente adquiere bienes, el acreedor puede ejecutar su derecho.

F.- Teoría Ecléctica

Esta teoría dice que se hace necesario estudiar el Derecho Real en sus dos aspectos: el interno y el externo. Desde el punto de vista interno aprovecha las conclusiones de la Escuela Clásica, reconociendo que la característica del Derecho Real está en la afirmación de que es un poder jurídico que se ejerce por la persona sobre la cosa. Por lo tanto, cualquier definición del Derecho Real que se quiera dar prescindiendo de su aspecto interno es ignorar la naturaleza intrínseca y esencial de este derecho, sin embargo, se afirma que el poder surge gracias a una relación jurídica entre un sujeto activo determinado y un sujeto pasivo indeterminado para concluir, abarcando ambos aspectos en el siguiente concepto: El Derecho Real es una relación jurídica entre un sujeto activo determinado y un sujeto pasivo indeterminado, por virtud de la cual nace y se establece un poder jurídico directo e inmediato del sujeto activo sobre la cosa, para aprovecharla

total o parcialmente siendo ese poder jurídico oponible al sujeto pasivo indeterminado que sólo se determina en el momento en que se viola el derecho. Los representantes de esta Teoría son Planiol y Ripert.

G.- Doctrina Económica de Bonnacasse

Al igual que la Escuela Clásica, Bonnacasse sostiene que existe una separación irreductible entre el Derecho Real y el Derecho Personal, sin embargo, para llegar a esta conclusión, parte de un concepto distinto al decir que la separación irreductible entre uno y otro derecho obedece a su contenido en esencia distinto. El Derecho Real sólo es la organización jurídica de la apropiación de la riqueza y el Derecho Personal es la organización jurídica del servicio, es decir, uno y otro derecho son formas jurídicas integradas de un contenido esencialmente económico. El derecho toma en cuenta la situación del propietario y del titular del Derecho Real respecto a una cosa y reconoce esa situación porque es fundamental para la organización de la sociedad. En cambio en el Derecho Personal, ese aprovechamiento es respecto a los modos de utilizar los servicios de los individuos entre sí; la organización jurídica de la sociedad, así como exige la reglamentación legal de la riqueza, exige también la de los servicios. De esta reglamentación jurídica ha nacido precisamente el Derecho Personal, es decir las obligaciones de dar, de hacer y de no hacer que el deudor tiene que prestar al acreedor, son siempre formas de servicio, de aprovechamiento de la actividad humana.

H.- Interés de la Teoría de las Obligaciones y su carácter propio.

Es indudable que la teoría de las obligaciones es de gran importancia, tanto en el terreno práctico como en el orden de la técnica jurídica, con la particularidad de que la doctrina de las obli-

gaciones, fecundísima en el campo del Derecho Civil, extiende sus raíces y aún sus derivaciones a las demás ramas del Derecho Privado, especialmente al Derecho Mercantil, e incluso también a otros sectores mas distintos de la Ciencia del Derecho. Josserand, citado por Castan Tobeñas, dice que la técnica de la obligación constituye la base, no solamente del Derecho Civil, como se ha podido comprobar estudiando las personas y la familia, que son el centro de relaciones obligatorias innumerables, sino el Derecho entero; el Derecho Mercantil, el Derecho Administrativo, el Derecho Internacional Privado o Público, funcionan a base de relaciones obligatorias que tienden a afectar intereses muy diversos, más o menos especializados, y cabe decir, sin exageración, que el concepto obligacional constituye la armadura y el sustratum del derecho y aún de manera general de todas las ciencias sociales. La anterior afirmación exagera un tanto la nota contractualista al referirse a las ciencias sociales, con olvido de los elementos objetivos, morales e institucionales.

La teoría de las obligaciones contiene las nociones fundamentales de la Ciencia del Derecho. Algunos autores pretenden que las obligaciones representan la parte inmutable del derecho, esto des de luego, no es posible ya que las disposiciones que las reglamentan, si bien es cierto que les permiten una vida mayor que a otras partes de los Códigos, no son susceptibles, sino de aplicaciones temporales.

CAPITULO SEGUNDO

FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

A.- Concepto.

La totalidad de los autores aceptan el término "fuente" sin discusión en la actualidad, debido a que dicho término contiene una eficacia metafórica y es sencillo en su didáctica. Claude Du Pasquier, citado por el maestro Eduardo Garcia Maynez, consideró el término fuente como "bastante feliz". (20)

En cuanto a la definición se puede decir que es el lugar en donde nace algo, donde tiene su origen; en consecuencia, hablar de las fuentes de las obligaciones se refiere al modo o lugar de su nacimiento.

B.- Evolución Histórica.

1.- La Doctrina Romana:

En el siglo II de nuestra era, Gayo, al referirse a las fuentes de las obligaciones, dijo que toda obligación nace de un contrato o de un delito (omnis obligatio vel ex contractu nascitur, vel ex delicto). (21)

Posteriormente, según algunos tratadistas, debido a Justiniano se consideraron dos fuentes más para constituir lo que más

(20) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. Sexta Edición. 1955. Pág. 52.

(21) MAZEAUD Henry y León y MAZEAUD, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Buenos Aires 1960.

tarde se conocería con el nombre de clasificación cuádruple romana - de las fuentes de las obligaciones.

Justiniano agregó los cuasicontratos (cuasi ex contractu) y los cuasidelitos (cuasi ex delicto). Los glosadores y post glosadores, comentando el Derecho Romano, hicieron gala de lucidez en relación con estas cuatro fuentes de las obligaciones. Los romanos no usaron directamente las palabras "cuasi ex contractu" ni "cuasi ex delicto", para identificar una determinada fuente de obligaciones, - sino más bien citaban obligaciones "como de contrato" o bien de un hecho "semejante al delito". Por último encontraron que algunas obligaciones no tenían su fuente en ninguna de las cuatro citadas, sino en la ley, de este modo la ley llegó a ser fuente de obligación pero por exclusión.

La clasificación de las fuentes en la doctrina romana tiene el inconveniente de imprecisa y anticientífica, pues en sus géneros de cuasicontrato y cuasidelito se incluyen todo negocio jurídico que tiene más o menos semejanza con ellos pero que carece de algunos elementos; por tal motivo no es posible encontrar el género próximo y la diferencia específica en estas dos categorías.

2.- La Doctrina Francesa

Dentro de la doctrina francesa, Baudry Lacantinierie afirma que las fuentes de las obligaciones son tres: a) El contrato; - b) La declaración unilateral de la voluntad; y c) La Ley. Este autor se confunde porque parte del punto de vista, para esta clasificación al referirse a la declaración unilateral de la voluntad, de que haya actos jurídicos en que no cuente para nada la voluntad del deudor, por ejemplo: los delitos, la gestión de negocios, etc.; sin embargo, en la declaración unilateral de la voluntad el deudor se obliga libremente porque así lo desea. Lo que sucede es que el autor se confunde en los puntos de partida, pues mientras en la declaración unilateral de la voluntad se atiende a la libertad de la voluntad, en

el delito se atiende a la forma en que se constituyen las obligaciones.

Para Demogue, la clasificación de las obligaciones es la siguiente: 1.- El contrato; 2.- La voluntad unilateral del deudor; 3.- El delito y el cuasidelito; 4.- El cuasicontrato; 5.- El simple hecho (obligaciones ex re, llamadas comunmente legales) (22) que engendra obligaciones sin que a la ley le preocupe la voluntad. Considera este autor que una clasificación simplista esclarece poco la materia es también poco fecunda en consecuencia (23) el cuasicontrato según este autor, debe existir como fuente porque comprende todos aquellos casos en que la sola voluntad del acreedor obliga al deudor por ejemplo: la gestión de negocios, el pago de lo indebido. En la primera, la declaración del gestor obliga al dueño del negocio, y en el segundo obliga a aquél que ha recibido el pago.

Demogue desvirtúa la naturaleza de los negocios, pues en la gestión de negocios el dueño se obliga sólo en lo que atañe al enriquecimiento sin causa que recibe, independientemente de la voluntad del gestor; en el pago de lo indebido no es la declaración de voluntad del pago la que obliga a quien recibe la cantidad, pues si así fuera no habría vicio, sino una donación perfecta. (24)

Para Colin y Capitant, también son cinco las fuentes de las obligaciones: I.- El contrato; II.- El compromiso unilateral; III.- Los actos lícitos; IV.- El enriquecimiento ilegítimo y V.- La gestión de negocios. Es de notarse cómo en esta clasificación los autores señalan específicamente algunos negocios jurídicos concretos y al referirse a los actos ilícitos lo hacen en términos generales -

(22) BORJA SORIANO Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México 1953. Segunda Edición. Pag. 447

(23) CASTAN TOBERAS, J. Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo III. Novena Edición. Editorial Reus. Madrid 1958 Pag. 61

(24) BORJA SORIANO, Manuel. Ob. Cit. Pag. 447

abarcando toda una variedad.

Pothier clasifica las fuentes de las obligaciones, adoptando la clasificación cuádruple romana y agrega en primer término como la mas importante: la ley (25) La clasificación de Pothier tiene importancia porque posteriormente fue adoptada por el Código Napoleón, y por la Escuela de la Exégesis. Pothier define el contrato, primera fuente de las obligaciones según él, como una especie de convenio en el que las partes, o sólo una de ellas, prometen y se obligan para - con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Considera este autor a la policitación como proposición de contrato aún no aceptada, y que como tal sólo existe para el derecho natural y en consecuencia es incapaz de producir obligaciones perfectas (jurídicas). El cuasicontrato lo define como "el hecho de una persona permitido por la ley, - que le obliga para con otra que obliga a ésta en favor de aquélla, sin que entre ambas intervenga convenio alguno..."

De esta manera el autor atribuye la fuerza generadora de - esta fuente de las obligaciones a la Ley y, consecuentemente, las con funde en el fondo, cuando más adelante dice que "en los contratos el con centimiento de las partes contratantes es lo que produce la obliga ción; en los cuasicontratos no intervienen consentimiento alguno, es la ley sola o la equidad natural lo que produce la obligación al hacer obli gatorio el hecho de donde resulta." Después, refiriéndose a los deli tos dice: "son la tercera causa que producen las obligaciones y los cuasidelitos son la cuarta. Se llama delito al hecho por el cual una persona, por dolo o malignidad, causa perjuicio o daño a otra. El - cuasidelito es el hecho por el cual una persona, sin malignidad, pero

(25) BONNECASSE, Julian. Elementos del Derecho Civil.
Editorial José M. Cajica. Puebla. Pag. 213.

por una imprudencia que no es excusable causa un daño a otro."

Pothier desvirtúa técnicamente la clasificación que hace al establecer la relación de mediatez o inmediatez de las obligaciones, al decir: "la ley natural es por lo menos la causa mediatra de todas las obligaciones." De esta manera reconoce en cierta forma a la ley como fuente absoluta de las obligaciones, aunque no se atreva a definirla con claridad, sino únicamente a afirmar que está relacionada en forma directa con las demás fuentes que él propone - (las del derecho clásico). Julian Bonnecasse (26), después de haber hecho una glosa de la clasificación propuesta por Pothier dice que las nociones de contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito y ley "están dominadas por otras dos nociones más generales: la del acto y hechos jurídicos". "La noción de contrato se absorbe en la de acto jurídico y ésta se funde a su vez en la de hecho jurídico, en el sentido amplio del término; pero en el sentido estricto del mismo, el hecho jurídico únicamente comprende en sí las nociones de cuasicontrato, de delito y de cuasidelito." Así es como de las cuatro - categorías establecidas por los romanos, lo único que queda comprendido en la noción del acto jurídico, es el contrato.

Esta nueva clasificación bipartita presenta las siguientes características sobre las anteriores: es más científica que las anteriores; acaba definitivamente con la tendencia de llamar fuentes a los distintos negocios jurídicos que recogen en particular las legislaciones; establece la necesidad de buscar principios que sean, desde el punto de vista general más científicos y firmes; presenta - una nueva face al tema de las fuentes de las obligaciones.

(26) BONNECASSE, Julián. Elementos del Derecho Civil.
Editorial Jose M. Cajica. Puebla. Pag. 218

La importancia que presenta esta clasificación bipartita del ilustre jurista francés, es que deslinda el sector de la conducta humana ajeno a la ciencia jurídica, tomando sólo en consideración los hechos humanos que producen alguna consecuencia jurídica y que forman el amplio campo de lo que él llama hechos jurídicos (lato sensu), que a su vez divide Bonnacasse en dos conceptos subsidiarios; acto jurídico y hecho jurídico en el sentido estricto, que en su opinión son las verdaderas fuentes de las obligaciones.

Para este tratadista, el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin directo es producir consecuencias jurídicas, entendiéndose por tales, la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones. Los hechos jurídicos en estricto sentido son aquellos que producen consecuencias independientes de la voluntad humana, aunque cabe aclarar que son las consecuencias jurídicas las que quedan al margen de la intencionalidad del autor y no el hecho en sí. Así se explica que el mismo autor habla de hechos jurídicos voluntarios y hechos jurídicos involuntarios, comprendidos ambos en los hechos jurídicos en sentido estricto.

La clasificación propuesta por Bonnacasse es aceptada en forma parcial por el maestro Rojina Villegas (27), pues se basa fundamentalmente en los conceptos de hecho y acto jurídico, acompañados con la ley como fuente mediata.

El tratadista en cuestión, al hacer una crítica de la clasificación propuesta por Planiol, que sólo admite al contrato y a la ley como fuentes de las obligaciones, dice: "en el sistema pro

(27) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V. Volumen I. Antigua Librería Robredo. Mexico 1951. Pag. 191.

puesto por Planiol tendrá que reconocerse que el último término es - la ley la única fuente de las obligaciones, pues el contrato produce sus consecuencias jurídicas en tanto y cuanto la ley las autoriza y reconoce." Al proponer el Maestro Rojina Villegas su clasificación de hecho jurídico - ley y acto jurídico - ley no está haciendo otra cosa sino precisamente lo que hizo Planiol, es decir, convierte a la ley en la única y verdadera fuente de toda obligación al subordinar en ambos casos el hecho y el acto jurídico a la ley.

En nuestra sencilla opinión, la ley por sí sola carece de posibilidad para constituir una fuente de las obligaciones, por las razones siguientes:

1.- Porque el concepto ley en todas las clasificaciones en que se menciona como fuente de las obligaciones, se refiere a una idea instintiva preconcebida, es decir, no obedece a un concepto técnico, pues no determina qué ley es la que sirve como fuente; ni se pretende abarcar dentro del término ley toda norma jurídica, creada por las fuentes generales del Derecho; si así fuera, quedaría justificado el hecho de aceptar a la costumbre o la jurisprudencia como - fuente de las obligaciones, ya que éstas establecen normas jurídicas de carácter obligatorio; además casi todos los autores que proponen estas clasificaciones, aceptan a la costumbre como fuente general del derecho por lo menos, y por tal razón no podría negarse a la costumbre el poder creativo de obligaciones.

Para llegar a la conclusión de negar en forma absoluta su carácter de fuente de las obligaciones a la ley, no basta la confusión mencionada sino que se necesita un análisis minucioso de la naturaleza de la ley para estar en condiciones de negarle el carácter de fuente.

2.- La ley, como fuente del derecho positivo en general, tiene dos aspectos: El formal y el material. Desde el punto de vista formal es una norma jurídica expedida por el poder legislativo; -

desde el punto de vista material comprende las notas de generalidad, impersonalidad, abstracción y permanencia que no son otra cosa que - características de la forma en que se proyecta la esencia misma de la ley, o sea, una manifestación de voluntad del poder público para producir consecuencias jurídicas, es decir, un acto jurídico.

Clasificar a la ley como fuente de las obligaciones es incurrir en una redundancia pues la ley tiene que fundarse a su vez en otra ley anterior o de mayor jerarquía, y así sucesivamente hasta - llegar a la interrogación de qué fue primero, el acto jurídico o la ley. Nos inclinamos a pensar que la primera ley fue un acto jurídico fundado únicamente en la necesidad de preservar la existencia de la sociedad.

De acuerdo con lo que hasta aquí se ha expuesto, puede decirse en forma concreta que las fuentes de las obligaciones son únicamente el hecho y el acto jurídico.

C.- Las fuentes de las obligaciones en el Derecho Actual.

Hasta ahora hemos visto las diversas clasificaciones que han hecho otros tantos autores. Como nuestros códigos no han admitido en forma categórica ninguna de las clasificaciones que se han mencionado, se hace indispensable analizar las diversas fuentes que en forma concreta han reglamentado o reglamentan.

Tanto el Código Civil de 1870 como el Código de 1884, se encuentran las siguientes fuentes de las obligaciones: 1.- El contrato; 2.- Los hechos ilícitos; 3.- El pago de lo indebido; 4.- La gestión de negocios; 5.- Algunas formas innominadas a las que se les reconoció la posibilidad de producir efectos jurídicos.

Nuestro Código Civil de 1928 reglamenta como fuente de las obligaciones las siguientes: 1.- El contrato; 2.- La declaración unilateral de la voluntad; 3.- El enriquecimiento ilegítimo; 4.- La gestión de negocios; 5.- Los hechos ilícitos; 6.- La responsabilidad objetiva y 7.- La ley.

Antes de entrar en estudio propiamente objeto de este trabajo, es necesario analizar, en términos generales, las fuentes reglamentadas en nuestro Código Civil Vigente, para ocuparnos en el capítulo siguiente, en forma concreta, de la declaración unilateral de la voluntad:

1.- El contrato. La legislación Francesa ha sido determinante en nuestra codificación civil.

Aubry y Rau definen el contrato como: "un acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto de interés jurídico." (28) Henry y León Mazeaud, interpretando la definición anterior, dicen que el objeto de interés jurídico sólo puede modificar una situación también jurídica, es decir, crear, extinguir o modificar un derecho.

La definición anterior es aceptada en esencia por la doctrina mexicana, sin embargo, al analizar en forma minuciosa cada uno de sus elementos, se ha llegado a elaborar una definición muy parecida, pero explicando cuidadosamente los efectos y estableciendo una distinción entre lo que debe entenderse por contrato y lo que es el convenio en sentido estricto.

El Código Civil de 1884 definió el contrato como: "un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación." El Código de 1928 define el contrato y

(28) MAZEAUD Henry y León y MAZEAUD, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1960. Pag. 65.

al mismo tiempo establece la diferencia con el convenio, considerando a éste como género y al contrato como especie.

El Código Civil Vigente, en su artículo 1792, LIBRO CUARTO. De las Obligaciones. PRIMERA PARTE. De las obligaciones en general dice: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones", y el artículo 1793 dice: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."

Tradicionalmente, los estudiosos de nuestro derecho clasifican las fuentes de las obligaciones que admite nuestro Código Vigente en: contractuales y extra-contractuales.

La influencia romana se ha dejado sentir en esta clasificación, pues en forma, un tanto inadecuada se ha adoptado, por la única razón del amplísimo campo de acción que tiene el contrato dentro de la vida jurídica. Por lo demás, sólo se encuentra en el contrato el dato distintivo: acto jurídico complejo en el que intervienen dos o más voluntades.

Nuestro Código Vigente, al definir el contrato, no se opone a que su definición se considere dentro de la teoría más general del acto jurídico. Podría afirmarse que el contrato es el acto jurídico complejo que crea o transmite derechos y obligaciones.

2.- El enriquecimiento sin causa. El Código Civil Vigente llama a esta fuente de las obligaciones, enriquecimiento ilegítimo o enriquecimiento sin causa, indistintamente. El artículo 1882 - dice: "El que sin causa se enriquece . . ."; sin embargo, el título que trata de esta fuente lo denomina: "Del enriquecimiento ilegítimo."

Esta fuente de obligaciones fue reconocida desde el Derecho Romano, y tuvo su fundamento en el principio de equidad que imp

de enriquecerse en detrimento de otro. Pomponio, citado por el Maestro Manuel Borja Soriano, dice: "Es de derecho natural y de equidad que nadie se haga más rico con detrimento o injuria de otro" (29) - "En todas las legislaciones se ha reconocido este principio de equidad, y el Código de Napoleón hizo una verdadera reglamentación de él denominándolo cuasicontrato" (30)

No puede hacerse la afirmación de que el enriquecimiento sea un acto que se realice con la intención de producir consecuencias jurídicas; debe considerársele como un hecho jurídico en virtud de - que produce consecuencias de derecho aunque las mismas sean al margen de la intención de los sujetos que intervienen en ella.

La doctrina mexicana considera al enriquecimiento ilegítimo como una fuente de obligaciones autónoma, a diferencia del Derecho Francés y el Español, que la consideran formando parte del grupo de las fuentes de las obligaciones nacidas de los cuasicontratos.

El Código Civil de 1928 reglamenta en capítulo especial - el enriquecimiento ilegítimo. El artículo 1882 dice: El que sin - causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido. Y el artículo 1883 dice: Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla. Si lo indebido consiste en una prestación cumplida, cuando el que la recibe procede de mala fe, debe pagar el precio correspondiente de esa prestación; si procede de buena fe, sólo debe pagar lo equivalente al enriquecimiento recibido.

(29) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. Volumen I México 1953. Pag. 369.

(30) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Teoría General de las Obligaciones y Derechos de Crédito. Tomo II. Ediciones Encuadernables. "El Nacional" México 1943. Pag. 257

"Se advierte de la lectura de los dos artículos citados, - que nuestro Código Vigente acepta en forma particular esta fuente de las obligaciones, ya que de una manera abstracta indica las únicas - formas de manifestación de la misma; por otra parte, ésta fuente no podría tener mayor amplitud, pues el término ilegítimo no comprende, a primera vista, un hecho ilícito, sino que se refiere a un principio de derecho natural". (31)

Nuestro Código vigente reglamenta el pago de lo indebido en el capítulo del enriquecimiento ilegítimo, como un apéndice de éste, como dice el Maestro Gutierrez y González "el enriquecimiento sin causa es el género y el pago de lo indebido una especie." (32)

El pago de lo indebido se refiere exclusivamente a prestaciones de dar, en donde no hay causa; el enriquecimiento sin causa - se refiere a prestaciones de dar, hacer o no hacer.

Cuando el que recibe un pago indebido obra de mala fé, debe pagar el precio y el interés legal o los frutos percibidos o los dejados de percibir.

El maestro Gutierrez y González considera el término "pago" incorrecto, porque en sentido técnico jurídico, sólo puede pagarse - aquello que se debe, y propone que en su lugar se hable de entrega - de lo indebido.

El Código Civil vigente reglamenta en forma minuciosa esta fuente de obligaciones y por tal motivo nos abstenemos de hacer más referencia a ella; sólo agregaremos que cuando se hace pago de lo indebido, hay enriquecimiento ilegítimo.

(31) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano.
Editorial Robredo Tomo V 1951 Pag. 305.

(32) GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto. Derecho de las Obligaciones.
Editorial Cajica 1959-1960 Pag. 500.

3.- La gestión de negocios. Al igual que el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios está reglamentada por nuestro Código Civil vigente en capítulo especial.

En el Derecho Romano la gestión de negocios (gestio negotiorum) se consideró dentro del grupo de los cuasicontratos que, como hemos visto, es una categoría carente de relevancia, por abarcar dentro de ella, figuras de naturaleza distinta, con la única característica de tener un pequeño parecido con los contratos.

Las legislaciones, y más bien la doctrina ha recogido esta fuente de las obligaciones con el propósito de evitar el perjuicio que sufriría el patrimonio carente de administración. La ausencia del consentimiento de la persona por la cual se interviene hace imposible incluirla en la clasificación de los contratos y debido a esto los autores se confunden al clasificarla entre las fuentes de las obligaciones. La gestión de negocios encierra un acto jurídico por excelencia, porque el gestor que interviene lo hace con el deliberado propósito de que los actos que celebre produzcan consecuencias tanto respecto del tercero, como de aquel por el que interviene y respecto de él mismo.

Los códigos de 1870 y 1884 clasificaron la gestión de negocios en el libro de los contratos, indebidamente, y esto dió lugar a la polémica bastante conocida entre dos grandes juristas mexicanos: Manuel Borja Soriano y Manuel Gual Vidal. El primero afirmó - que la gestión de negocios se incluyó en los códigos citados, apoyándose en la tradición romana o francesa del cuasicontrato, pues sólo de esta manera se explicaba el hecho de haber colocado la gestión de negocios, en su orden, después del contrato de mandato con el que - tiene gran analogía. El segundo de los tratadistas, tomando en cuenta precisamente el lugar en que se encontraba colocada la gestión de negocios en su reglamentación, y la idea de considerarlo como un mandato oficioso o presunto de acuerdo con los términos en que

se había redactado, concluyó que la gestión de negocios era un contrato.

Ambas opiniones, como dice el Maestro Rojina Villegas, - están equivocadas, pues por lo que se refiere a considerar a la gestión de negocios como un cuasicontrato, tal afirmación resulta ilógica, porque en nuestros Códigos Civiles nunca se ha admitido la figura de los cuasicontratos. En iguales términos, por lo que se refiere a considerar a la gestión de negocios como un contrato, cabe decir que si en la gestión de negocios está ausente el consentimiento de una de las partes, no es posible considerarlo como contrato, pues en éste el consentimiento es un requisito esencial para su existencia.

La reglamentación de la gestión de negocios como fuente - de obligaciones, nos lleva a la conclusión de que ha sido admitida sólo como fuente particular de obligaciones.

4.- Los hechos ilícitos. Nuestro Código Civil vigente, reconoce como fuente de las obligaciones a los hechos ilícitos; y los reglamenta en capítulo especial.

El artículo 1910 del Código Civil vigente dice: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima." (33) Tal definición dada por nuestro Código, según el Maestro Rojina Villegas, "es más o menos, la definición que dieron los Códigos de 1870 y 1884, y tiene el inconveniente de considerar que lo ilícito es lo antijurídico, lo contrario a la ley." (34)

(33) Código Civil Para el Distrito Federal de 1928. Cuadragésima No vena Edición. Editorial Porrúa. México 1981. Pag. 342.

(34) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito. Tomo II. Ediciones Encuadernables. "El Nacional" 1943. Pag. 396.

El Maestro Rojina Villegas considera que los hechos ilícitos se manifiestan en dos formas fundamentales, a saber: el incumplimiento general de las obligaciones o deberes jurídicos y la realización de los actos con dolo, culpa o mala fé.

El Maestro Borja Soriano encuentra en el hecho jurídico - ilícito dos características: Primero.- Es contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres; Segundo.- En el hecho jurídico ilícito el autor tiene la intención de producir el hecho, pero - independientemente de su voluntad nace a su cargo la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que cause, y éste último resultado es extraño a su voluntad; es decir, no obstante que en algunos hechos - ilícitos existe la intención, ésta no va encaminada a producir todos los efectos jurídicos que se obtienen, sino únicamente a realizar el hecho por el fin que éste en sí se proponga.

En relación con los hechos ilícitos, el Maestro Borja Soriano distingue cinco períodos en nuestra legislación:

Primero.- Del 1° de marzo de 1871 al 31 de marzo de 1872 en que estuvo vigente el Código Civil de 1870.

Segundo.- Del 1° de abril de 1872 al 14 de diciembre de 1929 en que estuvieron vigentes el Código Penal de 1871 y los Códigos Civiles de 1870 y 1884 (Que reproducía al de 1870 en materia de hechos ilícitos).

Tercero.- Del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931 en que estuvieron vigentes el Código Penal de 1929 y el Código Civil de 1884.

Cuarto.- Del 17 de septiembre de 1931 al 30 de septiembre de 1932 en que estuvieron vigentes el Código Penal de 1931 y el Código Civil de 1884.

Quinto.- Del 1° de octubre de 1932, a la fecha en que el Código Penal de 1931 y el Código Civil de 1928 se encuentra en vigor.

El autor hace notar que es el Código Penal de 1871 el único que contiene una doctrina completa sobre la materia y no los Códigos Civiles, y la razón de esto es que, al plantearse la cuestión se llegó a la conclusión de que se trataba de una responsabilidad que debería hacerse cumplir por conveniencia pública para represión de los delitos.

No estamos de acuerdo con el Maestro Borja Soriano, porque el Código Civil de 1870 no sólo reguló los hechos ilícitos, sino que fue precisamente este Código el que inició la reglamentación de ellos y sentó los principios generales que en su mayor parte aparecen tanto en el Código Civil como en el Código Penal vigente.

5.- La responsabilidad objetiva. El artículo 1913 de nuestro Código Civil Vigente dice: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzca 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." (35) En el artículo encontramos los elementos siguientes: 1° El uso de cosas peligrosas. 2° Un daño causado. 3° La relación de causa a efecto entre los dos elementos citados en primer lugar.

Es indiscutible que el hecho jurídico se encuentra presente en la responsabilidad objetiva, sobre todo, porque la causa de las consecuencias es accidental o involuntaria, aún cuando el derecho o la relación jurídica en que se basa la ley para atribuirle efectos de derecho haga presumir la posibilidad de la existencia de una situación

(35) Código Civil Para el Distrito Federal de 1928. Cuadragésima Nove
na Edición. Editorial Porrúa. México 1981. Pag. 342.

en la que se tiene intención de producir todas las consecuencias que se necesiten. No es posible aceptar que quien es propietario de una cosa peligrosa pueda desear, al adquirirla, o mejor dicho, quiera las consecuencias jurídicas que se produzcan en los casos en que esa cosa genere una responsabilidad objetiva.

Cabe decir que esa fuente empezó a ser aceptada por las legislaciones modernas en el presente siglo, atenta a la necesidad por el riesgo que implica el uso de las máquinas, productos químicos, substancias peligrosas, etc., en la vida moderna.

Se ha dado en llamar al estudio de esta fuente: La teoría del riesgo creado o de la responsabilidad objetiva, porque la responsabilidad nace por la realización de una actividad o tenencia de un objeto que por su naturaleza origina el riesgo de esa responsabilidad y no porque ésta nazca de una conducta ilícita determinada.

La razón de que esta conducta en sí no contiene una infracción, fué la causa de su atraso para que se le reconociera como fuente, pues la doctrina antigua sólo consideraba como fuente la conducta que se ajustaba a las reglas de las clasificaciones tradicionales.

Algunos autores han criticado a la teoría que se ocupa de ésta fuente, como Colin A. y Capitant H.. Dicen que mata la iniciativa que es una condena anticipada, para soportar las consecuencias de sus actos lícitos, que aparta al hombre de la acción y lo condena a la inercia.

No es posible, sin embargo, llegar al extremo de declarar siempre al hombre responsable por las consecuencias de sus actos hasta el grado de hacer de cada uno el asegurador público contra las consecuencias dañosas para otros, de los actos lícitos que ejecuta, aún cuando no hubiera ninguna imprudencia que imputarle, pues conforme a la parte final del artículo 1913 del Código Civil vigente, cuando el daño producido se deba a culpa o negligencia inexcusable de la víctima,

no existirá responsabilidad alguna.

En cuanto al riesgo profesional, reglamentado por la legislación del trabajo, COLIN y CAPITANT dicen: "Es la idea de una responsabilidad objetiva fundada en el riesgo de la empresa la que ha inspirado la ley sobre la reparación de los accidentados." (36)

Es el desarrollo prodigioso de la industria, la innovación del maquinismo, los fenómenos que han distinguido al siglo XX.

La Constitución General de la República, la Ley Federal del Trabajo y el Código Civil de 1928 reconocen la responsabilidad objetiva de los patrones en los casos de accidente de trabajo y de enfermedades profesionales; más, como el estudio de ésta fuente de obligaciones corresponde al Derecho Laboral y no al Derecho Civil y está reglamentado por el primero, únicamente mencionamos esta fuente y nos limitamos a transcribir los artículos del Código Civil vigente que se refieren a ella: "Artículo 1935.- "Los patrones son responsables de los accidentes de 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 hayan traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrón contrate el trabajo por intermediario." (37) Artículo 1936.- "Incumbe a los patrones el pago de la responsabilidad que nace de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales, independientemente de toda idea de culpa o negligencia de su parte" (38) Artículo 1937.- "El patrono no responderá de los accidentes de trabajo cuando el trabajador voluntariamente (no por imprudencia) los haya producido." (39)

(36) COLIN, A. y CAPITANT, H. Curso Elemental del Derecho Civil. Tomo II, Volumen II. Editorial Reus. Cuarta Edición Madrid 1961. Pag. 184.

(37) Código Civil Para el Distrito Federal de 1928. Cuadragésima Novena Edición. Editorial Porrúa. México 1981. Pag. 346.

(38) IBID. Pag. 347

(39) IBID. Pag. 347

D.- Clasificación de las fuentes de las Obligaciones.

Existen numerosas clasificaciones de las fuentes de las obligaciones. Planio y Bonnacasse representan la tendencia dualista aunque partiendo de diferentes puntos de vista; en cambio otros autores dividen y subdividen hasta llegar a hacer una enumeración detallada.

El Derecho Romano reconocía la existencia de cierto número de obligaciones derivadas de hechos que no eran ni contratos ni delitos, pero no les daban ningún nombre, según hemos visto anteriormente y en cuenta a las obligaciones derivadas de ellas, se les trataba como nacidas de un contrato o de un delito, según tuviera su origen en un hecho lícito o un hecho ilícito. Así aparecieron las obligaciones nacidas quasi ex contractu o quasi ex delicto, y hubo de pasar mucho tiempo para que aparecieran las expresiones condensadas de "cuasicontrato, cuasidelito."

Planio señala como fuente de las obligaciones: El contrato y la Ley, absorbiendo ésta al cuasicontrato y al cuasidelito.

Para Demogue las fuentes son: 1º El contrato; 2º La voluntad unilateral del deudor; 3º El delito y el cuasidelito; 4º El cuasicontrato; 5º El simple hecho que engendra una obligación sin que importe la voluntad.

Colin y Capitant clasifican las fuentes de las obligaciones de la siguiente manera: 1.- El contrato; 2.- La promesa unilateral; 3.- Los actos ilícitos; 4.- El enriquecimiento injusto; 5.- La de negocios.

Josserand distingue cuatro grandes fuentes de las obligaciones: 1º Los actos jurídicos subdivididos a su vez en promesas unilaterales (actos de formación unilateral); 2º Los actos ilícitos (Delitos y cuasidelitos); 3º El enriquecimiento sin causa; 4º La Ley.

Bonnecasse dice que: "La ley puesta en movimiento por el acto jurídico y el hecho jurídico, es la única fuente de las obligaciones" (40)

"El Maestro Rojina Villegas presenta el siguiente cuadro general a la clasificación de las fuentes de las obligaciones:" (41)

ACTOS JURIDICOS

I.- CONTRATO

- A.- Unilaterales y Bilaterales
- B.- Onerosos y gratuitos
- C.- Comutativos y aleatorios
- D.- Reales y consensuales
- E.- Formales y consensuales
- F.- Principales y accesorios o de garantía
- G.- Instantáneo y de tracto sucesivo

II.- TESTAMENTO (Legado)

III.- ACTO CONDICION

IV.- DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD

V.- ACTOS DE AUTORIDAD

- A.- Sentencia
- B.- Resolución administrativa

VI. ADQUISICION EN PERJUICIO DE ACREEDORES, GRATUITA Y DE BUENA FE.

-
- (40) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I Segunda Edición 1953. Editorial Porrúa. Pag. 447
- (41) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito. Tomo II. Ediciones Encuadernables "El Nacional" 1943 Pags. 20 y 21.

HECHOS JURIDICOS

I.- HECHOS NATURALES

A.- Hechos simples naturales

- 1.- Mezcla, confusión e incorporación
- 2.- Desnivel de predios; predio enclavado entre otros.

B.- Hechos naturales relacionados con el hombre

- 1.- Muerte
- 2.- Nacimiento
- 3.- Enfermedades profesionales
- 4.- Parentesco
- 5.- Filiación
- 6.- Paternidad
- 7.- Maternidad

II.- HECHOS DEL HOMBRE

A.- Hechos voluntarios

a) Hechos voluntarios lícitos

- 1.- Gestión de negocios
- 2.- Enriquecimiento sin causa
- 3.- Concubinato cuando no hay matrimonio
- 4.- Ausencia
- 5.- Responsabilidad objetiva

b) Hechos voluntarios ilícitos

- 1.- Delitos dolosos

- 2.- Delitos culposos (cuasidelitos)
- 3.- Incumplimiento de las obligaciones
- 4.- Culpa Contractual
- 5.- Recepción dolosa de lo indebido
- 6.- Abuso de un derecho
- 7.- Posesión de mala fé
- 8.- Incorporación, edificación, plantación, siembra, especificación mezcla, confusión. (de mala fe)

B.- Hechos involuntarios

C.- Hechos contra la voluntad

CAPITULO TERCERO

LA DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD

A.- Punto de vista técnico.

"La tradición jurídica ha sido contraria a la obligatoriedad de la promesa unilateral, no obstante que desde el Derecho Romano han sido admitidas, dos excepciones al principio general de que - las obligaciones habian de ser producto de la voluntad concordada. Eran tales excepciones: la "policitatio" o promesa hecha a un municipio en virtud de un honor recibido o cualquiera otra causa justa, y el "votum" o promesa unilateral a favor de la divinidad o dirigida a un fin piadoso." (42)

Según el Maestro Rojina Villegas la declaración unilateral de la voluntad es una fuente de obligaciones que en el derecho - moderno se encuentra en elaboración: "su transformación es constante como resultado lógico de su incipiente desarrollo." (43)

Actualmente existen dos teorías principales en relación - con el valor que la voluntad unilateral, como fuente de obligaciones, tiene dentro de la técnica jurídica. La teoría radical que trata de sustituir el contrato como fuente de obligaciones por la voluntad - unilateral y la teoría que sostiene que la promesa unilateral únicamente por excepción tiene fuerza de obligación.

-
- (42) CASTAN TOBERAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Nueva Edición. Tomo III. Editorial Reus Madrid 1978 Pag. 88
- (43) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito. Tomo II. Ediciones Encuadernables. "El Nacional" México 1943. Pag. 101

Examinadas las dos grandes teorías encontramos como partidarios de la primera, entre otros, a Worms, Bonilla y Sanmartiny Siegel. Los dos primeros parten de un punto de vista racional, en cambio Siegel parte del punto de vista histórico.

Bonilla dice: "aún en los casos en donde con mayor evidencia se ofrece el aspecto bilateral, la conjunción de las voluntades nunca es simultánea, sino sucesiva; la razón filosófica y esencial - para que el sujeto se obligue, según este autor, no es precisamente el consentimiento o la imposición de otra persona, sino su propio vencimiento y su resolución firme, decidida y terminante de obligarse." Siegel dice que la obligación es constituida, en términos generales, por la voluntad unilateral, y que la aceptación sólo se requiere cuando el deudor subordina a ella su voluntad de quedar obligado.

La teoría que considera la promesa unilateral como fuente excepcional de obligaciones invoca la cuasa de que los casos en que aparece dicha fuente, por muy numerosos que sean, se presenta sólo - en los casos en que lo exigen los intereses del comercio para facilitar y multiplicar las transacciones, mantener la fiducia, etc.

"Existen autores, entre ellos Brassi, que niega el carácter de fuente de las obligaciones a la declaración unilateral de voluntad, porque dicen: nadie puede adquirir derechos si no es con el concurso de su voluntad, y porque la promesa unilateral mientras no ha sido aceptada es esencialmente revocable y, en consecuencia, no es una verdadera obligación." (44)

Díaz Pairó, le niega en principio, eficacia jurídica a la declaración unilateral en los casos de promesa de recompensa, oferta

(44) CASTAN TOBERAS, Jose. Ob. Cit. Pág. 65

de contrato con fijación de plazo, títulos al portador y contrato a favor de terceros; pero admite, excepcionalmente, que la voluntad unilateral sí tiene validez en los casos de promesa de fundación y do naciones por razón de matrimonio.

Según Henry y León Mazeaud fue el austriaco Siegel el autor de la teoría de la promesa unilateral de la voluntad; sin embargo, a la teoría se le conoce con el nombre de Teoría Alemana, térmi no con el cual la mayoría de los tratadistas la identifican, haciendo solamente referencia a su autor, no por un hecho discriminatorio, sino por haber sido el Código Civil Alemán el primero que reglamentó la declaración unilateral de la voluntad.

Las fuentes de las obligaciones que nos ocupa fue aceptada sólo en una forma parcial por el Derecho Romano y sin darle ningún carácter técnico, debido a esto las legislaciones oponen resistencia para incluirlas de una manera general.

El Maestro Rojina Villegas se enfrenta al problema y dice: "Que la médula del problema desde el punto de vista de la doctrina ju rídica en general, radica en descubrir la posibilidad que tiene el sujeto de obligarse por su propia voluntad." No estamos de acuerdo con tal afirmación puesto que en términos generales, el sujeto no solamente tiene la posibilidad de obligarse por su propia voluntad, sino que es precisamente por regla general que el sujeto sólo necesita de su vo luntad para obligarse, sin que en el presente caso valga la pena referirse a las excepciones. De este punto nos ocuparemos, en forma más detallada, en el capítulo correspondiente.

Existe una corriente de ideas que pretende negar a la decla ración unilateral de la voluntad la categoría de fuente de las obliga ciones. Este hecho resulta inexplicable cuando sabemos que la mayo ría de nuestras legislaciones es producto de una sociedad que ha teni do por cuna el liberalismo individualista.

Efectivamente, como ya dijimos en párrafo anterior, no se puede negar la capacidad de auto-obligarse; la excepción es la única razón para negarle validez a la declaración unilateral de la voluntad, es decir, cuando imposibilitado el sujeto para contraer obligaciones por su propia voluntad se le protege.

La objeción anterior no tiene la consistencia necesaria y suficiente para negar a la declaración unilateral valor jurídico; por otra parte, no es posible ni en la más clásica y general fuente de las obligaciones, que es el contrato, tutelar de la voluntad de las partes hasta el grado de impedir que cualquiera de ellas contrate - contra su interés.

Hay la necesidad, en consecuencia, de analizar en forma minuciosa las obligaciones de las partes en la propia figura del contrato, por lo que si separamos la actuación de las partes de las contraprestaciones que reciben, lo que en ningún caso influye para restarle importancia a la expresión del consentimiento, encontramos que en el fondo de la cuestión, cada parte expresa su voluntad auto-obligándose, es decir, cada parte expresa su voluntad para obligarse sin que pueda decirse que la existencia de las prestaciones de su contra parte le coaccione en forma alguna para obligarse. Si como hemos - visto, en el contrato no se puede limitar la voluntad de las partes para alterar su esfera jurídica, sino en los casos excepcionales pre vistos para protección de los intereses públicos, tampoco se justifica cualquier intento que pretendiese limitar la voluntad cuando está actuando en la forma más libre.

De acuerdo a lo que se ha expuesto anteriormente, diría-- mos, en forma categórica, que el único hecho para rechazar a la manifestación de voluntad como fuente de las obligaciones es que no fue considerada en las clasificaciones jurídicas antiguas; que por ése - único hecho, dichas clasificaciones en la actualidad resultan insuficientes y anticientíficas.

Es el acto jurídico, como principio, nuestro mas grande argumento para considerar, en definitiva, a la declaración unilateral de la voluntad dentro de las fuentes de las obligaciones. Aceptando el acto jurídico como fuente general de las obligaciones, y aunque tal principio resulta amplísimo, no puede negarse su claridad y sencillez. La teoría de la declaración unilateral de la voluntad encaja, de este modo, dentro del acto jurídico, puesto que cualquier forma de la declaración unilateral de voluntad se hace con el objeto de crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos, sin embargo, tal afirmación se objetiva diciendo que las consecuencias que produzca la declaración unilateral de voluntad como acto jurídico, dependerán de que el acto jurídico - ley - se las otorgue, y como ésta es una cuestión particular de las legislaciones, sólo nos basta mencionarlo.

No son todos los argumentos que se han citado los que niegan a la declaración unilateral de la voluntad el carácter de fuente de las obligaciones; pero nos parece indispensable mencionar las más importantes:

B.- Observaciones.

1.- Carencia de la voluntad del acreedor.

Entre los muchos tratadistas que se oponen a aceptar, a la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones, Planiol se encuentra a la cabeza de ellos, como lo menciona el Maestro Rojina Villegas en su obra, Teoría General de las Obligaciones o Derecho de Crédito, al negarse a aceptar que la declaración unilateral de la voluntad sea suficiente para producir efectos de derecho por sí sola, sin embargo, se opone a una clara determinación cuando afirma: "el vínculo obligatorio no puede quedar cons

titudino ni producir efectos, mientras no se adhiera a la voluntad del deudor la aceptaci3n del acreedor." (45)

Hay que tener en cuenta, que Planiol se refiere a dos momentos: uno en que nace la obligaci3n y otro en que se hace exigible el derecho en una de las partes. Seg3n el autor, el acreedor - debe estar suficientemente materializado para aceptar el cr3dito y su confusi3n parte de que en la obligaci3n, el acreedor es abstracto. Planiol confunde la formaci3n de la obligaci3n con la vida de 3sta, pues mientras la primera es independiente de la aceptaci3n del acreedor, la segunda s3 est3 formada por dos momentos: el nacimiento de la obligaci3n y la exigibilidad del derecho.

En cuanto al nacimiento de la obligaci3n encontramos los siguientes elementos esenciales: I) Un sujeto que realiza una actividad (intencional o no intencional), II) Una ley que en forma expresa o t3cita atribuye a la actividad la creaci3n de una obligaci3n III) La posibilidad de exigir legalmente una conducta o prestaci3n, objeto de la obligaci3n. IV) Un sujeto pasivo al que la ley da la - posibilidad, independientemente de su voluntad.

De esta manera, el nacimiento de la obligaci3n ser3a el jur3dico por excelencia, pues la posibilidad de exigir la obligaci3n ya est3 creada, sin embargo, el acreedor que puede ser abstracto 3 con creto reune las caracter3sticas jur3dicas siguientes: El sujeto que da obligado con otro (que es la bilateralidad), en virtud de un hecho o un acto jur3dico por disposici3n de la ley (heteronom3a) a determinada prestaci3n (exterioridad) que puede exigirle el acreedor (coercibilidad) con apoyo en la ley, en un momento cualquiera.

El segundo momento contiene las siguientes caracter3sticas: es esencialmente subjetivo porque requiere la voluntad de exigir el

(45) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Teor3a General de las Obligaciones o Derecho de Cr3dito. Tomo II. Ediciones Encuadernables. "El Nacional" M3xico 1943. Pag. 10

cumplimiento de la obligación, es decir, volver coacción lo que en principio sólo es coerción y la concretización del acreedor. En es te segundo momento queda al arbitrio del acreedor exigir o simplemente aceptar el cumplimiento de la obligación por el sujeto pasivo.

En los dos momentos citados la actividad y la pasividad - de las partes vinculadas por la obligación es opuesta, pero en el pri mero de ellos es el deudor quien inicia toda la actividad, ya sea vo luntaria o involuntariamente; en el segundo momento la actitud - de él es intrascendente; en igual forma, sobre el primer momento el acreedor no tiene ninguna influencia.

Es el primer período el que da nacimiento a la obligación, el segundo período es el último momento de la existencia de la obli gación, que implica la actividad del Estado.

Aceptar que la obligación se constituye solamente si con curre la voluntad del acreedor, sería aceptar que la obligación exis te porque se funda en un acto volitivo del acreedor, lo que nos lle- varía a establecer un principio de carácter subjetivo contrario al - objetivismo que debe imperar en la ciencia; la existencia de la obli gación no depende de si el aceptante se precisa en un sujeto determi nado o simplemente queda a disposición del primero que la acepta.

La manifestación de voluntad del acreedor en el sentido - de aceptar o rechazar la obligación no afecta la existencia de la o bligación, ya que el acreedor sería esencial en la obligación sólo - en cuanto a que su existencia fuera necesaria para el nacimiento de la obligación. En la declaración unilateral de la voluntad observamos los mismos momentos que en la obligación contractual; la diferencia entre las obligaciones nacidas de un contrato y las que provienen de la declaración unilateral de la voluntad radica en que en las prime- ras el deudor tiene el derecho de cumplir, además de la obligación - de cumplir con lo pactado, mientras en la declaración unilateral no

es posible hablar del derecho de cumplir con la obligación pues esta sería necesariamente oponible a la esfera jurídica de un tercero ajenos a los actos del declarante, en otros términos, cabe aquí el principio de que cada quien puede disponer sólo de su esfera jurídica.

Baudry Lacantinierie dice que no importa que en algunas obligaciones no haya un acreedor determinado. Como se vé, el concepto de Planiol está superado, pues únicamente se necesita la existencia de los elementos necesarios para determinar posteriormente al acreedor, pero este hecho es independiente de la voluntad del deudor. (46)

La réplica de la doctrina anterior resulta definitiva para negarle a la declaración unilateral el carácter de fuente de las obligaciones. El argumento de esta réplica es la de que nadie puede ser acreedor contra su voluntad por lo que, siendo la obligación unilateral entre acreedor y deudor, resulta imposible que la obligación exista cuando falta uno de ellos por lo menos, esto es desde luego - refiriéndose al sujeto determinado.

Al referirse a la réplica, el Maestro Rojina Villegas dice: tomando en consideración el principio objetado no existiría un sólo caso en que la declaración unilateral de la voluntad constituya una fuente de obligaciones, "porque lo que es jurídicamente imposible no admite excepciones". No parece que la opinión del Maestro - Rojina Villegas parte de la excepción y no de la regla general, porque su punto de partida es el de que algunas legislaciones han adoptado ciertas formas de expresión de la declaración unilateral de la voluntad,

(46) ROJINA VILLEGAS Rafael. Teoría de las Obligaciones 6
Derechos de Crédito. Tomo II. Ediciones Encuadernables
"El Nacional" México 1943. Pag. 10.

en otras palabras, trata de hacer una regla general partiendo de un caso concreto, sin embargo, el mismo autor al hablar de la intrascendencia del consentimiento del acreedor para decir sobre la existencia de la obligación, dice, que al observar una conducta ilícita, el deudor se obliga por ese simple hecho con aquel a quien ha perjudicado, independientemente de su consentimiento, el que sólo es necesario en las obligaciones nacidas de un contrato.

2.- Teoría del Contrato.

La teoría de la declaración unilateral de voluntad, afirman Henry y León Mazeaud y Jean Mazeaud (47), no puede explicar la estipulación por otro, los títulos negociables, las fundaciones, etc. porque estas instituciones nacieron antes de que se hubiera pensado en la promesa unilateral y sus efectos se pueden explicar sin que sea indispensable recurrir a la nueva tesis.

La objeción anterior parece presentar en principio, difíciles obstáculos de librar, sin embargo, el hecho de que algunas Instituciones de las que hoy se comprenden dentro de la declaración unilateral de la voluntad existían o nacieron antes de la teoría de Siege, no implica que por ése sólo hecho se pueda negar la existencia de una doctrina científicamente fundada: si la norma existió en las sociedades primitivas, pero éstas no tuvieron una concepción técnica de la misma, no quiere decir que la teoría moderna de la norma jurídica sea insuficiente. La teoría que los autores consideran suficiente para superar a la declaración unilateral es la contractualista, - pues todos los actos que se pretenden incluir en la declaración unilateral de la voluntad, en realidad, se perfeccionan únicamente con el consentimiento de quien ha de convertirse en acreedor, y que en al

(47) HENRY y LEÓN Mazeaud y Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Edición Jurídica. Europa-América. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Buenos Aires 1969. Pag. 401

gunos casos, dicho consentimiento tiene efectos retroactivos, es decir, se retrotrae el momento de la oferta.

Atendiendo a la sencillez cronológica de los hechos, la tesis contractualista puede rebatirse tomando como ejemplo, la oferta al público.

El consentimiento del posible acreedor no puede alterar - la existencia, ni el contenido, ni la condición a que se sometió la obligación de quien ofrece en venta, públicamente, un artículo, cuando existe la advertencia de sostener la oferta por un tiempo determinado. La obligación de cumplir lo prometido existe antes de que la persona del acreedor se concrete, sin que pueda argumentarse que el consentimiento de éste es el que perfecciona un acuerdo de voluntades. No debe perderse de vista que el acreedor se presenta a exigir el cumplimiento de la obligación no a crearla, esto hace presumir que la obligación tiene existencia anterior.

No es aceptable tampoco la objeción de que la obligación no existe si el acreedor no llega a materializarse, pues la obligación nace en el momento en que se hace la oferta y existe independientemente de que sea exigida.

En los contratos consensuales nace previamente una obligación a cargo del oferente en virtud de su declaración unilateral de voluntad, pues el contrato significa la existencia previa de una - - oferta propuesta por uno de los contratantes. Entre la oferta y la aceptación media un tiempo más o menos corto pero que significa para el oferente la obligación previa de sostener su oferta que nació de su propia declaración proposición. Si observamos que el otro acepta o no acepta la proposición, o simplemente calla, el oferente está obligado a sostener la proposición que constituye la obligación que en forma unilateral voluntariamente contrae el oferente, a menos que haya una modificación en la declaración de voluntad y que esta modificación se ponga en conocimiento del otro contratante, antes de que es

te se informe de la oferta.

El contrato nace, realmente, cuando el otro contratante - consiente en la celebración del contrato pues antes no existía más que la obligación nacida de la declaración unilateral del oferente - consistente en sostener su oferta mientras que aquél a quien se hizo la oferta no tenía ninguna obligación. El contrato se perfecciona - con el consentimiento de la otra parte, pero no puede aceptarse que opere una retroactividad, porque en ese momento quizás el oferente ha cambiado de parecer; esta es la realidad que forzaríamos si se pretendiera lo contrario.

El lapso comprendido entre la proposición del contrato que hace una de las partes y la manifestación de voluntad de la otra, - presenta tres características: 1.- Un sujeto que propone, obligado por su propia declaración de voluntad; 2.- Un derecho de potencia a favor de la otra parte, que puede o no ser exigida; 3.- Un sujeto - que no está obligado pero que tiene la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación nacida a cargo del proponente.

La existencia de la obligación creada unilateralmente es - indiscutible sin que tenga relevancia jurídica el hecho de que la obligación de aquel a quien se propone esté condicionada o no.

Las relaciones y el deseo de encontrar nuevas formas jurídicas que dentro de la conducta humana garanticen el desarrollo y de desenvolvimiento de ésta es claro en el campo del derecho. La consigna es ampliar los conceptos que por tiempo inmemorial han persistido, para sustituirlos por aquellos de espíritu y dinamismo acordes don - la sociedad contemporánea, sin embargo, también cabe la aclaración de que por ningún concepto se debe ir más allá de lo que la realidad nos enseña.

Los juristas conservadores presentan un gran obstáculo cada vez que se pretende incorporar al derecho una nueva figura jurídi

ca, sin embargo, no se debe olvidar ni hacer a un lado las bases sobre las cuales el derecho ha fincado todo su desarrollo sin pretender con esto encernar al derecho dentro de un círculo vicioso que lejos - de ayudarlo le sirva de lastre.

C.- El Derecho comparado en la declaración unilateral de la voluntad.

1.- Derecho Romano. Históricamente corresponde en primer lugar en este estudio al Derecho Romano, en el cual, como hemos visto, no fue reconocida la declaración unilateral de voluntad como fuente - de obligaciones. Los tratadistas romanos sólo mencionaron la polición, (oferta hecha a una ciudad o a un municipio en virtud del ho nor recibido) y el voto (promesa hecha a una divinidad).

2.- Derecho Actual. "Siegel con su teoría de la promesa unilateral de la voluntad revolucionó el concepto de las obligaciones en el Derecho Actual" (48). Pues a partir de este momento dos corrientes fundamentales se han observado en las legislaciones en relación - con las fuentes de las obligaciones: las que aceptan a la declaración unilateral de la voluntad como fuente de obligaciones y las que la rechazan como tal.

3.- Derecho Alemán. El primer proyecto de Código Civil - Alemán, según Saleilles, determina: "no admisión, en principio, de la declaración unilateral como modo de obligación." (49) El proyecto, - de esta manera, adopta la solución de admitir la declaración unilateral de voluntad aunque en forma excepcional.

(48) MAZEAUD, Henry y León et MAZEAUD Jean. Lecciones de Derecho Civil Edición Jurídica. Europa-América. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Buenos Aires 1969. Pag. 398.

(49) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Segunda Edición. 1953 Editorial Porrúa Pag. 341.

El artículo 305 del Código Civil Alemán establece: "para la formación de una relación de obligación por acto jurídico, como para toda modificación del contenido de una relación de obligación, se exige un contrato celebrado entre los interesados, mientras la ley no dispone de otra manera." El artículo citado excluye a la obligación unilateral como fuente de obligaciones siempre que se trate de aquellas nacidas de un acto jurídico. Sin embargo, el Código Civil Alemán en casos excepcionales como: la promesa de fundación, la oferta hecha con asignación de un plazo para la aceptación, la promesa de recompensa, la estipulación a favor de terceros y los títulos al portador, admite que una obligación nazca de una pura declaración de voluntad. De estas excepciones parten algunos tratadistas para afirmar que cuando la ley acepta una obligación nacida de una pura declaración unilateral es permitido establecer la hipótesis como una derogación del artículo 305 y, en consecuencia, como una aplicación de la idea de obligación unilateral.

Las excepciones a que se refiere el Código Civil Alemán, están reglamentadas en sus artículos 81, 82, 145, 657, 328 y 793, - respectivamente y son éstas excepciones las que han influido en forma determinante en el Derecho Suizo y el Brasileño; y aún podría decirse que la influencia ha llegado a algunos autores franceses como Colin y Capitant, como hemos visto al hablar del Derecho Francés.

La doctrina y la jurisprudencia alemanas determinan los casos en que la declaración unilateral de la voluntad es obligatoria, sin embargo, creemos que la disposición del artículo 305 se refiere a la preponderancia que tiene el contrato como fuente de obligaciones y no a la exclusión en forma absoluta de la declaración unilateral del campo de las fuentes de las obligaciones. Además, - en la definición del artículo 305 encontramos la aceptación de que la ley puede disponer otra forma de nacimiento de las obligaciones al decir: "mientras la ley no dispone de otra manera", y así, la regla enunciada en forma estricta admite excepciones que la hacen -

perder el rigor con que fue enunciada.

4.- Derecho Brasileño. El Código Civil del Brasil, al igual que el Alemán, reglamenta como fuente principal de las obligaciones al contrato, e inmediatamente después reglamenta las obligaciones que nacen de la declaración unilateral de la voluntad, en capítulo especial denominado. "De las Obligaciones por declaración unilateral de voluntad." El tratadista brasileño Bevilagua considera que la voluntad unilateral engendra, además, obligaciones por la promesa en los contratos, en las ofertas públicas y en la promesa de fundación.

5.- Derecho Español. Desconocen a la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones los tratadistas españoles, porque dicen que no hay una base absolutamente clara en el Código para reconocerle fuerza obligatoria cuando no ha sido eceptada; sin embargo, aceptan que tampoco existen obstáculos insuperables para su construcción.

Garrigues dice, "a) que aunque el artículo 1089 del Código Civil no menciona la voluntad unilateral como fuente de obligaciones, dicho artículo no contiene propiamente ninguna norma sino una clasificación, y ésta no puede vincularse al intérprete; b) que en todo caso se trata de una cuestión de índole puramente constructiva, más teórica que práctica; c) que cuando menos dentro del Derecho Mercantil, la realidad del tráfico muestra que no es el contrato la única fuente de obligación; lo es también la declaración de voluntad unilateral, que surte efectos jurídicos en algunos casos: denuncias de contratos, rescisión parcial del contrato de sociedad, abandono de la nave a acreedores o aseguradores, promesa de recompensa ofertas hechas al público con fines de propaganda, etc.." (50) El Derecho Español, a dife

(50) CASTAN TOBERNAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo III. Novena Edición. Editorial Reus 1959 Madrid Pág. 66

rencia de otros como el Alemán, el Suizo, el Brasileño, no reconoce ni reglamenta la pública promesa.

6.- Derecho Francés. En Francia, Pothier expresa: "no puedo por mi promesa conceder a alguno un derecho sobre mi persona - hasta que su voluntad concorra para adquirirlo por la aceptación que haga de mi promesa." (51) Laurent dice: "se dá el nombre de policitación a la oferta que aún no está aceptada. La policitación no - - obliga a quien hace la oferta mientras no es aceptada." (52)

Es Pothier quien sintetiza la corriente de ideas y la legislación francesa, al grado de que la oferta, la promesa de recompensa la estipulación a favor de terceros y la transmisión de títulos negociables son consideradas por este autor como un contrato bilateral - que se perfecciona en el momento de la aceptación, y que la incapacidad o muerte de quien hace la oferta invalida ésta.

Así pues, en el Derecho Francés sólo se admiten como fuentes de obligaciones: el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley. El principio según el cual la obligación no puede resultar sino de un acuerdo de voluntades entre dos o más personas se ha considerado en el Derecho Francés como esencial.

Dentro de los autores franceses, Colin y Capitant, sin embargo, dicen: "En principio la manifestación unilateral de voluntad no obliga a su autor; la obligación no toma nacimiento sino en el momento en que esta manifestación de voluntad es aceptada por aquel o aquellos a quien es dirigida, a esta regla, hay sin embargo excep-

(51) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Segunda Edición. 1953 Editorial Porrúa Pag. 339

(52) IBID. Pag. 339

ciones" (53), y señalan entre estas excepciones: la oferta de contratar con plazo expreso o tásito para la aceptación, la estipulación para otro y los títulos negociables.

7.- Derecho Italiano. El Código Civil Italiano, en su artículo 1334 establece que: "los actos unilaterales producen efectos desde el momento en que llegan al conocimiento de la persona a quien se destinan." (54)

8.- Derecho Portugués. En el Derecho Portugués se presenta una situación especial. El artículo 4° del Código Civil Portugués, establece que son fuentes de derechos y obligaciones el hecho y la voluntad propia sin cooperación de otro y el mero hecho y voluntad de otro.

El tratadista portugués Cunha Goncalves, refiriéndose al artículo 4° del Código Civil Portugués dice: aunque el legislador - haya mencionado como fuente de derecho y obligaciones el hecho y la voluntad propia sin cooperación de otro, no pudo haber sido la intención del autor del proyecto del código, más amplia por que en su tiempo, ni la doctrina, ni las legislaciones, ni la jurisprudencia habían admitido siquiera la posibilidad de que alguien quedara obligado para con otro en virtud de una declaración unilateral de voluntad, porque la declaración unilateral de voluntad sólo fue tratada en la doctrina jurídica después de haberse publicado el Código Alemán, y la promulgación del Código Civil Portugués es anterior al Código Alemán.

(53) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Segunda Edición. 1953 Editorial Porrúa Pag. 339.

(54) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito. Tomo I. Ediciones Encuadernables - "El Nacional". México 1943. Pag. 212

9.- Derecho Suizo. En el Derecho Suizo es el contrato - la fuente principal de las obligaciones, sin embargo, el Código Federal de las Obligaciones acepta la declaración unilateral de la voluntad como fuente de obligaciones en los casos de promesas públicas, gestión de negocios sin mandato, los títulos al portador, y el crédito - proveniente de un legado.

D.- Códigos de 1870 y 1884.

"En nuestros códigos de 1870 y 1884 no encontramos normas relativas a la declaración unilateral de voluntad; sin embargo, el Código Civil de 1884, en su artículo 1281 establecía: "El juramento no producirá ningún efecto legal en los contratos; y jamás en virtud de él, ni de la promesa que lo sustituya podrá confirmarse una obligación si no hubiere otra causa legal que la funde". El artículo se refiere tanto a la promesa abstracta como al juramento; la costumbre de jurar y de jurar ante Dios reconociendo la existencia de una obligación, o la promesa solemne, fueron abolidos; en adelante se tendría que expresar la causa legal, la fuente de la obligación, ya que la oferta - pública carecería de validez por sí sola y, en consecuencia, no creaba ninguna obligación, pues era menester otra causa legal concurrente, por ejemplo: el delito, el contrato." (55)

De esta manera, tanto el juramento como la promesa sí tenía valor, pero ninguno de ellos por sí solo.

No obstante que los Códigos 1870 y 1884, no aceptaron a - la declaración unilateral como fuente, elaboraron un sistema que reconocía la fuerza, tanto modificativa como extintiva del acto unilate-

ral; el acto dispositivo, en sus dos formas, como trascendencia y como renuncia, es aceptado, tanto cuando se celebra un contrato, como cuando hay acto jurídico unilateral únicamente.

La oferta a persona determinada, en el Código de 1884 no es propiamente una declaración unilateral de la voluntad creadora de obligaciones cuando la oferta, en sus términos, no resultara obligatoria y el oferente podría retractarse; esta retractación, durante el plazo fijado o antes del cumplimiento del plazo legal, obligaba al oferente a pagar únicamente daños y perjuicios, pero no a cumplir lo prometido. La declaración unilateral no era propiamente una fuente, ya que sólo se establece para ella, la sanción del pago de daños y perjuicios.

Si el Código de 1884 condena al oferente a pagar daños y perjuicios, lo hace reconociendo el principio general de la responsabilidad objetiva, según el cual quien cause el daño a otro está obligado a repararlo, si hubo en él dolo o culpa. Si el código sanciona el hecho ilícito condenando al pago de daños y perjuicios, no es porque la declaración unilateral sea la verdadera fuente de la obligación. La circunstancia de que haya una declaración unilateral no quiere decir que ella sea la fuente; si la retractación produce efectos, la única fuente posible de la obligación es de pagar daños y perjuicios, es el acto ilícito. El Código de 1884 estableció obligaciones que tenían como fuente el acto ilícito de la retractación, cuando se faltaba al cumplimiento de lo prometido.

Sólo un caso podría dar lugar a obligaciones nacidas por la declaración unilateral de la voluntad; este caso se presentaba en los contratos celebrados por correspondencia, cuando el oferente se retractaba de su oferta antes de transcurrir el término convencional o legal, porque la retractación de la oferta lo obligaba a pagar daños y perjuicios, y ésta obligación de pagar daños y perjuicios no había nacido del contrato, porque este aún no se formaba, ya que la retractación impedía la aceptación y por consiguiente el mutuo consentimiento.

Sin embargo, el oferente era condenado a pagar daños y perjuicios.

El Maestro Borja Soriano no está de acuerdo en que este - precepto de nuestros códigos anteriores tengan como fuente la declaración unilateral de la voluntad. "Dice que se trata de un acto ilícito, que la retractación anticipada del oferente implica un acto indebido, que debe ser sancionado con el pago de daños y perjuicios, como en - cualquier caso de obligación nacida del delito o del cuasidelito."(56)

Nosotros pensamos que la obligación nace antes del acto - ilícito, de la manifestación unilateral de donde nace también el acto, pues si no hay la manifestación de voluntad no puede haber acto. No importa si la obligación que resulta como consecuencia de la declaración unilateral es de cumplir con lo prometido o el de pagar daños y perjuicios; lo que importa es que existe una obligación sea de dar, - hacer o no hacer, y que esta obligación nace de la declaración unilateral de la voluntad del oferente.

(56) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito. Tomo II. Ediciones Encuadernables. "El Nacional" México 1943. Pag. 191.

CAPITULO CUARTO

LA DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO ACTUAL

A.- Observaciones Generales.

Hemos llegado, como dice el Maestro Rojina Villegas, a la parte más difícil; demostrar que en nuestro Derecho Actual el acto unilateral puede crear derechos y obligaciones.

No cabe la menor duda que nuestro Código Vigente acepta el principio de la declaración unilateral de la voluntad como fuente de - obligaciones, y lo sitúa en segundo término entre todas las fuentes (en primer lugar reglamenta el contrato).

Cual es el alcance que tiene el principio de la declaración unilateral de la voluntad en nuestro derecho vigente?

Al respecto dos juristas mexicanos sostienen una polémica sobre el tema que nos ocupa, ellos son los Maestros Manuel Borja Soria no y Rafael Rojina Villegas.

El Maestro Borja Soriano dice que aunque nuestra legisla--ción acepta como fuente de obligaciones a la declaración unilateral de la voluntad lo hace a título particular pues "no existe un precepto general que reconozca que siempre que una persona declare que quiere - - obligarse dará nacimiento a una obligación" (57), porque además de la voluntad se requiere la regla de derecho en que ésta se funde y esa regla de derecho no existe en la declaración unilateral de la voluntad.

(57) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones.
Tomo I. Segunda Edición. Editorial Porrúa. 1953. Pag. 344

Sigue diciendo el Maestro Borja Soriano, que nuestro Código ha procedido de acuerdo con la teoría del Código Alemán, y que la prueba de ello es la propia exposición de motivos del proyecto del Código - que el Lic. Ignacio García Téllez, miembro de la Comisión Redactora del Código de 1928, envió al Secretario de Gobernación y que dice: "La comisión, de acuerdo con la opinión de los autores de los Códigos Moder--nos y con la de notables publicaciones, reglamentó las obligaciones que nacen por declaración unilateral de la voluntad, como son las ofertas - al público, las promesas de recompensa, las estipulaciones a favor de terceros, los títulos al portador, etc., ya que estando generalizadas - en nuestro medio, era necesario ocuparse de ellas. Estas relaciones jurídicas no cabían dentro de la forma clásica de los contratos, porque - se conceptúa que existe obligación de cumplir una oferta pública, de prestar la estipulación a favor de un tercero y la obligación que ampara el título al portador, aún antes de que aparezca claramente la voluntad del creador de la obligación, y no se comprende por que una persona capaz de obligarse con otra no pueda imponerse voluntariamente una obligación o constreñir su conducta antes de que tenga conocimiento de que su oferta va a ser aceptada, de que el tercero admite la estipulación - que lo beneficia o de que los títulos entren en circulación." (58)

Los Códigos modernos a que se refiere el informe son precisamente el Alemán, el Suizo y el Brasileño, que reglamentan la voluntad unilateral como fuente excepcional de obligaciones, y los notables publicistas son los tratadistas alemanes, suizos y brasileños que reconocen a la voluntad unilateral como creadora de obligaciones sólo en casos especiales.

(58) Código Civil Para el Distrito Federal de 1928.
Editorial Porrúa, S.A. 49a. Edición México 1981. Pags. 30 y 31
Publicado el 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1º de octubre de 1932.

El artículo 305 del Código Civil Alemán, dice: "para la formación de una relación de obligación por acto jurídico, como para toda modificación del contenido de una relación de obligación, se exige un contrato celebrado entre los interesados, mientras la ley no dispone de otra manera". (59) En la definición, queda excluida la declaración unilateral de la voluntad como modo del derecho común de formación de las obligaciones; y aunque en nuestro derecho no hay un precepto semejante, de acuerdo con la teoría alemana en la que se inspiró el legislador, es de concluirse que la intención fue permanecer fiel a su espíritu.

En cuanto a las razones jurídicas del legislador, el Maestro Borja Soriano sostiene que no existe en nuestra legislación disposición alguna que considere a la declaración unilateral como fuente general de las obligaciones, como sí existe un artículo que aunque tampoco lo dice, lo dá a entender en el sentido de que el contrato es fuente general de obligaciones.

Dice también el autor que nos ocupa, que la enumeración que hace el Código Civil vigente, de las obligaciones nacidas de la declaración unilateral de la voluntad es una enumeración limitativa, y como tal excluye cualquier otro caso análogo, ya que la intención del legislador, fué recoger las figuras enunciadas unicamente y no quiso recoger más figuras de este tipo.

El Maestro Rojina Villegas, en su obra "Derecho Civil Mexicano" hace un estudio minucioso del principio, motivo del tema que nos ocupa y no está de acuerdo con el Maestro Manuel Borja Soriano.

(59) Código Civil Alemán. (BGB). Traducido por Carlos Melon Infante. Publicado por Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, España 1955

Acepta, sin discusión, que nuestro Código vigente está inspirado en el Código Civil Alemán, pero advierte que esto no es motivo para frenar a nuestra legislación y menos obligarla a someterse a un derecho extranjero.

Conforme a nuestro criterio, pensamos que el Maestro Rojina Villegas tiene razón, pues el hecho de que nuestra legislación se haya inspirado en el Código Alemán, no la obliga a someterse a él, y menos a no ir más allá de la fuente de inspiración. Esto no sería posible, en primer lugar, pues sería tanto como querer frenar la evolución del derecho. Es cierto que algunos principios fundamentales que nuestro derecho ha tomado de legislaciones ancestrales se conservan in tactos, sin embargo, debe quedar asentado que, la adopción de un principio jurídico, comprende un doble fin: el de mejorarlo y el de enriquecerlo. Esta es la única idea congruente con la evolución constante de la humanidad

Por otra parte, como dice el Maestro Rojina Villegas, nuestra legislación no solamente no tiene un precepto que limite en favor del contrato las demás fuentes de las obligaciones, como lo hace el artículo 305 del Código Civil Alemán.

No podríamos pasar por alto el informe que rinde el licenciado Ignacio García Télles, y que ya transcribimos anteriormente, por que proviene de uno de los jurisconsultos que formaron parte de la Comisión Redactora del Código Civil de 1928 y cualquiera que haya sido la causa del informe, resulta necesario, o mejor dicho indispensable, saber cuál fue el pensamiento de los juristas mexicanos que le dieron forma.

El licenciado García Téllez dice en su informe, refiriendo se a las obligaciones que nacen por declaración unilateral de la voluntad: "que estando generalizadas en nuestro medio, era necesario ocupar se de ellas", lo que quiere decir, en primer lugar, que las ofertas al

público, las promesas de recompensa, las estipulaciones a favor de terceros, los títulos al portador, etc. existían antes que nuestra legislación las reconociera como tales; en segundo lugar, que otras formas de declaración unilateral de voluntad, distintas a las reglamentadas pueden existir o haber existido en nuestro medio, independientemente de que sean o no reconocidas por las legislaciones.

El artículo 1796 de nuestro Código vigente, no establece - límite alguno para las fuentes de las obligaciones en favor del contrato y tampoco dice que éste sea una fuente general de obligaciones, como pretende el Maestro Borja Soriano; el contenido del precepto citado se refiere únicamente a la forma en que se perfeccionan los contratos y el alcance de las consecuencias jurídicas en función de lo pactado, tomando en cuenta la naturaleza del contrato, la buena fé, el uso o la ley, pero esto no quiere decir que se deje a las partes en libertad para establecer a su arbitrio la naturaleza misma del contrato y de las obligaciones.

Cierto es que el artículo citado deja preponderantemente a la voluntad de las partes el alcance de los efectos del contrato, pero esto no crea una situación excepcional para éste. El artículo 1796 es aplicable a la declaración unilateral porque si el Derecho reconoce la capacidad del individuo para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones con su voluntad, no podría limitar la facultad de volun--dad para calificar su alcance.

Si en el contrato encontramos, según el artículo 1794 del Código vigente, que el consentimiento (voluntad), es el que puede crear obligaciones, en la declaración unilateral de la voluntad, también es la voluntad del individuo la que dá lugar al supuesto jurídico del artículo 1860, sólo que en el contrato la voluntad (consentimiento) debe - manifestarse en forma simultánea y combinado con la de otro u otros individuos.

El maestro Rojina Villegas afirma que los principios aplicables al contrato, son aplicables a la declaración unilateral de la voluntad supletoriamente, y para ello hace una verdadera composición del artículo 1796 sustituyendo los términos del contrato, por los correspondientes a la declaración unilateral y presenta el artículo 1796 en la siguiente forma: "Las obligaciones nacidas de la declaración unilateral de la voluntad se perfeccionan por su manifestación, excepto las que deban revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan al declarante no sólo al cumplimiento de lo expresamente prometido sino también al de la naturaleza misma de la obligación que se prometió." De este modo, el Maestro Rojina Villegas resuelve el problema, apoyándose en el principio de la aplicación supletoria de las reglas jurídicas, que reglamentan el contrato a la declaración unilateral de voluntad.

El artículo 1859 del Código Civil vigente establece: "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 éste o a disposiciones especiales de la Ley sobre los mismos" (60)

El Maestro Borja Soriano dice que no existe en el Código Civil principio alguno que siquiera pueda hacer pensar que siempre que un individuo quiere obligarse pueda hacerlo por su propia voluntad. - Es cierto que no hay ningún principio en ese sentido, sin embargo, el artículo 1858, al referirse a los contratos, especialmente reglamentados, dice: "que los no reglamentados se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueran omisas por las disposiciones del contrato con el que ten--

(60) Código Civil Penal Para el Distrito Federal de 1928.
Editorial Porrúa, S.A. 49a. Edición México 1981. Pág. 334

gan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento." (61)

Conforme al principio de legalidad de que lo que no está prohibido está permitido, la capacidad de obligarse por propia voluntad no tiene restricción sino cuando va encaminada a la inobservancia de la Ley, sea para alterarla o modificarla.

Igualmente, invocando el principio derivado del artículo 1839 del Código vigente de que la voluntad de las partes es la suprema ley podemos afirmar que tanto en el contrato como en la declaración unilateral de la voluntad fué el propósito de concederle libertad a la voluntad con las limitaciones expresas de la Ley.

B.- La Oferta al Público

El artículo 1860 del Código Civil vigente, es el primer artículo por su orden que se refiere a la declaración unilateral de la voluntad y dice: "el hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento." (62)

El Maestro Borja Soriano, cita como ejemplo la exposición de mercancías con indicación del precio, sin hacer comentario alguno.

El Maestro Rojina Villegas, al estudiar la oferta al público, dice que es la segunda forma innominada de la declaración unilateral de la voluntad, y considera que las reglas de la oferta a persona determinada pueden aplicarse, por analogía a la oferta a persona indefinita.

La oferta a persona determinada del Código 1884 como vimos en el capítulo anterior, no es propiamente una declaración unilateral -

(61) Código Civil Para el Distrito Federal de 1928. Editorial Porrúa
49a. Edición México 1981. Pag. 334

(62) IBID. Pag. 335

de voluntad. En el Código vigente, el sistema cambia totalmente: la retractación es inoperante, no establece la sanción del pago de daños y perjuicios, sino la obligatoriedad de la declaración unilateral de la voluntad. El oferente debe cumplir con la oferta en los términos en que fue hecha ésta.

Es importante la distinción entre la oferta a persona determinada del Código 1884, y la oferta a persona determinada del Código de 1928, porque la oferta libre a persona indeterminada que nos ocupa, debe seguir por analogía las reglas de la oferta determinada.

El Maestro Rojina Villegas dice que la oferta libre a persona indeterminada sigue la regla de la responsabilidad subjetiva: si el oferente se retracta, comete un hecho ilícito y está obligado al pago de daños y perjuicios, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima (artículo 1910); de este modo se considera a la oferta libre a persona indeterminada: a) Como un caso no previsto, b) Como una forma completamente desvinculada de la declaración unilateral de la voluntad y c) Como forma a la que podríamos aplicar las reglas de la oferta a persona determinada. El acto ilícito de la retractación engendra la obligación de pagar daños y perjuicios pero no hay obligación de celebrar el contrato.

El artículo 1912 establece que: "cuando al ejercitar un derecho se causa un 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." (63) "En este caso habría dolo para provocar determinados daños con la premeditada intención de retractarse. habría el ejercicio de un derecho, pero existiría al mis-

(63) IBID. Pag. 342.

mo tiempo el dato subjetivo de hacerlo con el fin de causar daño, y el dato objetivo de la carencia de toda utilidad para el titular. Esta - solución, aún cuando se considera la más fundada, no puede mantenerse contra lo que dispone el artículo 1859 del Código Civil vigente, sobre contratos, así como las disposiciones por declaración unilateral de la voluntad, y sobre oferta a persona determinada, que analógicamente se puede aplicar a la oferta libre a persona indeterminada. Lo mismo diríase del que promete celebrar un contrato, pues tiene la obligación - de hacer, y la otra parte, puede exigir el cumplimiento efectivo y no sólo el resarcimiento de daños y perjuicios!" (64)

Con anterioridad, al tratar las obligaciones, al principio de la declaración unilateral, hemos citado como ejemplo de oferta al - público: la de un individuo que ofrece al público, en venta, un artículo lo determinado con la advertencia de que esa oferta la sostendrá hasta cierta fecha.

En el ejemplo citado, el oferente está obligado a sostener su oferta hasta en tanto no llegue la fecha anunciada (artículo 1864). La obligación de sostener la oferta existe indudablemente desde antes de que se manifieste el consentimiento del posible acreedor, antes de que se concrete éste pero el consentimiento del acreedor no puede alterar ni la existencia misma de la obligación ni el contenido, o la - condición a que se sometió la obligación, pues el acreedor se presenta a exigir la obligación no a crearla, en consecuencia, ésta existía con anterioridad.

Nuestro Código vigente, al referirse a la oferta al publico, menciona la oferta de objetos en un precio determinado, y la oferta de hacer (prestación) alguna cosa en favor de otro.

Los artículos del Código Civil que reglamenta la oferta al público, se refieren, en primer lugar, a la oferta que no está sujeta a plazo, y en este caso el oferente puede revocar su ofrecimiento con la condición de que el servicio no se haya prestado o no se haya cumplido la condición, además la revocación deberá hacerse en los mismos términos con que fue hecha la oferta para su conocimiento. En la oferta al público cabe la posibilidad de que alguna persona, con conocimiento de la misma, haya hecho alguna erogación para llegar a obtener el beneficio de la oferta o la cosa que se promete y, en este caso, tiene el derecho para exigir del oferente que le reembolse las cantidades que haya erogado con motivo de la oferta.

El Código Civil de 1928, después de haberse referido a la oferta sin sujeción a plazo reglamenta la oferta que está sujeta a un plazo determinado. En ésta el oferente no puede, legalmente, revocar su ofrecimiento mientras no haya transcurrido el plazo. Esta es una prueba de que la obligación nace y subsiste antes de que el posible acreedor la acepte, aún en el caso de que el oferente la modifique - pues esto tendría que hacerlo antes de que su oferta fuera conocida - por el acreedor, lo que quiere decir que la obligación que unilateralmente ha contraído el oferente, existe y excluye el consentimiento del posible acreedor como elemento esencial de esa obligación.

C.- La Promesa de Recompensa.

La promesa de recompensa es la segunda forma de oferta al público, creada por la declaración unilateral en nuestro derecho y consiste en prometer una recompensa, anunciada públicamente, en favor de la persona que realice un acto u obtenga un resultado determinado. - De esta manera resulta que para que pueda darse la promesa son necesarios los siguientes requisitos: 1.- Que la promesa se divulgue o publique. 2.- Que tenga por objeto premiar o recompensar una actividad

o un resultado. 3.- Que se haga en favor de persona no determinada.

Ennecerus, citado por Castan Tobeñas, "considera que el concurso es una modalidad de la promesa de recompensa y se distingue de ésta en que mientras la promesa de recompensa se hace a una persona no determinada, en el concurso con premio sólo se promete a aquellos que aspiran al premio, y la decisión no depende de la sola prestación del aspirante, sino sólo en méritos de la adquisición del premio" (65) En la promesa de recompensa, para los que llenen ciertos requisitos, es esencial que se fije un plazo. El promitente, a diferencia de la oferta al público, tiene derecho de designar la persona que decidirá quien de los concursantes se hizo acreedor a la recompensa.

Algunos tratadistas se preguntan, en relación con la promesa de recompensa, cual es la fuente de la obligación una vez que se ha aceptado ésta, si la declaración unilateral de la voluntad o el contrato.

La teoría clásica considera que el proceso de formación de las diversas clases de declaración unilateral es semejante al proceso de formación del contrato entre ausentes; en éste hay siempre un lapso que dá lugar a cuatro sistemas distintos para definir el momento en que se forma el contrato (declaración, recepción, expedición o formación) en la declaración unilateral sólo existe la oferta que se manifiesta en condiciones especiales al público (puede ser la oferta para vender o la promesa de recompensa), o se formula en favor de un tercero en la estipulación por medio de un contrato, pero una vez que la oferta se acepta, queda establecido el consentimiento; esta fuente de las obligaciones supone un proceso semejante al de formación de los -

(65) CASTAN TOBENAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo III. Novena Edición Editorial Reus. 1958 Madrid Pag. 69

contratos por correspondencia, por lo tanto, no hay nada nuevo en esta supuesta y distinta fuente de obligaciones.

La teoría anterior ha sido desechada porque no puede explicar cómo es que nacen las obligaciones que existen antes de la aceptación, por tal motivo, resulta inexacta la afirmación que hace.

"El que hace una oferta para vender, está obligado desde el momento en que hace dicha oferta, y la aceptación que haga un tercero sólo vendrá a condicionar el cumplimiento de su promesa, pero su obligación existe en favor del acreedor indeterminado; el que hace una promesa de recompensa, cumplidas las condiciones de la promesa, también está obligado en favor del acreedor indeterminado." (66)

El Maestro Borja Soriano dice que nuestro Código vigente, al reglamentar la promesa de recompensa, se inspira en el Derecho Brasileño y en el Derecho Alemán.

D.- La Estipulación en Favor de Tercero.

El artículo 1868 dice: "En los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero. . ." La estipulación en favor de tercero presenta las siguientes características al celebrarse un contrato, uno de los contratantes estipula de otro que esté ejecutará de terminada prestación en favor de un tercero, al cual no representa el estipulante, sino que éste obra en nombre propio.

La validez del contrato celebrado entre las partes no es discutible, es decir, el estipulante tiene el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de la obligación a favor de un tercero (artículo 1868 y 1869)

(66) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito. Tomo I. Ediciones Encuadernables "El Nacional" 1943. Pag. 193.

Por medio de la estipulación el tercero adquiere el derecho de exigir del promitente la prestación a que éste se ha obligado.

El Maestro Borja Soriano dice que cuando se hace una estipulación a favor de un tercero, existe la intención de conferir una acción directa al tercero para exigir el cumplimiento de la obligación salvo pacto expreso en contrario. Luego, puede convenirse que sea únicamente el estipulante quien exigirá el cumplimiento de la obligación o que sólo sea el tercero quien pueda exigir el cumplimiento de lo estipulado en su favor.

De acuerdo con los artículos 1869 y 1870, el derecho del tercero nace de la estipulación en el momento en que se perfecciona el contrato, y es precisamente desde este momento cuando el tercero adquiere una acción directa, aún ignorándolo.

El Maestro Borja Soriano hace una comparación, por vía de ejemplo, entre una sucesión y la estipulación en favor de tercero. Dice que "en materia de sucesiones, si el heredero acepta, no hace otra cosa sino ratificar el efecto ya producido por la ley; en la estipulación a favor de tercero, éste puede también rehusar la prestación estipulada a su favor y en este caso el derecho se considera como no nacido, al igual que en materia de sucesión cuando el heredero repudia la herencia" (67)

Nuestro Código Civil vigente establece, en su artículo - 1871, que la estipulación puede ser revocada mientras el tercero no ha manifestado su voluntad de querer aprovecharla, y en tal caso, el derecho no nace. Esto desde luego implica la idea de una oferta que exija la -

(67) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Segunda Edición. 1953 Editorial Porrúa. Pag. 355

aceptación del tercero. El derecho de revocación corresponde a la estipulante; pero podrá pactarse que se requiera el consentimiento de - ambos contratantes.

En la figura de la estipulación en favor de tercero distinguimos la intervención de las siguientes personas: 1.- El promitente, que es el que manifiesta su voluntad en el sentido de obligarse en favor de un tercero. 2.- El estipulante, que es quien tiene el interés en que el promitente se obligue en favor de tercero. 3.- El tercero, que interviene para aceptar o repudiar la estipulación.

Como se ve, la estipulación, en favor de terceros, sólo puede presentarse en los contratos, con la característica de que las partes no estipulan entre sí o para sí, sino con respecto a un tercero, es decir, que la estipulación en favor de tercero es completamente distinta de lo que las partes puedan contratar entre ellas.

La obligación nace en el momento en que el promitente - - acepta obligarse en favor de un tercero y el derecho que nace de ésta obligación es revocable y está sujeto a repudiación. Para que nazca la obligación no se necesita de la voluntad del tercero ya que la obligación nace en el preciso momento en que se hace la estipulación.

Otra característica de la estipulación en favor de tercero, es la de que una vez que ha aceptado éste el derecho, se considera nacida la estipulación desde la fecha en que se hizo; si el tercero la - repudia se considera como no nacido el derecho.

Tal como hemos visto, la estipulación en favor de tercero, tiene como condición la repudiación o aceptación que el tercero haga. "Esta condición es resolutoria por virtud de que el derecho nace aún antes de que el tercero de su consentimiento y basta para ello que no repudie el derecho, para que éste se tenga por nacido desde que se hizo la estipulación, de la misma manera que el heredero adquiere la propie-

dad y posesión de los bienes hereditarios desde el momento en que aca ese la muerte del de cujus; pero si el heredero repudia la herencia, su derecho caduca, lo que se considera como una condición resolutoria que opera desde el momento de la muerte en forma un tanto retroactiva' (68)

Por virtud de que las obligaciones nacen con anterioridad al acuerdo tásito o expreso del tercero, la obligación del promitente se ha explicado de diferentes maneras. Planiol citado por Rojina Villegas, después de preguntarse cual es la naturaleza de la operación por la cual dos personas contratando pueden hacer adquirir un derecho a un tercero, y cual es el principio o noción fundamental en que se funda este resultado, exponen los siguientes sistemas doctrinales para explicar esta obligación: 1.- Aquel que lo explica por una declaración unilateral de la voluntad, que es la tésis aceptada y reconocida expresamente por nuestro derecho positivo. 2.- El que considera que el estipulante es un gestor del tercero que obra por su cuenta y en su nombre, hasta que el tercero ratifica la gestión, tésis desecha da porque no se necesita la ratificación del tercero para que nazcan las obligaciones del promitente y porque en la gestión de negocios el gestor está obligado a continuar la gestión, y en la estipulación el estipulante no tiene obligación a su cargo; porque en la gestión de negocios, el dueño, que sería el tercero, tendría determinada obligación en favor del gestor, y en la especie no la reporta. 3.- El que considera que se trata de una oferta directa que pasa del patrimonio del estipulante al del tercero, es decir, el contrato primero se celebra entre el promitente y estipulante, los derechos entran a formar -

(68) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Obra Citada. Pag. 195.

parte del patrimonio del estipulante, y después son transferidos al - del tercero; la tésis resulta inexacta porque los derechos del tercero no nacen conforme al procedimiento invocado sino directamente en - su patrimonio sin pasar por el del estipulante.

Para nuestra legislación no existe dificultad alguna ni teórica ni práctica, pues el Código Civil establece el derecho a fa - vor de tercero como una forma especial de la declaración unilateral de voluntad.

En la estipulación a favor de tercero, nos encontramos - frente a un derecho de carácter revocable en virtud de que el estipu - lante puede revocar la estipulación hasta antes de que el tercero - acepte sin que haya perjuicio para él, pues hasta este momento se - trata de una expectativa de derecho que el estipulante puede revocar.

La revocación es exclusiva del estipulante, pues es él - quien tiene interés jurídico en que el promitente se obligue en favor de tercero sólo que si permite al promitente revocar la promesa an - tes de la aceptación del tercero, se estará entonces a los términos del contrato.

La estipulación en favor de tercero puede sujetarse a tér - mino o condición, pues se trata de una obligación que aunque no tie - ne su fuente en el contrato, éste es el medio jurídico en que nace, en consecuencia, si el contrato admite alguna condición o término - para la estipulación, ésta es válida.

También se discute si la nulidad o inexistencia que pue - dan afectar al contrato, tienen alguna consecuencia sobre la inexisten - cia o nulidad de la estipulación. "En relación a éstos grados de ine - ficacia, no tenemos más que repetir lo anterior, pues si bien es cier - to que la estipulación no nace del contrato, sin embargo es el único medio en que puede originarse, luego si el contrato es inexistente ó nulo, desaparece el único medio que el derecho positivo permite para

una estipulación. Con esto queremos decir que la inexistencia del - contrato o su nulidad traen las mismas consecuencias para la estipulación en favor de tercero" (69)

También los contratantes conservan la facultad de imponer al derecho del tercero las modalidades que juzguen convenientes, siempre que éstas consten expresamente en el contrato.

De acuerdo con el artículo 1872 del Código Civil vigente, el obligado en la estipulación podrá oponerse al tercero, salvo pacto en contrario, las excepciones derivadas del contrato"(Saleilles citado por el Maestro Borja Soriano)"(70)

E.- La Emisión de Documentos a la Orden o al Portador.

El Maestro Rojina Villegas advierte con precisión que el primer problema que se presenta en relación con los documentos a la orden o al portador, es determinar si en nuestro Derecho Civil vigente pueden emitirse estos documentos, por declaración unilateral de la voluntad, en virtud de la existencia y términos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En relación a este tema aparece nuevamente la polémica - entre los juristas Manuel Borja Soriano y Rojina Villegas.

El Maestro Manuel Borja Soriano, opina que las disposiciones del Código Civil que se refieren a los documentos a la orden o al portador, no fueron derogados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 26 de agosto de 1932, por su artículo 3° transitorio que dice: "se derogan todas las demás leyes y disposiciones que -

(69) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Teoría General de las Obligaciones ó Derechos de Crédito. Tomo II Ediciones Encuadernables "El Nacional" 1943. Pag. 197

(70) BORJA SORIANO, Manuel. Obra Citada Pag. 356

se opongan a la presente", o sean los artículos 1873 a 1881 del Código Civil promulgado en el año de 1928.

Al respecto el autor hace las siguientes consideraciones:

a) La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito fué publicada el 27 de agosto de 1932.

b) El Código Civil de 1928 entró en vigor el primero de - octubre de 1932, según el artículo 1° transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial del 1° de septiembre de 1932.

De conformidad con lo establecido por el artículo 3° del Código Civil vigente: "Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten - sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial. Por tanto, si la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito entra en vigor antes que el Código Civil vigente, no pudo haber de rogado las disposiciones del Código Civil, porque los artículos que - se refieren a los títulos a la orden o al portador, o sea los artículos 1873 a 1881, no habían entrado en vigor, porque no se habían publicado.

Ferrara, citado por el Maestro Manuel Borja Soriano, dice que la posterioridad de una ley se determina por la fecha de su promulgación y no por la de su entrada en vigor, pues ésta no concierne a - la eficacia formal de una ley, sino a su aplicación práctica. Este - razonamiento carece de eficacia y valor jurídico, porque conforme al artículo 3° del Código Civil vigente, la obligatoriedad de las leyes empieza a surtir efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial; o sí la ley fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día con tal de que su publicación haya sido anterior.

El artículo 4° del Código Civil aclara cualquier duda al

respecto, ya que prohíbe terminantemente que una ley, reglamento, circular o disposición de observancia general a regir antes de su publicación.

Baudry - Lacantierie et Houques - Fourcade, citados por el Maestro Manuel Borja Soriano, dicen que la abrogación tácita de la ley está fundada en que cuando el legislador ha manifestado sucesivamente dos volutnades diferentes, la que debe prevalecer es la más reciente.

El Maestro Rojina Villegas dice que los artículos que permiten expedir documentos civiles a la orden o al portador no se han derogado; que son válidas las obligaciones nacidas de declaración unilateral de la voluntad bajo la forma de documentos civiles a la orden o al portador. Menciona el artículo 1873 del Código Civil que se refiere en forma expresa a los documentos civiles pagaderos a la orden o al portador y agrega que estos documentos tienen las siguientes características; 1.- Son documentos cuya transferencia, siendo a la orden, pueden llevarse a cabo, por endoso o por la entrega material del título si son al portador, es decir, en cuanto a su transferencia coinciden con los títulos de crédito. 2.- Estos documentos civiles a la orden o al portador consagran derechos autónomos, es decir, al adquirente por endoso o por la transferencia del título al portador no sufre las excepciones personales oponibles al titular primitivo.

El Maestro Borja Soriano asegura que se trata de la misma clase de documento cuando se habla de un documento civil a la orden o al portador, o de un documento de crédito pues unos y otros engendran derechos autónomos en favor del adquirente por endoso o por la entrega del título cuando esté al portador; que el Código Civil no hace otra cosa que reproducir las características que tradicionalmente se han reconocido al los titulares de crédito.

El Maestro Rojina Villegas hace ver que no todas las ca-

racterísticas de los títulos de crédito se cumplen en los documentos civiles a la orden o al portador y agrega que la principal característica de los títulos de crédito es la literalidad, según lo estipula el artículo 5° de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, es decir, derechos que dependen de lo que está expresamente escrito en ellos. Así la letra de cambio debe de decir: "por esta única letra de cambio. . ." El pagaré debe contener la orden incondicional de pago y debe emplearse esta frase u otra equivalente; el cheque también tiene su redacción precisa. No se reconocen otros derechos que no esten especialmente consagrados en el título.

"Sin embargo, si el título no contiene la enunciación requerida por la ley, no es título de crédito; pero la falta de requisitos no perjudica la validez de la obligación originada del acto jurídico"(71); es decir, será nulo e ineficaz como título de crédito, pero el acto jurídico que le dió origen tendrá validez si conforme al derecho civil o mercantil aquél acto jurídico reúne los requisitos necesarios para su existencia y validez (artículo 14, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

La literalidad no puede ser característica de los títulos civiles a la orden o al portador, porque no hay precepto alguno que lo exija, y la redacción de un documento civil a la orden no tiene que sujetarse a ninguna frase consagrada por el derecho, basta con que se diga que es a la orden, para que el documento tenga validez como una obligación civil, nacida de la declaración unilateral de la voluntad.

La característica peculiar de los títulos de crédito, que es la literalidad, no se encuentra en los documentos civiles. Además,

(71) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Teoría General de las Obligaciones o Derecho de Crédito. Tomo II. Ediciones Encuadernables. - "El Nacional". 1943. Pag. 200

Los documentos civiles a la orden o al portador permiten las tres formas de obligación: dar, hacer o no hacer; porque el artículo no los limita. En cambio los títulos de crédito sólo permiten obligaciones pecuniarias, excepto el bono de prenda y el certificado de depósito, que contiene el derecho real prendario para la garantía de determinada obligación y el derecho de propiedad de los objetos depositados, - respectivamente.

Por último; el Código de Comercio caracterizó a los títulos de crédito en la misma forma que lo hace la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es decir, como documentos necesarios en los que el derecho va incorporado al título.

Si a pesar de esas características que se consideran tradicionales de los títulos de crédito, el legislador civil de 1928 permite expresamente que haya documentos civiles a la orden y al portador, quiere decir que acepta que la circunstancia de ser a la orden o al portador no es privativa de los títulos de crédito, porque tenía a la vista el Código de Comercio, y éste estaba rigiendo; a pesar de que regía estableciendo las características de esos documentos, consagró de una manera clara, que puede haber documentos civiles a la orden o al portador.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ha reproducido, fundamentalmente, las disposiciones del Código de Comercio, luego no tuvo siquiera la idea de que las características de los documentos civiles a la orden o al portador fueron exclusivas de los títulos de crédito.

El Maestro Borja Soriano considera que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito derogó los artículos 1873 a 1881 del Código Civil vigente, fundándose para ello en el artículo 1º de la citada ley de Títulos que dice: "Son cosas mercantiles los títulos de crédito; y su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación y las demás operaciones que en ellos se consigna, son actos de comercio"; que con

forme al artículo 3° transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito quedaron derogados por las Leyes y disposiciones que se opongan a ella. Resulta pues, que lo que el Código Civil caracteriza como un acto civil, la repetida Ley de Títulos lo considera como un acto de comercio.

El razonamiento parte de la base de que todo documento al portador o a la orden es un título de crédito.

El Maestro Rojina Villegas concluye finalmente en los siguientes puntos: a) No todos los documentos a la orden o al portador son títulos de crédito; b) Sólo lo serán aquellos documentos a la orden o al portador que la ley considere como necesarios para ejercitar el derecho literal consignado en ellos; c) La ley exige para tal - - efecto, que los citados documentos contengan las menciones y llenen - los requisitos señalados imperativamente por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pues de lo contrario no producirán efectos, en consecuencia no serán documentos bastantes para ejercitar el derecho literal consignado en ellos.

La contradicción aparente entre el Derecho Civil y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que se refiere a documentos a la orden o al portador no es absoluta, de tal manera que pueden existir documentos de esa naturaleza que no sean títulos de crédito por no contener las menciones y requisitos que marca la Ley de Títulos, en cuyo caso, tendrá aplicación el artículo 1873 del Código Civil, según el cual: "puede el deudor obligarse otorgando documentos civiles pagaderos a la orden o al portador."

Resumiendo, las diferencias entre los documentos civiles a la orden o al portador y los títulos de crédito son: 1.- Los documentos civiles a la orden o al portador que reglamenta el Código Civil vigente no son necesarios para ejercitar el derecho literal consagrado en los mismos. 2.- Los documentos civiles a la orden o al portador no derivan ni pueden derivar de una operación de comercio,

ni consagran ni reconocen obligaciones mercantiles. 3.- En los documentos civiles a la orden o al portador no es necesario que el titular exhiba precisamente el documento, ni se reglamentan los casos de extravío robo o destrucción del mismo, ni limita para la prueba los medios - conducentes. 4.- En estos mismos documentos civiles, no es necesario - tampoco el requisito de literalidad para su formación.

Conforme a los artículos 23, 25, 26, 27, 28, 69 y 70 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los relativos del Código de Comercio, así como las disposiciones contenidas en los artículos 1873 a 1881 del Código Civil vigente, la formula a la orden o al portador, no es constitutiva del derecho, ni le otorga a este el carácter mercantil en forma forzosa y necesaria, porque supone que el derecho se a constituido con anterioridad y que su transmisión es un hecho posterior. La circunstancia de que sea a la orden o al portador sólo es una forma esencial de transmisión, que la distingue de la cesión ordinaria que no afecta la naturaleza intrínseca del derecho, su carácter civil o mercantil, su existencia o su exigibilidad, ni su fuente jurídica.

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito no contiene precepto alguno que defina el título de crédito o que prevenga que un documento por ser a la orden o al portador deberá ser título de crédito, - además puede establecerse en ellos la cláusula no a la orden, no negociable.

El Maestro Rojina Villegas dice que no se trata de un problema de derogación, sino más bien de invasión del legislador civil y - que para esto hay que saber, de antemano, si un documento, por el hecho de ser a la orden o al portador, tiene que ser necesariamente mercantil, - aún cuando no sea un título de crédito. Si es así, los preceptos del - Código Civil resultarían inconstitucionales, pero no derogados.

La fracción XX del artículo 75 del Código de Comercio repyta como acto de comercio: "Los valores u otros títulos a la orden o al

portador y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se deriva de una causa extraña al comercio". Con la salvedad que hace la fracción vigésima, no hay problema propiamente. Sin embargo, queda por determinar si el legislador mercantil puede, a su arbitrio, declarar que determinada materia es mercantil inclusive cuando invada la esfera del legislador civil, y repunte como comerciales, actos que siempre han sido civiles. En estas condiciones el legislador civil podría hacer lo mismo.

"El Código Civil vigente considera, de manera indiscutible, que la fuente de las obligaciones originadas por los documentos a la orden o al portador, es la declaración unilateral de la voluntad, toda vez que el tratar de dicha fuente expresamente clasifica como formas nacidas por la declaración unilateral de la voluntad, las ofertas al público, (oferta de venta, concurso con promesa de recompensa, la promesa de recompensa), la estipulación en favor de tercero y la expedición de documentos civiles a la orden o al portador" (72)

F.- Relación del Derecho Vigente y el Artículo
305 del Código Alemán.

En relación a este tema, varios autores, entre ellos los maestros Borja Soriano y Rojina Villegas citan el comentario contenido en el Código Civil Alemán, anotado y traducido de Saleilles, Levy Ullmann, Gery y otros autores

El artículo 305 del Código Civil Alemán dice: "Para la formación de una relación de obligación por acto jurídico, como para toda modificación del contenido de una relación de obligación, se exige un contrato celebrado entre los interesados, mientras la ley no dis

(72) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito. Tomo II. Ediciones Encuadernables "El Nacional" 1943. Pag. 520 y ss.

pone de otra manera"

El principio contenido en el artículo que se comenta, excluye la obligación unilateral como un modo de derecho común de formación de las obligaciones, cuando se trata de obligaciones nacidas de un acto jurídico.

"Se ha querido hacer alusión a las excepciones admitidas - por la ley, para llegar a establecer una hipótesis consistente en la derogación al principio del artículo 305 cuando se trata de aplicar la idea de obligación unilateral." (73)

Nuestro Código Civil establece de modo terminante, al lado del contrato, la fuente especial llamada declaración unilateral de la voluntad y la importancia de ésta demuestra el deseo de organizar - una fuente en la que se contengan las cuatro formas clásicas, sin que ellos signifique prohibir la posibilidad de otras formas.

El legislador mexicano enunció en el artículo 1859 una finalidad diversa a la del Código Civil Alemán, al aceptar como principio la obligación del acto jurídico unilateral. Resulta imposible, según el Maestro Rojina Villegas, invocar las razones que tuvo la legislación alemana para consagrar un artículo como el 305, pues si en este se deja a la jurisprudencia y a la doctrina determinar en que casos la declaración unilateral de la voluntad es obligatoria, en nuestro derecho no se establece ningún precepto en tal sentido aunque la doctrina puede elaborar formas de declaración unilateral de la voluntad, la jurisprudencia no puede crearlas.

En el Derecho Alemán está justificado por el artículo 105 que no se puede invocar el principio de la autonomía de la voluntad, -

(73) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones.
Tomo I. Segunda Edición. Editorial Porrúa. 1953 Pag. 342

pero en nuestro derecho vigente es permitido invocar este principio, es decir, deben aceptarse como fuentes las diversas formas de declaración unilateral si son actos lícitos y con objeto posible.

Conforme al Derecho Alemán, sólo puede renunciarse el Derecho Real, pero no el Derecho de Crédito, ya que éste requiere de un contrato; no obstante, invocando la posibilidad de renunciar al usufructo, el uso, la propiedad, etc., se quiso extender más la fuerza obligatoria del acto unilateral negativo o de renuncia; pero la segunda comisión alemana se encontró con el principio de que para la renuncia de un derecho, es menester un contrato, no sólo para crear una relación obligatoria sino también para extinguirla.

El artículo 2357 del Código Civil vigente dice: "Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal de que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo, y sean viables conforme a lo dispuesto por el artículo 337." (74) El Maestro Rojina Villegas dice que el aparente contrato de donación que se dice, otorgan los representantes de no nacido con el donante no es jurídicamente un contrato, pues si bien es cierto que hay dos voluntades, pero la voluntad debe expresarse en el contrato en nombre propio o en representación de otra que sea una persona jurídica.

Conforme al artículo 2357 citado, el no nacido no es una persona jurídica de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 22 que dice: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte..." Cuando los padres aceptan la donación, no están expresando sino su propia voluntad, por consiguiente, no estamos ante el problema de la representación.

(74) Código Civil Para el Distrito Federal de 1928. Editorial Porrúa, S.A. 49a. Edición. México 1981. Pag. 409.

No puede hablarse de la representación porque los padres, al aceptar, lo hacen en nombre propio y en favor de un no nacido. Podrá haber un acto unilateral consistente en una estipulación en favor de tercero, con la condición de que nazca viable estipulación que se hace por medio de un contrato en el que los padres y el promitente son las partes contratantes; el contrato es el medio para hacer la estipulación, pero la fuente de la obligación no es el contrato, sino la estipulación misma.

El artículo 1868 del Código Civil vigente dice: "En los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero.." y este adquiere, salvo pacto 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 la obligación.

" Conforme a los principios que hemos anotado, nuestro Código Civil admite una transferencia por acto unilateral y, por tal razón, se separa de las razones contenidas en el artículo 305 del Código Civil Alemán." (75)

(75) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito. Tomo II Ediciones Encuadernables. "El Nacional" 1943 Pag. 176.

CAPITULO QUINTO

JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

El orden jurídico o derecho, al igual que todas las cosas existentes, tienen una causa de ser y un objeto que cumplir. El de recho, entendido como el conjunto de normas jurídicas, fue creado - por el hombre para regular su vida en todos los aspectos que pudie-- ran surgir dentro de las relaciones humanas, y no fue creado al azar sino todo lo contrario, toda norma tiene una causa y un objetivo es-- pecíficos. La ley, para ser aplicada deberá ser interpretada antes que ello.

La interpretación de la ley, no es otra cosa que el desen trañar la norma para descubrir su verdadero sentido que el legisla-- dor, su autor, le quiso dar. Sin embargo, como el órgano jurisdic-- cional es quien la va a aplicar, se formará un criterio a través de la interpretación que dicho organo haga de la ley, llamándosele a es ta interpretación jurisprudencia, que en síntesis significa decir el sentido del derecho.

La jurisprudencia es entonces, la interpretación de la ley hecha por el órgano jurisdiccional, y tendrá como fin aplicar un - mismo criterio a procesos semejantes. Por otra parte, para que la - jurisprudencia se constituya, es necesario que se pronuncien cinco - ejecutorias que tengan un mismo criterio y hayan sido dictadas en for ma ininterrumpida por otra en contrario.

"La Jurisprudencia en el Derecho Mexicano, la establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bien actuando en pleno o bien en salas y a partir de las reformas hechas al artículo 107 cons titucional en 1967 y a su ley reglamentaria en 1968, la establecen - también los tribunales colegiados de circuito en materia de su com-

petencia exclusiva.

El pleno de la corte lo forman los veintiun ministros numerarios.- hay además cinco supernumerarios - integrantes de dicho máximo tribunal, y las salas, que son cuatro, están integradas cada una por cinco ministros, en la inteligencia de que el ministro numerario de los citados veintiuno que no forma sala, es el Presidente del Alto - Cuerpo y también del Pleno." (76) "Se establece la jurisprudencia, siendo aprobada por lo menos por catorce ministros si se trata del Pleno; por cuatro, también por lo menos si se trata de las Salas, y por los tres magistrados integrantes del respectivo Tribunal Colegiado, - si se trata de éstos." (77)

Así pues, ya señalado a grandes razgos el significado de - jurisprudencia, así como la forma en que se constituye, vamos a citar algunas ejecutorias y tésis jurisprudenciales que se han establecido por nuestros tribunales respecto de algunas cuestiones relativas a la Declaración Unilateral de la Voluntad.

DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD, ES UNA FUENTE GENERICA DE OBLIGACIONES.- Los casos en que una declaración unilateral de voluntad produce consecuencias jurídicas, no están limitativamente enunciados por la legislación civil, pues si las disposiciones del Código Civil se refieren expresamente a los casos de oferta al público, promesa de recompensa, estipulaciones a favor de tercero y emisión de títulos, con ello no se significa que tales casos sean los únicos posibles y podría afirmarse la existencia de una regla jurídica contraria, o sea, que la declaración unilateral de voluntad, sí es una fuente genérica de obligaciones, salvo los casos de limitaciones expresas del

(76) ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1977. Pag. 96.

(77) IBID. Pag. 96

propio texto legal.

Amparo Directo 8479/63. Maria Esther Santillana de Ramirez. Agosto 15 de 1966. Unan. cinco votos. Ponentes: Maestro Mar
tínez Ulloa. Tercera Sala.- Sexta Epoca, volúmen CX, Cuarta Parte.
Pag. 32.

Comentario.- De la tésis antes citada, se hace destacar el reconocimiento como fuente genérica y no especial, sin dejar duda alguna de la existencia de formas innominadas de la declaración unilateral de la voluntad. Esto apoya a lo expresado en nuestro artículo 1859 del Código Civil vigente, ya que la declaración unilateral de la voluntad es, evidentemente un acto jurídico y si tratando al acto o negocio jurídico tipo, que es el contrato le rige el principio de la autonomía de la voluntad, también a la declaración unilateral debe regir el mismo principio, conforme al cual nos podemos obligar en la forma que deseemos.

PROMESA DE VENTA CONTRATO DE VALIDEZ, CUANDO SE OTORGA EN FAVOR DE UN INQUILINO.- Si en un contrato de arrendamiento se hace al arrendatario la promesa de venderle el inmueble, objeto del contrato y se llenan las formalidades requeridas para la validez de la promesa, concediéndose al arrendatario y beneficiario de tal promesa el término de duración del arrendamiento para hacer uso del derecho de adquirir el inmueble prometido, y si dicho arrendatario demanda su cumplimiento después de haber pagado una parte del precio convenido y hacer la consignación del resto, adquiere el derecho de exigir el cumplimiento del contrato de venta, a condición de que haga uso de su derecho de aceptar, comprar en las condiciones estipuladas, dentro del lapso en que el arrendamiento se encontraba en vigor, pues basta con la aceptación y determinación de comprar por parte del arrendatario ya que la arrendadora debe sostener por todo el tiempo que dure el arrendamiento su obligación o promesa de vender.

Amparo Directo 7414/1967. Natalia Magaña vda. de Mena y Sucn. de Susana Magaña Cerda. Julio 28 de 1969. Unan. de cuatro - votos. Ponente: Maestro Mariano Ramírez Vázquez. Tercera Sala.- - Séptima Epoca, volúmen 7, cuarta parte, pag. 43.

PROMESA, CONTRATO DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). De acuerdo con los artículos 2097, 2098 y 2100 del Código Civil del Estado de México, puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro, en forma unilateral o bilateral, siempre que se haga constar por escrito, contenga los elementos característicos del contrato definitivo y se limite a cierto tiempo.

En la promesa unilateral una parte es la promitente y la otra la beneficiaria: el promitente es el que queda obligado a celebrar un contrato futuro determinado y el beneficiario, en cambio, no asume ninguna obligación; simplemente acepta la proposición de su contraparte; de suerte que queda a su arbitrio exigir o no exigir a su debido tiempo, la celebración del contrato definitivo correspondiente. En la promesa bilateral ambas partes son promitentes y beneficiarios recíprocos, de modo que mutuamente pueden exigir se el cumplimiento de la obligación de hacer, consistente en la celebración o firma del contrato definitivo.

Amparo Directo 800/1970. Maria Luisa Galindez de Blancas. Marzo 18 de 1971. Unan. de cuatro votos. Ponente: Maestro Mariano Azuelas. Tercera Sala. Séptima Epoca, volúmen 27, cuarta parte, - Pag. 55.

Comentario.- De las tesis antes mencionadas podemos decir que compartimos plenamente la tesis del Profesor Rojina Villegas y a la que se adhiere el Maestro Ortiz Urquidi, o sea sostener que la declaración unilateral de la voluntad no es fuente especial, sino general de las obligaciones y como digera el Maestro Raúl Ortiz Urquidi en su libro Derecho Civil, "es cierto que conforme al artí-

culo 1960 el hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio obliga al dueño a sostener su ofrecimiento. Pero también es cierto - que no existe ninguna disposición que diga que el hecho de ofrecer al público en determinado precio, como renta, una casa en arrendamiento, obliga al que hace el ofrecimiento a sostener éste." (78) Y esto lo vemos en la tésis antes mencionada. Y agrega el Maestro Ortiz Urquidi, preguntándose "qué los avisos que vemos diariamente en los periódicos haciendo ofrecimientos de este último tipo, no obligan en sus términos a quienes los hacen?. Para nosotros no hay la menor duda de que sí, y por cuya razón y por otros varios ejemplos que al respecto podríamos poner - ofrecimientos de préstamos en dinero a tal o cual tipo de interés, ofrecimiento de construcción de casas, etc., cuyos anuncios a diario vemos en los periódicos - llegamos a la conclusión de que efectivamente la declaración unilateral de la voluntad es fuente general y no especial de obligaciones...." (79)

Por lo que respecta a la última tésis, nos marca ésta, los requisitos de la promesa de contrato, como son: a) que conste por escrito la promesa de contrato; b) que contenga los elementos característicos del contrato definitivo; y c) que se limite a cierto tiempo. Estos requisitos la distinguen plenamente de la declaración unilateral de la voluntad, independientemente de que la promesa de contrato sea unilateral o bilateral.

Las anteriores resoluciones mencionadas, son inherentes al tema que se estudia en esta tésis; hacemos notar que no existe gran cantidad de ejecutorias y que por lo mismo es poca la jurisprudencia que existe al respecto.

(78) ORTIZ URQUIDI Raúl. Derecho Civil. México 1977. Editorial Porrúa. Primera Edición. Pag. 110

(79) IBID. Pag. 110

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA. Corresponde al Derecho, como objetivo principal, el estudio de las relaciones jurídicas de la conducta humana.

SEGUNDA. La teoría de las obligaciones debe ajustarse a los lineamientos que le proporciona el desarrollo y desenvolvimiento de la vida de relación en sus diversos aspectos; político, histórico, económico y sociológico.

TERCERA. La antigua clasificación romana de las fuentes de las obligaciones, superada con la noción de hecho y acto jurídico de los franceses, no excluye la existencia de una clasificación particular de las fuentes de las obligaciones.

CUARTA. Conforme con la idea del liberalismo individualista y su principio básico de que lo que no está prohibido está permitido, la voluntad por sí sola, sí puede crear obligaciones a su cargo.

QUINTA. La existencia de la obligación lleva implícita la idea de la existencia de un derecho.

SEXTA. La obligación existe desde el momento en que se hace la oferta, independientemente de que sea exigida ésta.

SEPTIMA. La voluntad de obligarse es completamente independiente de la voluntad del acreedor, puesto que para que la obligación nazca, no es necesario que el acreedor sea determinado.

OCTAVA. La declaración unilateral de la voluntad no puede ser explicada por medio de los principios que rigen a los contratos, ni por los de otros actos jurídicos que tengan semejanza con aquéllos, si no únicamente por los principios que la rigen y que se encuentran expresamente determinados en la ley.

NOVENA. La declaración unilateral de la voluntad en nuestro Derecho vigente, es fuente especial de obligaciones concordante con la teoría del Código Alemán, cuna de la Declaración unilateral de la voluntad.

DECIMA. La declaración unilateral de la voluntad, no es fuente general de obligaciones por las razones siguiente:

a) Porque el Código Civil vigente sólo reglamenta tres formas de manifestación unilateral de la voluntad.

b) Porque la disposición del artículo 1859 del Código Civil vigente, al ordenar que las disposiciones sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, no se refiere a la declaración unilateral de la voluntad, sino a aquellos actos que no están reglamentados, y la declaración unilateral de la voluntad si está reglamentada.

B I B L I O G R A F I A

Baudry - Lacantinerie el Barde. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Civil. Tomo III. De las Obligaciones. Tercera Edición.

Bonnecasse, Julian. Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de las obligaciones de los contratos y del crédito. Traducción del Licenciado José M. Cajica Jr. Editorial Jose M. Cajica, Jr. Mexico 1945.

Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. - - Tomo II. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. Mexico 1953

Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. Mexico 1982.

Castan Tobeñas José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo III Duodécima Edición. Editorial Reus, S.A. Madrid 1941.

Colin Ambrocio y Capitant Henry. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo Tercero. Teoría General de las Obligaciones. Traducción de la Segunda Edición Francesa por la Redacción de la Revista General de Legislaciones y Jurisprudencia. Con notas sobre el Derecho Civil Español. Por demófilo de Buen. Editorial. Instituto Editorial Reus, Madrid. 1943.

Gaudemet Eugene. Teoría General de las Obligaciones. Traducción y Notas de Derecho Mexicano por Pablo Macedo, Primera Edición. - Editorial Porrúa, S.A., Mexico 1974.

García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. Mexico 1955.

Gutierrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Quinta Edición. Editorial José M. Cajica Jr. 1959 - 1960. Puebla, Pue.

Mazeaud, Henry y León y Mazeaud, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Editorial Jurídica. Europa-América. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Buenos Aires. 1960.

Olegario Machado, José. Exposición y Comentarios al Código Civil - Argentino.

Ortiz Urquidí, Raúl. Derecho Civil. Primera Edición. Editorial - Porrúa, S.A. México 1977.

Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I y II. Editorial José M. Cajica. Puebla, Pue.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V. Volumen I. Antigua Librería. Editorial Robledo. Mexico 1951.

Rojina Villegas, Rafael. Teoría General de las Obligaciones o De rechos de Crédito. Tomo II. Ediciones Encuadernables. "El Nacional". Mexico. 1943

Valverde Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo III. Parte Especial Derechos Personales o de Obligaciones. - Tercera Edición. Editorial Talleres Tipográficos. Valladolid, España. 1926.

D I C C I O N A R I O S

Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México. Editorial Porrúa, S.A. 1979.

Pina, Rafael de. Diccionario de Derecho. México. Editorial - Porrúa, S.A. 1979.

Diccionario Hispánico Universal. W. M. Jakson, Editores. México 1959.

L E Y E S C O N S U L T A D A S

- Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
- Código Civil Del Distrito Federal y Territorio De La Baja California, de 1870.
- Código Civil Del Distrito Federal y Territorio De La Baja California, de 1884.
- Código Civil Para El Distrito Federal de 1928.
- Código Civil Alemán (BGB). Traducido por Carlos Melon Infante, y que figura como apéndice en el Derecho Civil de Enneccerus, Kipp y Wolff.