



68
2. Gen
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "**

**EL MATRIMONIO COMO FUENTE
DE LAS OBLIGACIONES.**

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
OSCAR MARIN ZAMORA**

MEXICO, D. F.

DICIEMBRE, 1984.



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

I N D I C E .

Pág.

CAPITULO PRIMERO

HECHOS, ACTOS Y NEGOCIOS JURIDICOS	1
1.- Hechos Jurídicos	1
2.- Actos Jurídicos	4
3.- Negocios Jurídicos	13

CAPITULO SEGUNDO

MATRIMONIO	16
1.- El matrimonio como contrato	20
2.- El matrimonio como acto unión	24
3.- El matrimonio como acto condición	25
4.- El matrimonio como acto de poder estatal	27
5.- El matrimonio como institución	28
6.- Consecuencias del matrimonio	32

CAPITULO TERCERO

FUENTE DE LAS OBLIGACIONES	36
I.- Clasificación dualista de Planiol ...	37
II.- Clasificación dualista de Bonnesesse.	39
III.- Clasificación contraria a la dualista	40

	Pág.
1.- Contrato	44
2.- Declaración Unilateral de la voluntad ..	48
3.- Gestión de negocios	54
4.- Hechos ilícitos	61
5.- Riesgo creado	71
6.- Enriquecimiento ilegítimo	75
7.- La Ley	81

CAPITULO CUARTO

CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES.....	86
1.- Obligaciones naturales	86
2.- Obligaciones civiles	95
Nacimiento de las obligaciones	97
2.1 La prestación	99
2.2 Relación jurídica	105
2.3 Los sujetos	106
3.- Obligaciones mixtas	106
4.- Naturaleza de las obligaciones nacidas del matrimonio	113
 C O N C L U S I O N E S	 121
 B I B L I O G R A F I A	 124

CAPITULO PRIMERO

HECHOS, ACTOS Y NEGOCIOS JURIDICOS.

1.- Hechos Jurídicos

2.- Actos Jurídicos

3.- Negocio Jurídico

CAPITULO PRIMERO

HECHOS, ACTOS Y NEGOCIOS JURIDICOS.

1.- HECHO JURIDICO.

Una amplia red de normas jurídicas cubre toda la vida social, los acontecimientos de esa vida se ven constantemente entrecruzados por las líneas de los derechos y las obligaciones; la mayor parte de las circunstancias de esa vida tienen un cierto aspecto jurídico.

Frente a los diversos hechos y actos del mundo de los negocios, de la vida intelectual y del trato social, surge una serie de hechos y actos jurídicos de los que dependen los cambios y la evolución de los derechos.

Es necesario indicar que estos hechos y actos jurídicos no se limitan a reflejar sus contrapartidas de la vida corriente, por ende, tienen atributos especiales propios, cosa de la que el profano se ve obligado a darse cuenta con bastante frecuencia.

Como el primer punto de este capítulo se refiere al HECHO JURIDICO, - empezaremos a analizar este, haciéndolo primeramente, en forma general y abstracta, es decir, cómo es considerado el hecho jurídico, su importancia dentro del Derecho, etc., para después hacer un análisis profundo o por lo menos exhaustivo y en forma concreta de este.

Los juristas utilizan a veces la palabra hecho en contraposición a --

derecho, para referirse a circunstancias que tienen alguna importancia en la decisión de un problema jurídico. La presentación y el análisis de las pruebas tienen que ocuparse de hechos en este sentido. A este propósito la más mínima peculiaridad de una cosa, de una persona o de un proceso natural puede tener valor para el Derecho.

Los hechos jurídicos constituyen puentes, los eslabones necesarios entre las circunstancias y acontecimientos de la vida cotidiana y las normas jurídicas, entonces para que las normas jurídicas se manifiesten en casos concretos, hay que averiguar con claridad los puntos exactos a los que se aplican estas, y es en estos puntos donde se encuentran los hechos jurídicos.

Los hechos jurídicos presentan un doble aspecto: son extraídos de la realidad y sirven como condiciones para la aplicación de las normas y la creación o modificación de derechos y obligaciones, en consecuencia el primer aspecto que presenta el hecho jurídico es el de condición; el segundo, el de creador o modificador.

Antes de seguir con el análisis del hecho jurídico, considero necesario hacer mención de las clases de hechos enteramente distintos que no sólo existen en teoría jurídica, sino en distinciones prácticas del Derecho. Así las normas relativas a las pruebas existen, de un lado, los hechos probatorios, es decir, los materiales que ayudan a determinar los hechos de autos, y del otro lado, los hechos que hay que probar, es decir, aquellos -

que una vez comprobados por las pruebas aportadas se convierten en hechos jurídicos, de ello se deduce que son dos las clases de hechos y que se advierten claramente.

La referencia que hemos venido haciendo sobre los hechos jurídicos, es el enfocada a su determinación, es decir, por cuanto a estos, desde el punto de vista más amplio, significan cuestiones de Derecho por cuanto afectan al conjunto de significaciones o principios de los que dependen el orden -- social.

Ahora bien, es muy cierto que el uso del término "HECHO" es susceptible de críticas desde el punto de vista de la ciencia jurídica. Puede ser inconveniente hablar de Derecho cuando no existe una norma jurídica aplicable al caso concreto, pero es aún menos apropiado hablar de hecho cuando el punto controvertido no afecta a las circunstancias del pleito ni a las condiciones materiales de las que depende la aplicación de una norma. Por ende, como ya quedó asentado, la importancia principal de la averiguación de los hechos jurídicos consiste en que estos van a constituir los eslabones de enlaces necesarios entre las circunstancias y acontecimientos de la vida diaria y las normas jurídicas, luego entonces, para hablar de hechos jurídicos, es condición indispensable la existencia de una norma jurídica.

Pongamos un ejemplo para esclarecer la aseveración anterior: Supongamos que Abdías recoge en la playa un caracol; tal acción constituye un he--

cho y se convierte en jurídico al crear éste en favor de Abdías un derecho de propiedad sobre el caracol al poner en movimiento la norma jurídica que indica que una cosa que no pertenece a un individuo determinado pertenece a la persona que se apodera de ella. Siguiendo con el mismo ejemplo, supon^{gamos} que alguien arrebató a Abdías de sus manos el caracol, aquí surge otro hecho y será jurídico desde el momento en que constituye una falta contra la propiedad y el infractor se convierte en sujeto de un deber; el de devolver la cosa o su valor y posiblemente, de la obligación de pagar una multa por la alteración del orden, tal hecho engendra en Abdías una acción de reclamación de un derecho civil contra el sujeto infractor.

Para terminar con el análisis que en forma general hemos efectuado del hecho jurídico, decimos general, ya que no tocamos las teorías que al respecto se han elaborado, consideramos pertinente hacer la siguiente conclusión:

Podría decirse que, entre los innumerables hechos de la vida real, hay algunos que son acentuados como eslabones en la formación, modificación o afirmación de derechos, tales son: **LOS HECHOS JURIDICOS.**

2.- ACTOS JURIDICOS.

El siguiente análisis lo haremos en forma semejante al anterior, es decir en forma general, sin tocar las teorías que existen al respecto, ya que ello será motivo de páginas ulteriores.

Los actos jurídicos constituyen el otro grupo de contrapartida de los acontecimientos de la vida real. Todo acto jurídico es necesariamente personal, porque requiere un sujeto, su esencia es el ejercicio de una voluntad. El acto jurídico requiere también un objeto, porque el acto de la -- persona tiene que estar dirigido siempre hacia una finalidad precisa, tales objetos presentan un gran ámbito de variación pero tienen un atributo común por cuanto que todos ellos son variedad de derechos.

La proposición que expresa un acto jurídico puede exponerse en su forma más típica del siguiente modo: Yo [como sujeto] creo, modifico, extingo o transfiero (el predicado) un derecho [el objeto].

Conforme a tal proposición, las diferencias que existen entre un acto jurídico y un ordinario, es evidente. Los actos ordinarios admiten toda clase de predicados con o sin consecuencia jurídicas. Pongamos un ejemplo Yo, como un pastel, leo un libro, escribo una tesis. En tanto que los predicados de las frases que expresan actos jurídicos toman las formas de aboli- ción, transmisión o modificación de un derecho, por consiguiente la frase "monto en mi caballo" no se refiere a un acto jurídico, aunque se refiera al ejercicio de un derecho subjetivo. Sin embargo la frase "te doy mi caballo" sí se refiere a un acto jurídico porque implica una transferencia, es decir, se refiere a la transferencia de mi derecho a otra persona.

La diferencia anterior respecto a los actos ordinarios y los jurídicos, la hice respecto al predicado que admiten. Ahora pongamos otra dife-

rencia; esta es en cuanto a los objetos; en los actos jurídicos los objetos lo constituyen siempre derechos, en tanto que los objetos de los actos ordinarios son tan variados como las realidades del mundo material o espiritual.

Un acto jurídico es semejante a un acto de legislación. Este último es realizado por la sociedad; el primero por miembros de la sociedad; el acto de legislación crea normas; el acto jurídico crea o extingue derechos, naturalmente, en la medida en que la sociedad permite a sus miembros que creen o extingan derechos.

En cierta forma puede decirse que los representantes de la sociedad misma, tales como los jueces o los funcionarios, pueden realizar actos jurídicos cuando su acción o su mandato consisten en una atribución concreta de derechos. Puede decirse que un juez que otorga a un demandante un derecho de posesión, equivocadamente ejercitado por un demandado, constituye un acto jurídico. La decisión de las autoridades administrativas por ejemplo, que conceden una licencia al propietario de un centro nocturno, es un acto jurídico. Así también los delitos y cuasidelitos son hechos jurídicos en la medida en que produzcan consecuencias jurídicas y crean derechos y obligaciones de indemnizar.

Aclarando los ejemplos antes descritos, diremos que en el primer caso, es decir respecto de los jueces y funcionarios, éstos actúan siempre como portavoces del Estado, aunque no siempre sea fácil distinguir entre los elementos de la legislación, por una parte, y los del gobierno y la atribu

ción de los derechos por la otra, pero en realidad, estas últimas derivan de la primera (legislación). En el segundo caso, el principio de la acción que crea derechos es exactamente inverso del originado en los actos jurídicos conforme a normas substantivas.

El objetivo de dicho acto origina consecuencias jurídicas contra su voluntad, es decir, es la reacción contra los actos que ha intentado realizar lo que genera los derechos, consecuentemente tanto los actos administrativos como los delitos deben ser considerados como grupos distintos de acciones que crean derechos.

La expresión técnica ACTO JURÍDICO en todas sus formas equivalentes - tienen igual significado para todos los juristas. Se aplica en principio a las acciones de ciudadanos particulares, que constituyen o modifican intencionalmente derechos.

Consideramos importante mencionar aquí, aunque sea de paso, la subdivisión de los actos jurídicos en dos clases: unilaterales y bilaterales.

Pongamos un ejemplo de actos jurídicos unilaterales: un testamento -- importando aquí la voluntad de una persona que puede ser el testador, (aunque algunas veces se complique con la necesidad de aceptación por parte del heredero).

Al decir constitución o modificación intencional de derechos, no signifi

fica que el sujeto del acto jurídico esté obligado a comprender clara y plenamente las consecuencias jurídicas de su acción. Es muy frecuente que -- personas legas en Derecho efectúen actos jurídicos sin tener conocimiento claro de cuales son las consecuencias de aquellos. Por ejemplo: un estudiante de Derecho renta una habitación amueblada durante un año escolar, - el estudiante sabe, desde luego, que ha llegado a un acuerdo que le obliga a pagar el alquiler y a no destruir el mobiliario y que la arrendadora o dueña se obliga a dejarle disfrutar de la habitación durante el tiempo de que consta el contrato, sin embargo, es posible que el estudiante no se de cuenta, al cerrar el trato, de la medida en que un acontecimiento inesperado, como por ejemplo la presencia en la casa de un enfermo contagioso, puede liberarle de sus obligaciones, o en el caso de que el estudiante deje de cumplir en el pago de sus rentas, la dueña de la casa podrá, aún en contra de la voluntad del estudiante que renta la habitación, expulsarlo de ella. Luego entonces, el estudiante de Derecho que renta una habitación por cierto tiempo, realiza con ello un acto jurídico cuya finalidad se dirige a la creación de derechos y obligaciones, y en consecuencia su decisión de rentar la habitación es un acto jurídico con todas sus consecuencias premeditadas e impremeditadas.

En todo acto jurídico, lo que se requiere, pues, es una intención general de constituir o adquirir derechos o asumir obligaciones. A esto se le denomina en la doctrina jurídica, es decir, a la intención a la voluntad - como tal, como elemento de la voluntad libre.

Para averiguar si una persona trata realmente de ejercer su voluntad mediante un acto jurídico, pueden seguirse dos métodos. En épocas antiguas un acto jurídico tenía que realizarse con arreglo a formas complicadas que no sólo estaban destinadas a servir como prueba de la transacción, sino que contribuían además, a demostrar que el sujeto del acto había tenido la intención deliberada de realizarlo. Bajo el Derecho feudal una persona que hacía donaciones, por ejemplo de una finca, estaba obligado a pasar por una ceremonia de investidura, de la que formaba parte principal, la entrega de una bandera, de una vara, una hierba, etc. Podía producirse con facilidad, discusiones respecto a si se habían seguido estrictamente el orden de la ceremonia y si por lo tanto, el acto era una transferencia válida. Con el paso del tiempo se fueron simplificando las formalidades subordinadas a la intención.

El Derecho moderno en general, es adverso a tal formalismo, al que considera menos como una garantía de certidumbre que como una posible trampa para los incautos.

Hemos visto a grandes rasgos, en qué consisten los hechos y los actos jurídicos como productores de derechos y obligaciones, ahora veamos cómo han sido clasificados por diversos tratadistas.

El Maestro Efraín Moto Salazar, agrupa a los acontecimientos de la vida cotidiana en dos grandes grupos o categorías: los que son indiferentes al Derecho por carecer de importancia jurídica, y los que sí interesan al Dere-

cho en virtud de las consecuencias que producen dentro de su propio campo, a los primeros les denomina HECHOS SIMPLÉS y a los segundos HECHOS JURÍDICOS.

A los hechos jurídicos los define de la siguiente manera: "Son los acontecimientos o circunstancias, positivos o negativos, a los que la Ley atribuye consecuencias jurídicas" [1].

El citado autor también hace una división de los hechos jurídicos tomando como base la intervención o no de la voluntad humana, y dice que son hechos jurídicos voluntarios, aquellos en que la voluntad del hombre interviene como elemento fundamental, V.gr. la compra venta, un robo, un homicidio, etc. Los hechos jurídicos involuntarios o naturales son aquellos que se producen sin que intervenga la voluntad del hombre. (nacimiento, defunción, etc.).

El Maestro Eduardo García Maynez dice que "el hecho jurídico es aquel de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias de derecho señaladas por la parte dispositiva de una norma abstracta" [2].

El análisis efectuado con antelación, respecto de los hechos y actos -

[1] Efraén Moto Salazar.- Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, vigésima sexta edición. México, 1980 pág. 23.

[2] Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, tercera edición. México, 1980 Pág. 348.

jurídicos, ha sido conforme a la teoría bipartida o teoría francesa, sin embargo, considero pertinente hacer alusión a la teoría alemana, la cual introduce dentro de la clasificación del hecho jurídico lato sensu, una tercera figura denominada negocio.

La Teoría General del Negocio Jurídico es de trascendental importancia la cual considera al negocio una especie de acto y éste a su vez, una especie del género hecho.

El término negocio se debe a la doctrina alemana del siglo XIX. El vocablo "negotium" se encuentra en los textos romanos y en los del antiguo Derecho Español. Dado al uso tan variado que se le dió al término, se consideró un tanto inservible en el lenguaje técnico jurídico y por lo mismo se omitió introducirlo en la ciencia jurídica, sin embargo, después de que se le dió especial relevancia al término acto jurídico, la frase negocio jurídico se empleó para designar un tipo especial de Acto Jurídico, tomando así dicha frase, importancia primordial.

El negocio jurídico como término técnico, se debe al esfuerzo de los pandectistas alemanes para sistematizar la ciencia jurídica. Puede destacarse como decisiva la obra de Savigny, que utilizando como sinónimos los términos declaración de la voluntad y negocio jurídico, estudia unitaria y detalladamente la problemática del negocio jurídico; cuya distinción respecto del concepto de acto jurídico desde entonces es evidente.

El concepto negocio jurídico fue acogido por la doctrina alemana, austriaca y hasta la belga en la primera mitad del siglo XIX, sin embargo, la legislación tarda un poco en utilizarlo, pero pronto el Código Civil de Sajonia de 1863, lo recoge y lo define como concepto técnico.

El Maestro Raúl Ortiz Urquidí, en su obra Derecho Civil, hace un estudio a fondo sobre la teoría tripartita y la considera de gran importancia - por la contribución palpable que ella da a la sistemática jurídica, haciendo más práctica la distinción entre acto, hecho y negocio, y así nos da las siguientes bases para distinguir las tres figuras que conforman el hecho jurídico lato sensu:

Para distinguir, dice el citado maestro, entre hecho, acto y negocio - jurídico, "no hay sino tomar en cuenta la intervención de la voluntad, es decir presencia o ausencia de ella, en estos dos momentos: a) en la realización del acontecimiento en que el hecho, el acto o el negocio pueden consistir y b) en la producción de las consecuencias jurídicas" [3].

HECHO JURIDICO. Este se caracteriza, dentro de la teoría tripartita, en que la voluntad no interviene en ninguno de los dos momentos antes mencionados, es decir, ni en la realización del acontecimiento ni en la producción de las consecuencias o efectos jurídicos, no obstante lo cual estos se

[3] Derecho Civil. Editorial Porrúa, tercera edición. México, 1979.

producen. Un ejemplo de esto sería el derrumbe de una casa por causa de un temblor (primer momento). Ahora bien, la caída de esa casa puede producir consecuencias jurídicas, por ejemplo, el de responsabilidad civil, [responsabilidad objetiva] por causar lesiones a alguien ese derrumbe [segundo momento]. En el ejemplo anterior, se observa que en ninguno de los dos momentos interviene la voluntad del hombre, sin embargo se realiza el acontecimiento y se producen las consecuencias.

ACTO JURIDICO. Este se distingue del hecho jurídico porque en el acto, la voluntad del hombre interviene sólo en la realización del acontecimiento, es decir, sólo en el primer momento, más no en la producción de sus efectos, lo que constituye, como ya dijimos, el segundo momento, y no obstante se producen. Pongamos un ejemplo: en el caso del delito de robo, el ladrón se apodera de una cosa ajena con toda intención, sin embargo su intención es apoderarse de algo que no le pertenece pero no desea que se produzcan las consecuencias que el Derecho Penal prevé al respecto, como lo es, la apertura de un proceso y la condena de reparación de daños, el sujeto para evitar que se produzcan las consecuencias huye tratando de sustraerse de la acción de la justicia [no quiere las consecuencias].

3.- NEGOCIO JURIDICO. En esta figura, la voluntad interviene en los dos momentos: en la realización del acontecimiento y en la producción de las consecuencias jurídicas, es decir, el hombre manifiesta su voluntad en forma consciente y libre para la realización del acontecimiento y en la producción de las consecuencias que de ello se derivan. Como ejemplo se puede citar -

cualquier tipo de contrato, precisando, citemos el contrato de compra venta en el cual el comprador y el vendedor, celebran voluntariamente dicho contrato con la firme intención de que se produzcan las consecuencias jurídicas de adquirir el uno la propiedad de la casa y el otro la de obtener el precio de la misma, por lo tanto, el negocio jurídico es la manifestación de la -- voluntad para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, pero además debe reunir el elemento de licitud como requisito sine qua non para que pueda considerarse negocio en la teoría tripartita y acto en la bipartita.

CAPITULO SEGUNDO

MATRIMONIO

- 1.- El matrimonio como contrato
- 2.- El matrimonio como acto unión
- 3.- El matrimonio como acto condición
- 4.- El matrimonio como acto de poder estatal
- 5.- El matrimonio como institución
- 6.- Consecuencias del matrimonio

CAPITULO SEGUNDO

MATRIMONIO

Como el objetivo del presente trabajo es determinar si el matrimonio constituye una de las fuentes que generan obligaciones, luego entonces, es necesario hacer un análisis de las distintas naturalezas que los tratadistas le han atribuido al matrimonio, pero sin entrar a discusión sobre cada una de ellas ya que no es parte de la presente investigación.

Antes de entrar en materia, mencionaremos la clasificación que de los actos jurídicos se han elaborado, esto con el objeto de encuadrar al matrimonio dentro de cada concepto.

El Maestro Raúl Ortiz Urquidí [4], clasifica los actos jurídicos:

a) Por el número de voluntades que intervienen en su formación en actos -- unilaterales y actos plurilaterales; y b) por el objeto perseguido por -- esas voluntades en actos regla; actos subjetivos; actos condición y actos jurisdiccionales.

Los actos plurilaterales a su vez están clasificados en contractuales; colectivos, complejos o de colaboración y actos unión.

Analizando brevemente esta clasificación encontramos:

[4]. *Derecho Civil*. Editorial Porrúa, Segunda edición. México, 1982, pág. 249

10. Los actos jurídicos se han clasificado en unilaterales y bilaterales en atención al número de voluntades que intervienen; unilaterales consistente en la manifestación de una sola voluntad con el propósito de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones; bilaterales entendido como la manifestación de dos o más voluntades con los propósitos -- antes expuestos. A estos últimos se les ha subdividido en: a) actos contractuales; b) actos colectivos, complejos o de colaboración y c) actos -- unión.

Los actos contractuales son aquellos en que las partes que intervienen persiguen fines distintos; carácter de todo contrato.

En los actos colectivos o de colaboración, los que intervienen, persiguen la misma finalidad, ejemplo: asociación y sociedad.

En los actos unión, las partes persiguen, en un aspecto, una misma finalidad y por el otro persiguen finalidades diversas, como ejemplo se cita al matrimonio puesto que el hombre y la mujer que se unen civilmente, buscan la común finalidad de hacer nacer entre ellos la serie de efectos o consecuencias legales que la ley establece al respecto en cuanto a cada una de sus personas, su patrimonio y sus hijos cuando lleguen a tenerlos.

Leon Duquit ha hecho la siguiente clasificación: a) actos-regla; ---

b) actos subjetivos y c) actos condición [5].

Los primeros son aquellos que crean una situación jurídica abstracta - introduciendo una nueva o simplemente modificando o suprimiendo una ya existente dentro de determinado orden jurídico, por ejemplo: el acto legislativo cuya finalidad es precisamente, crear, modificar o suprimir tales situaciones abstractas o generales.

Los segundos son aquellos que tienen por objeto crear una situación jurídica concreta, por ejemplo, los contratos.

Y los últimos son aquellos cuyo objeto es el de condicionar la aplicación de una situación jurídica general a un caso particular, por ejemplo: la situación de casado sólo se atribuye a quienes han realizado el acto de matrimonio, es decir que el acto condiciona la aplicación de la norma general.

El Maestro Rafael Rogina Villegas hace otra clasificación del acto jurídico atendiendo a diferentes puntos de vista.

Los más importantes para este trabajo son los actos que el citado maestro clasifica como actos solemnes y formales y los actos familiares o del estado civil y patrimoniales.

[5] León Duquit. Teoría General del acto jurídico. Traducciones del G.S.M. O. Editorial Cultura. México, 1922. págs. 13 y 14

"Los actos jurídicos formales son aquellos que requieren para su validez que la voluntad se exprese por escrito, bien sea en escritura privada o en escritura pública". (6)

Los actos jurídicos solemnes son aquellos que requieren para su existencia misma, que la voluntad se manifieste en forma escrita y ante determinado funcionario del estado, debiendo asentarse generalmente esa declaración en formas especiales denominadas "Formas del Registro Civil", como ocurre con ciertos actos del estado civil. (matrimonio, reconocimiento de hijos, adopción, etc.) (7).

En cuanto a los actos familiares o del estado civil y patrimoniales son aquellas manifestaciones unilaterales o plurilaterales de voluntad, que producen consecuencias jurídicas en relación con el parentesco, consanguineo, por afinidad o civil, el matrimonio, el divorcio, la tutela, la filiación y la patria potestad.

Con la finalidad de determinar si el matrimonio constituye una fuente más de las obligaciones, y no la de determinar su naturaleza jurídica, a continuación expondré los diferentes puntos de vista que se han tomado en el estudio del matrimonio, haciendo mención de algunas teorías que los tratadistas han elaborado.

(6) Rafael Rogina Villegas. Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa, 4a. Edición, México 1981. pág. 106

(7) Rafael Rogina Villegas. ob. cit., pág. 106

1.- El matrimonio como contrato.

El matrimonio como contrato ha sido la tesis tradicional desde la separación del matrimonio civil, del religioso, al cual, tanto doctrinalmente como en derecho positivo se le ha considerado fundamentalmente como un contrato, en donde existen los elementos esenciales y de validez de todo acto jurídico.

Como argumento para confirmar lo anterior, se pone el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el oficial del Registro Civil, para unirse en matrimonio, por tanto, el acuerdo de voluntades en este caso es lo que constituye uno de los elementos esenciales del acto jurídico llamado matrimonio. Ahora en cuanto a los requisitos de validez que -- debe reunir dicho acto son: la capacidad necesaria en los contrayentes y -- que su voluntad esté exenta de vicios, aplicándose en consecuencia, todas -- las reglas relativas a los elementos de validez que deben observarse en todo contrato.

Si nos remitimos a nuestra legislación, encontraremos que el matrimonio lo conceptúa como un contrato en razón a su formación. Y fundamentalmente por la voluntad de los contrayentes, asimismo, porque sus trazos jurídicos más elementales corresponden a la figura de un contrato.

En relación con la tesis tradicional, Planiol dice lo siguiente:

"Carácter contractual del matrimonio.- La idea de que el matrimonio es un contrato, es rechazada por numerosas personas. Por lo general, se debe a una preocupación religiosa porque en la doctrina canónica, la institución del sacramento del matrimonio ha absorbido al contrato. Pero la ley, que estatuye para un pueblo que practica religiones diferentes, y que comprende, al mismo tiempo, a personas que no practican ninguna, no puede hacer suya una concepción religiosa. En otros autores, el error se debe a una noción inexacta de la naturaleza de los contratos". [8] Para Beaussire, "los contratos son actos esencialmente arbitrarios en todas sus partes, no habiendo ninguno respecto al que algunos de sus elementos condiciones o efectos sean impuestos por la naturaleza o por la Ley". [9].

La concepción del matrimonio contrato frente a la del matrimonio-sacramento aparece tan pronto como el Estado se siente fuerte ante la Iglesia, y celoso de su soberanía e independencia.

Para un civilista mexicano del siglo pasado de nombre Esteban Calva, - el matrimonio no es simplemente un contrato, sino el más antiguo del mundo al manifestar lo siguiente:

"El contrato más antiguo que existe entre los hombres, pues que siendo

(8) Citado por Rafael Rogina Villegas. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. -- Edit. Porrúa, México, 1980, pág. 215.

(9) Idem.

la causa de la familia, su existencia debe remontarse hasta el origen de la humanidad". [10] Por tanto la concepción de este autor acerca del matrimonio es como un acto contractual, es decir como un contrato.

Entre los civilistas italianos que defienden la tesis contractual del matrimonio, está Rotondi, al expresar lo siguiente: "Si el contrato (prescindiendo de la exigencia de contenido patrimonial que existe en la actual definición legislativa) se entiende cualquier negocio bilateral, como tal deberá calificarse el matrimonio". [11]

Muchos han negado el carácter contractual del matrimonio, bien por su contenido netamente extrapatrimonial, bien por su contenido público que también se ha puesto alguna vez de relieve. Ahora bien, conforme a la naturaleza publicista del matrimonio, se desprende que las normas se convierten inderogables, lo que es desusado en el campo contractual, sin embargo, dice Rafael de Pina que ello no impide que el vínculo se establezca siempre típicamente sobre una doble y recíproca manifestación de la voluntad de los contrayentes, y ello basta para que se recurra a la figura del contrato como tipo de negocio jurídico bilateral.

La clasificación de contractual atribuida al matrimonio civil, tiene

[10] Instituciones de Derecho Civil, Int. de Investigaciones Jurídicas. UNAM., pág. 79

[11] Rotondi. Instituciones de Derecho Civil. Edit. Barcelona, Madrid, -- España, 1953, pág. 538 y 539.

su fundamento histórico en un propósito manifiesto de diferenciación frente al matrimonio canónico, y en el propósito de establecer una separación radical entre dos realidades que, en cualquiera de sus formas; civil y religiosa, constituyen una institución natural susceptible de ser objeto de una doble regulación sin que ello afecte a su unidad esencial.

La doctrina contractualista como explicación de la naturaleza del matrimonio tiene diversas versiones, pues este se presenta, ya como un contrato ordinario, ya como un contrato de adhesión, y ya como un contrato sui generis.

En virtud, que al principio de este capítulo dejé asentada la advertencia que el objeto del presente trabajo no es precisamente discutir sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, sino más bien determinar si constituye o no una fuente más de las obligaciones, me veo en la necesidad de renunciar en ahondar sobre este tema, no sin antes externar lo siguiente:

De acuerdo con la tesis contractual del matrimonio, podemos decir que el matrimonio se presenta como uno de tantos contratos o convenios, formados por el convencimiento y voluntad de los contrayentes, que se ponen de acuerdo sobre obligaciones y derechos determinados de antemano.

Por tanto es un contrato en cuanto surge por efecto de la voluntad de -- los que lo contraen más no deja de tener una particular estructura, vincula

da íntimamente con los fines que el instituto del matrimonio se propone, por lo que se distingue de todos los otros contratos y justifica y explica los límites señalados por la ley, en interés general, a la eficacia de la voluntad de los contrayentes. Ahora bien para efectos del presente trabajo, si aceptamos que el matrimonio es un contrato, lo podemos definir como un acto bilateral, solemne en virtud del cual se produce entre un hombre y una mujer, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de las situaciones (Derechos y obligaciones) voluntariamente aceptada por los contrayentes.

2.- El matrimonio como acto unión.

Dentro de la clasificación que hicimos respecto de los actos jurídicos tomando en cuenta el número de voluntades que intervienen en su formación, hicimos mención de los actos unilaterales y bilaterales y dentro de estos últimos ubicamos a los actos contractuales, a los colectivos, complejos o de colaboración y a los actos unión.

Bien, ahora nos toca analizar al matrimonio conforme a la consideración de éste como acto unión para lo cual considero necesario recordar la característica que reúne esta clase de acto jurídico.

El acto unión, como ya quedó asentado con antelación, es aquel que en su formación las voluntades concurrentes persiguen por un lado una misma finalidad y por el otro finalidades diversas como generalmente sucede en los

actos contractuales.

De acuerdo a lo anterior, podemos clasificar al matrimonio dentro de este tipo de actos si tomamos en cuenta que cuando el hombre y la mujer se unen civilmente, buscan al hacerlo, la común finalidad de hacer nacer entre ellos la serie de efectos y consecuencias legales que al respecto establece la ley en cuanto a sus personas, su patrimonio y sus hijos, si llegan a tenerlos, esto por una parte y por la otra que la mujer busca en la unión -- matrimonial, al protector y sostenedor de su hogar y el marido a la compañera que tenga a su cargo la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar. Así lo establecía el Código Civil en sus artículos 164 y 168, hasta antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial el día 31 de diciembre de 1974, que entraron en vigor en marzo de 1975 y aunque de hecho todavía procede.

Aquí tampoco discutimos sobre si es correcta o no la tesis que considera al matrimonio como un acto unión sino que esta tesis considera al matrimonio como un acto jurídico, y este, en su celebración, acarrea consecuencias jurídicas que se traducen en el nacimiento de derechos y obligaciones. Por tanto, tampoco haremos de esta tesis un análisis profundo, por lo que pasaremos a la siguiente tesis.

3.- El matrimonio como acto condición.

Al igual que la tesis anterior, el análisis de la presente, será some

ro, por lo que nos concretaremos a mencionar la característica de este tipo de acto.

La clasificación de los actos jurídicos también se ha hecho tomando - en cuenta el objeto que se persigue en su celebración y de acuerdo a Este, - se ha denominado acto condición a aquel que tiene por objeto condicionar la aplicación de una situación jurídica general a un caso particular.

León Duquit, tratadista de Derecho Constitucional, defendió esta tesis encuadrando al matrimonio dentro de la esfera de los actos que él define como actos condición, afirmando que en el Derecho privado, las situaciones objjetivas nacidas a consecuencia de estos actos son muy numerosas.

El citado tratadista razonaba lo siguiente: "El estado de las personas casadas es determinado y regulado por la ley, pero no nace sino después del matrimonio. No es este acto el que da nacimiento a la situación que se aparece en seguida de él; ella es creada y regulada por la ley, pero la aplicación de este se encuentra subordinada a la del matrimonio". [12]

Para explicar los actos condición, el Maestro Raúl Ortíz Urquidí, cita un ejemplo: "La situación de hijo adoptivo o de casado, no se aplica de ple

[12] León Duquit. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo III, Librería Fontemoine. París. 1921. págs. 1924 y 1925.

no derecho a todos los individuos; se requiere para el primer caso, el acto de la adopción y para el segundo, el acto del matrimonio". [13]

El tratadista León Duquít, en esta tesis habla de una situación jurídica, creada y regulada por la ley que presupone incuestionablemente derechos y obligaciones que van a ser aplicadas después de celebrado el matrimonio, por lo tanto, el matrimonio, considerado como acto condición, también origina al celebrarlo, derechos y obligaciones.

4.- El matrimonio como acto de poder estatal.

Con significación diferente, Cicú sostiene que el matrimonio es un -- acto de poder estatal, rechazando en consecuencia la tesis contractual. Para este autor, la constitución del matrimonio se realiza por el acto de pronunciamiento que por medio del encargado del registro del estado civil formula el Estado, afirmando que la intervención de éste es activa y no meramente certificativa, puesto que el encargado del registro está facultado para examinar si existe o no obstáculo para la celebración del matrimonio. [14]

Em palabras textuales de Cicú.- citado por Rafael Rogina Villegas.- niega rotundamente la naturaleza contractual del matrimonio al decir "El matrimonio no es formalmente un contrato. Pero también de una manera mucho más radical, nosotros creemos poder atacar la concepción contractual del matrimo--

[13] Ob. cit. pág. 248

[14] Antonio Cicú. Como llegué a la sistematización del Derecho de familia. Traducción de Faustino Jiménez Arnau. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1930. pág. 6 y siguientes.

nio, negando también la forma de contrato". [15]

El matrimonio es acto de poder estatal. Estas consideraciones ponen en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada al oficial, y por él recogida personalmente en el momento en el que se prepara para el pronunciamiento; y que toda declaración o contrato realizado entre los esposos no tienen ningún -- valor jurídico. De lo anterior, Cicu deduce que "la Ley no considera el -- matrimonio como contrato tampoco formalmente y que la concorde voluntad de los esposos no es más que condición para el pronunciamiento; éste y solo éste es constitutivo del matrimonio". [16]. Sigue diciendo este autor que es el Estado el que une en matrimonio, aunque se ponga como objeción que además del interés del Estado existe el interés bien distinto de los esposos, el cual incluso debe considerarse como preponderante, tanto que el Estado está obligado, en defectos de impedimentos, a la celebración, afirmando que no obstante lo anterior, el interés de los esposos no puede ser considerado como interés individual privado de los mismos; por consiguiente también bajo -- este aspecto la concepción privatística carece de base.

5.- El matrimonio como institución.

El matrimonio es, desde luego, una institución, como lo son por ejemplo: el contrato o la letra de cambio, pero esta calificación, lejos de --

[15]. Cicu. ob. cit. pág. 199

[16]. Rafael Rogina Villegas ob. cit. pág. 227

aclarar el problema de la determinación de su naturaleza lo que hace es -- dificultarla.

El matrimonio como una institución significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Ahora bien por institución jurídica debemos entender al conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

Thering explica que las normas jurídicas se agrupan constituyendo -- series de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, -- estructura y funcionamiento propios dentro del sistema total que constituye el Derecho positivo, cuya enlace es en razón de sus finalidades, y en razón de esto, la institución jurídica debe quedar integrada por un conjunto de -- normas que persigan la misma finalidad, por lo que no encontramos en ellas ninguna jerarquía normativa que los preceptos que constituyen toda institución son de igual rango, por consiguiente la unidad se alcanza desde el -- punto de vista funcional entre preceptos de igual naturaleza que se combinan entre sí para lograr un conjunto de relaciones jurídicas.

Rogina Villegas, autor mexicano, rechaza totalmente la tesis contractual del matrimonio, defendiendo sin embargo, la tesis a comentar, al decir que "el matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de rela-

ciones jurídicas". (17)

Bonnecasse, especialmente ha dedicado una atención y un gran esfuerzo en defensa de esta tesis y toma como punto de partida al concepto de institución formulada por Maurice Hauriou, quien en lugar de examinar la institución jurídica exteriormente desde el punto de vista de la técnica jurídica la examina, por lo menos preferentemente desde el punto de vista interno,-- desatendiendo las reglas de la misma que se trate de organizar socialmente, para situarse en el centro de esta y describir la vida que circula en ella una vez determinado su organización jurídica.

En razón de lo anterior, Bonnecasse, nos dice que el matrimonio no puede ser otra cosa que "una institución formada de un conjunto de reglas de Derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los -- sexos, y por lo mismo a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción de derecho". (18)

Rogina Villegas, siguiendo el ejemplo de Bonnecasse, dice que de acuerdo con el concepto de Hauriou, el matrimonio puede entenderse como una institución. Y analizando su concepto, encontramos que dentro de este, la insti-

(17). Rogina Villegas ob. cit. pág. 210

(18) Julián Bonnecasse. Elementos de Derecho Civil, Edit. Cajica. Puebla, - Méx. 1945 pág. 321 y 355.

tución es considerada como idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea, se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder, regidas por procedimientos.

El concepto anterior, Rogina Villegas lo aplica al matrimonio proporcionando los siguientes elementos:

" I).- El matrimonio es una idea de obra que se realiza y tiene -- permanencia jurídica dentro de un medio social determinado.

II).- Por virtud del matrimonio se organiza un poder que requiere órganos como son los consortes o uno de ellos según se estableció en la regulación romana del pater familias.

III).- Los miembros de la institución matrimonial persiguen finalidades comunes, para cuyo efecto se establecen actividades recíprocas.

IV).- Tanto la idea de obra como la organización, su finalidad y las relaciones entre los consortes, se encuentran reguladas por un procedimiento determinado". (19)

La tesis de Hauriou, aplicada al matrimonio por Rogina Villegas, tie-

(19) Rogina Villegas, ob. cit. pág. 211

ne la importancia de comprender, no sólo el aspecto inicial de la institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino también el estado de vida que le da significación tanto social como jurídica y finalmente la estructura normativa a través de la civil, se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma.

Al afirmar Kipp y Wolf, que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas, precisan las características propias de la unión matrimonial tomando en consideración solo su aspecto formal, es decir la unión de distintos sexos se encuentra reconocida por el derecho. Ahora bien, la finalidad del matrimonio, la explican estos autores, al indicar que la unión de un hombre y una mujer, es con el fin de establecer una plena comunidad de vida. Entonces, de esta manera se conjugan, tanto el aspecto formal que el derecho da a la unión sexual mediante el reconocimiento de consecuencias jurídicas, como el carácter institucional que le da vida a esa unión y que permite -- constituir una plena comunidad entre los consortes.

6.- Consecuencias del matrimonio.

Una vez analizadas las diversas tesis que se han elaborado en torno a la determinación de la naturaleza jurídica del matrimonio, nos dimos cuenta que de cualquier forma en que se vea ésta; como contrato, como acto unión, como acto condición, como acto de poder estatal, como institución, etc., no dejamos de encontrar en el matrimonio, las consecuencias jurídicas a que da lugar su celebración.

Citemos en primer lugar entre las más importantes las consecuencias o efectos que produce el matrimonio en relación a los cónyuges:

El vínculo que nace entre los contrayentes, es de naturaleza conyugal, por tanto es más fuerte que el vínculo que nace del parentesco por afinidad e incluso superior al consanguíneo, ya que el matrimonio es la unión de cuerpos y de almas de donde brota una comunidad física, moral y económica. Los derechos y obligaciones que surgen de la relación marital son especialmente recíprocos en virtud de importar a ambos cónyuges.

Recordemos que toda facultad se traduce en una obligación correlativa. Ahora bien las facultades que nacen entre los consortes por virtud del matrimonio se han clasificado en doctrina, como derechos subjetivos privados que se definen como a que las formas de interferencia o facultades de repeler toda intromisión ilícita en nuestra esfera jurídica, en nuestra -- conducta, en nuestro patrimonio o en nuestra persona.

De acuerdo con tal concepto, los derechos subjetivos familiares o -- derechos del estado civil, podemos decir que son facultades jurídicas que nacen por virtud del matrimonio, del parentesco, de la patria potestad o la tutela.

En el matrimonio, tales derechos subjetivos se manifiestan en:

- 1.- El derecho a la vida en común con la obligación correlativa de la cohabitación;
- 2.- El derecho a la relación sexual, con el débito carnal corres-

pondiente; 3.- El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa - impuesta a cada uno de los esposos; 4.- El derecho y obligación de los alimentos con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua, por parte también de ambos cónyuges, estas entre las más importantes, y por último, citamos las consecuencias derivadas del matrimonio en relación a los hijos, - por considerarlos también dentro de los de mayor relevancia.

Estas consecuencias se aprecian desde tres puntos de vista; a) para atribuirles la calidad de hijos nacidos en matrimonio; b) para legitimar a los hijos nacidos fuera de él, mediante su celebración subsecuente y c) - para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

C A P I T U L O T E R C E R O

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

- I.- Clasificación dualista de Planiol
 - II.- Clasificación dualista de Bonnecasse
 - III.- Clasificaciones contrarias a la dualista
-
- 1.- Contrato
 - 2.- Declaración unilateral de la voluntad
 - 3.- Gestión de Negocios
 - 4.- Hechos ilícitos
 - 5.- Riesgo creado o responsabilidad objetiva
 - 6.- Enriquecimiento ilegítimo
 - 7.- La Ley

CAPITULO TERCERO

FUENTE DE LAS OBLIGACIONES.

El problema de las fuentes de las obligaciones, no ha recibido todavía en el estado actual de la ciencia del derecho una solución unánime y definitiva, por esto existe una multiplicidad excesiva de posiciones doctrinarias más o menos fundadas que contribuyen a oscurecer, más que esclarecer este tema.

La expresión fuente de las obligaciones equivale a cantidad como a origen de las obligaciones; fuente de las obligaciones es por consiguiente, la norma, hecho o acto que da lugar a su nacimiento.

Fuente de las obligaciones en su significación de Tanto, ha tenido diversas clasificaciones con la tendencia de simplificar las fuentes de las obligaciones, así por ejemplo: en la doctrina francesa podemos considerar la clasificación propuesta por Planiol y Bonnetcasse, la cual tiene características de dualista y por otro lado tenemos otras clasificaciones que -- tienden a enumerar las distintas fuentes autónomas, esto es sin comprender que estas quedan incluidas en una clasificación más general que se funda en grandes grupos. Sobre esta primera equivalencia de fuente de las obligaciones, hablaremos después de exponer la segunda equivalencia, es decir, -- como origen de las obligaciones.

Bajo la influencia del Derecho romano, han venido considerándose como

fuerza u origen de las obligaciones el contrato, el cuasi-contrato, el débito y el cuasidelito.

Las equivalencias de tanto y de origen que tiene la expresión fuente de las obligaciones tienen la finalidad, por un lado, la de determinar el número de las fuentes y por el otro determinar de donde procede o cómo nace una obligación, por ello diversos autores, han tratado de sistematizar cada una de las figuras que en un momento determinado produce o da lugar a una obligación.

En párrafos anteriores hicimos mención a las clasificaciones tanto de tipo dualista como a los de tendencia contraria que algunos autores han -- elaborado de las cuales procederemos a enumerarlos a continuación:

1.- Clasificación dualista de Planiol.

Este autor parte de la base de que las obligaciones solo pueden ser -- creadas por la ley o por el contrato, considerando que cuando las partes no crean libremente sus derechos y obligaciones mediante un contrato, es la -- ley la que interviene tomando en cuenta un hecho jurídico determinado para crear distintas consecuencias de Derecho. Dice que en el contrato la volun- tad de las partes crea la obligación, es ella su fuerza creadora y la que determina, a la vez, su objeto y extensión, por lo tanto, el legislador -- solamente interviene para sancionar la obra de las partes, concediéndoles una acción, o para vigilarla, estableciendo límites a su libertad por medio

de prohibiciones y nulidades.

Cuando este autor afirma que las únicas fuentes de las obligaciones - son el contrato y la ley lo hace con las siguientes palabras: "Hablando - propiamente, todas las obligaciones se derivan únicamente de dos fuentes: el contrato y la ley". [20]

Planiol dice que en ausencia de un contrato, la única causa del nacimiento de las obligaciones es la ley; así por ejemplo, si un determinado - deudor está obligado, no es por que lo haya querido, sino más bien se debe únicamente a que el legislador lo quiere, ya que la voluntad del deudor, - en el supuesto caso que haya querido la obligación, su voluntad sería impo- tente para obligarlo, puesto que por hipótesis, estaría aislada y no res-- ponderla a la de su acreedor, por tanto, sigue diciendo este autor, la -- fuente de todas las obligaciones no convencionales es la ley; son obliga-- ciones legales.

Aclara el autor de esta clasificación que la voluntad del legislador, que prevalece a la del obligado (deudor), no es arbitraria y caprichosa - sino que dice, que cuando crea una obligación, toma en cuenta siempre que en la persona del acreedor o en su patrimonio exista siempre una circuns-- tancia que hace necesaria su creación, la cual consiste en una lesión in--

[20] Planiol. Tratado elemental de Derecho Civil. Las obligaciones, traduc. de José M. Cajica Jr. Pub. 1945 pág. 488.

justa de su parte, que se trata de evitar, si aún es futura, o de reparar, si ya se realizó, poniendo como ejemplo de esto último los delitos y los cuasidelitos que suponen una lesión injusta ya causada a un tercero, refiriéndose también a los cuasicontratos los cuales se reducen a la idea de un enriquecimiento sin causa; puesto que si existe un enriquecimiento sin causa para una persona, necesariamente hay una lesión para otra, por tanto, -- los delitos, los cuasidelitos y los cuasicontratos, constituyen la categoría de las obligaciones que nacen de un perjuicio ya realizado. En cuanto a las obligaciones que se crean por causa del temor de un perjuicio futuro, las conforman todas aquellas obligaciones llamadas "legales".

II.- Clasificación dualista propuesta por Bonnecasse.

Al contrario del autor de la anterior clasificación, Bonnecasse afirma que las únicas fuentes de las obligaciones son el hecho jurídico y la ley y el acto jurídico y la ley siguiendo su tesis general respecto a la función del hecho y del acto jurídico.

El citado autor opina que el acto y el hecho jurídicos tienen sólo una función: poner en movimiento una regla de derecho o una institución jurídica, aclarando que mientras el autor del acto jurídico tiende directamente y en forma reflexiva a la aplicación de una regla de derecho, el autor del hecho jurídico la sufre, pero la función así considerada del acto y del hecho jurídicos, es una función inmediata e invariable, sin embargo esta función rigurosamente necesaria y abstracta tiene además funciones mediatas y contingentes que se traducen por el nacimiento de diversas situaciones jurídicas.

Bonnecasse, no obstante de afirmar que el hecho y el acto jurídico y la ley son las únicas fuentes de las obligaciones, termina por reconocer - que la Ley es la única donde las obligaciones encuentran su origen a la -- cual la considera como fuente suprema de las obligaciones, y el hecho y el acto jurídicos, declara son solo de donde se derivan aquellas.

Dice este autor "se hace bien al considerar la cuestión en todos sus aspectos, siempre se encontrará la ley, en el sentido amplio del término -- como origen de los efectos del acto y del hecho jurídicos. Por tanto el - mecanismo jurídico constituido por estas dos nociones técnicas, tiene por - objeto inmediato la aplicación de la ley, sin que pueda tener otro. Las -- situaciones jurídicas que de ella se derivan son sus consecuencias media-- tas, ya se trate de obligaciones o de derechos reales". (21)

III.- Otras clasificaciones con tendencias contrarias a las dualistas.

a) *Clasificación de Colin y Capitant.*- Dicen que "las fuentes de las obligaciones las comprenden: 1.- Contrato; 2.- Promesa unilateral; 3.- Actos ilícitos; 4.- Enriquecimiento injusto y 5.- Gestión de negocios".(22)

b) Demogue, en su obra denominada tratado de las obligaciones en general, distingue como fuente de las obligaciones, el contrato, la voluntad uni

[21] Bonnecasse. Elementos de Derecho Civil. Derecho de las obligaciones de los contratos y del crédito. Edit. Cajiva. Publ, 1945. págs. 399, 401.

[22] Colin y Capitant. Curso elemental de Derecho Civil. 7a. Edición. Tomo II Edit. Reus, S.A., Madrid, 1951, pág. 236

lateral del deudor, el delito, el cuasidelito y el cuasicontrato.

c) Baudry-lacantinerie, distingue como fuente de las obligaciones - los siguientes: 1.- El contrato; 2.- La declaración unilateral de la voluntad y 3.- La ley.

Este autor considera como fuente especial de las obligaciones la declaración unilateral de la voluntad del deudor, por considerar que es la -- única que parece explicar en forma satisfactoria, cierto número de obligaciones indiscutiblemente válidas, como los que nacen de las disposiciones testamentarias, de las ofertas hechas por el adquirente de un inmueble hipotecado a los acreedores inscritos, de las promesas de gratificar a quien -- encuentre un objeto perdido, las obligaciones suscritas en la forma de ttu los al portador, etc., por lo mismo, se rehusa a aceptar la clasificación -- que hace el Código Civil Francés que distingue como fuente de las obligaciones las siguientes: El contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley, afirmando además que es la voluntad del obligado la que crea -- su obligación, pues la otra parte se limita a aceptarla y aprovecharse de -- ella.

Ahora bien, se discute en doctrina que si las obligaciones pueden o no derivarse de otras fuentes que las expresamente reconocidas por los Códigos Civiles.

Respecto del cuasicontrato, el cual aparece bastante confuso tanto -

en doctrina como en la legislación, Mateos Alarcón, afirma que sería imposible su enumeración si se debiera considerar como perteneciente a ellos toda obligación que no debe su origen a los contratos o a los delitos y que, por lo mismo, han distinguido los juriconsultos entre las obligaciones que nacen de la ley y las producidas por un hecho lícito y voluntario y conforme a esta distinción, solo hay cuasicontrato cuando el acto lícito es efecto de la voluntad, y no existe cuando la ley manda o impone una obligación porque presume con justicia que el hombre cede a la autoridad de ella, más bien que el impulso de su voluntad libre e independiente.

En las instituciones de Justiniano, se encuentran como obligaciones - nacidas del cuasicontrato, la gestión de negocios, la tutela, la indivisión, el pago de lo indebido y los legados.

El Código Civil de Napoleón, en su art. 1371, define los cuasicontratos como "los hechos puramente voluntarios del hombre, de los que resulta -- una obligación cualquiera respecto de un tercero y algunas veces una obligación recíproca entre ambas partes".

El contrato dice Puig Brutari, "no pasa de ser una creación artificial de los juristas, un producto del arte de los juristas profesionales, con el que dan cause y solución a determinados conflictos de intereses, es por ello que el desdén de la moderna doctrina por el cuasicontrato, no está plenamente justificado" (23), en tal virtud, aunque muchos civilistas se muestran

(23) Puig Brutari. Fundamentos del Derecho Civil. Tomo III. Vol. III Edit. Ariel, Madrid, 1951, pág. 8

contrarios a la concepción del cuasicontrato, esta institución no es rechazada en forma unánime.

Por su parte, Puig Peña, escribe: "que así como las partes tienen -- autonomía para crear los tipos de obligaciones que estimen conveniente, sometiendo tan solo a las prescripciones prohibitivas establecidas por el legislador para mermar, dentro de lo justo y equitativo, el hasta ahora soberano principio de la autonomía de la voluntad, las obligaciones legales tienen tipos específicamente señalados en la norma, sin que sea doble deducir una obligación legal que no se haya anteriormente consignado en un precepto legislativo". (24)

De lo anterior se desprende claramente la necesidad de distinguir, -- sobre todo, entre las fuentes contractuales y las legales, ya que los autores, al enumerar las fuentes de las obligaciones, presentan tantas como su criterio personal les sugiere, con la pretensión, unas veces, de fundarlas en una determinada realidad legislativa y en otras en consideraciones de -- tipo doctrinal, más o menos caprichosas y en consecuencia innecesarias.

Refiriéndonos a las clasificaciones legislativas de las fuentes de las obligaciones, mencionaremos los de nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, los cuales distinguieron las siguientes: 1.- El contrato; 2.- El -- pago de lo indebido; 3.- la gestión de negocios; 4.- Los hechos ilícitos y

(24) Puig Peña. Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV. Edit. Ariel. Madrid, 1951, pág. 124

5.- Otros hechos jurídicos. Estos ordenamientos legales se separaron del Código de Napoleón en que, en lugar de emplear la denominación de delitos y cuasidelitos y de cuasicontratos y contrato, emplearon para las primeras la denominación de hechos ilícitos y para la segunda el pago de lo indebido y la gestión de negocios.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, no hace enumeración directa de las fuentes de las obligaciones, pero en vista a diferentes disposiciones que aparecen fuera de una lista especial deben considerarse como tales: 1.- El contrato; 2.- La declaración unilateral de la voluntad; 3.- El enriquecimiento ilegítimo; 4.- La gestión de negocios; 5.- Actos ilícitos; 6.- El riesgo creado y 7.- La Ley.

Una vez expuestas las diversas clasificaciones que se han hecho de las fuentes de las obligaciones, pasaremos al análisis de cada una de las figuras que nuestro código y algunos autores consideran como tal.

1.- CONTRATO.

Desde el punto de vista estadístico, el contrato constituye una fuente importantísima de las obligaciones, pues en el ordenamiento moderno, la importancia predominante entre las fuentes de las obligaciones, según opinión más o menos generalizada de los autores, se atribuye al contrato que es el instrumento característico de la colaboración voluntaria que constituye la base de nuestra vida de relación en el campo económico.

Del contrato pueden surgir relaciones obligatorias de cualquier género y del más variado. En virtud del reconocimiento de la autonomía de la voluntad, que cada día se ve más limitado, el ordenamiento privado, atribuye a las partes, la facultad de acordar lo que quieren, esto claro está - que dentro de los límites impuestos por la ley y por las normas corporativas, reconociéndose que cada cual, manifestando la propia voluntad, puede ser el más eficaz tutor de los propios intereses, por lo que se conciente a las partes, dictar sus propias normas relativas a sus relaciones recíprocas, pero una vez estipuladas estas, obligan a ambas partes, recordando el precepto legal que dice que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y que deben cumplirse de acuerdo a su contenido.

En atención al criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto, las obligaciones contractuales, solo existen y se demuestran por medio del contrato y no por la confesión de un hecho de terminado, a no ser que esta sea precisamente el de haberse celebrado el contrato, y eso cuando no se trata de aquellos que requieren como requisito esencial determinada forma o solemnidad.

De acuerdo con nuestra Legislación Civil, las obligaciones contractuales en virtud de un contrato, deben manifestarse claramente, para que la voluntad de las partes se establezcan de una manera expresa, pues resultaría nulo el contrato cuando por los términos en que esté concebido, no puede venirse en conocimiento de cual haya sido la intención o voluntad de los contratantes, sobre el objeto principal; prevenciones que constituyen

un índice concreto de la naturaleza jurídica de las obligaciones originadas por la voluntad de los contratantes, siendo este el motivo por el cual las autoridades judiciales tienen necesidad de establecer, con toda precisión, la naturaleza y extensión de las obligaciones cuyo cumplimiento se exige, - mediante el juicio correspondiente, y así cuando la existencia del vínculo jurídico que la obligación entraña, se confunde con el cuantum o la extensión de la misma obligación, es indudable que debe acreditarse plenamente - la existencia de ambas circunstancias, para poder afirmar que la obligación opera y que el demandado se encuentra en el caso de cumplirlas, lo que implica que tratándose de obligaciones de naturaleza contractual, no es posible llegar a la conclusión de su existencia por medio de pruebas indirectas, pues aún así, se requeriría que tales pruebas tuvieran un enlace de casualidad de tal naturaleza, que la existencia de la obligación fuese conclusión necesaria de los hechos acreditados en el procedimiento judicial.

La fórmula que nuestro Código Civil emplea para referirse a la eficacia de los contratos cuando dice: tienen fuerza de ley entre las partes, - no debe entenderse en sentido literal, sino más bien figurativo, es decir, sencillamente que los contratos obligan a su cumplimiento en los términos exactamente fijados en sus cláusulas, claro sin olvidar su complemento, de que también obligan a cumplir con sus consecuencias que según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la Ley, por lo tanto no debe entenderse que con ello se pretende equiparar la ley al contrato, ni el contrato a la ley, pues ni siquiera, desde el punto de vista doctrinal representa -- tal aceptación, como por ejemplo la tesis Kelseniana que dice, que el con-

trato es una norma jurídica individualizada, ya que su naturaleza es la de un acto jurídico, realizado de acuerdo con las normas por las que deba regirse, según las prescripciones expresas del Código Civil o de la Ley que lo regule, en tal virtud, la afirmación del legislador según la cual los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, no quiere decir, según Ruggiero, que "el contrato tenga facultad creadora de normas jurídicas ya que la eficacia obligatoria del acuerdo presupone la existencia de una ley que la reconozca". (25)

El contrato, ha sido estudiado desde dos diferentes puntos de vista: como acto jurídico y como norma. El primero, se preocupa de la formación del contrato, y por lo tanto, lo estudia como fuente de las obligaciones; el segundo estudia al contrato como norma jurídica, en sus dos aspectos, -- como proceso para crear normas y como resultado de ese proceso, este punto de vista es importante para quien debe estudiar el contrato, pues analiza sus elementos esenciales y de validez, lo cual es objeto de la Teoría General del Contrato. Nosotros solo nos hemos enfocado sobre el estudio del contrato como acto jurídico por el interés que tiene para poder determinar el papel de éste como fuente de obligaciones, es decir exclusivamente como ejecución de normas generales, contemplando sólo el aspecto creador del contrato que aplica normas generales que permiten a los contratantes estipular libremente derechos y obligaciones.

[25] Ruggiero. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II Vol. I. Edit. Madrid 1962 pág. 298

2.- DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD.

Existen en torno a esta figura varios problemas respecto de que si debe o no considerarse como fuente de las obligaciones.

La cuestión más importante que se plantea respecto a la declaración unilateral de la voluntad como fuente de obligaciones, consiste en determinar si realmente puede un sujeto, por su propia voluntad, auto-obligarse, es decir, si no requiere la voluntad del sujeto acreedor, de tal manera que baste solo la voluntad del obligado, para que una vez exteriorizada con las formalidades legales, pueda existir y regir.

La voluntad unilateral como fuente de las obligaciones, es una nueva teoría que viene de Alemania, cuyos antecedentes se remontan al Derecho Romano, Canónico y Germánico antiguo, la cual sostiene que la declaración unilateral de la voluntad obliga por sí misma a su autor, independientemente de toda aceptación por otra persona.

Autores como Marcel Planiol, hacen referencia a la doctrina de la voluntad unilateral, haciendo notar que no obstante que sus partidarios consideran que ha habido un progreso jurídico al afirmar que la voluntad por sí sola es capaz de crear obligaciones, reconocen que el vínculo obligatorio no puede quedar constituido, ni producir efectos mientras no se adhieran a la voluntad del deudor, la aceptación o conformidad del acreedor.

Sin embargo, Baundry-Lacantinerie, si acepta que la voluntad unilateral si puede crear obligaciones por si sola, al afirmar que es la voluntad del obligado la que, aún en las obligaciones contractuales, crea su obligación, pues la otra parte se limita a aceptarla y aprovecharse de ella, aclarando que si bien es cierto que toda obligación supone un acreedor y que no hay en el momento de suscribirse la obligación, un acreedor determinado llamada a beneficiarse de ella, también es bien cierto que para que pueda nacer una obligación, basta que en el acto jurídico que la crea, existan los elementos necesarios para determinar posteriormente su acreedor, independiente de la voluntad del deudor como por ejemplo: la promesa de gratificación o los títulos al portador, los cuales en el momento de suscribirse la obligación, no existe un acreedor determinado llamado a beneficiarse de ella.

Por otro lado, existen tesis que objetan lo anterior, es decir de la voluntad unilateral, a la cual le niegan rotundamente la posibilidad de que pueda crear obligaciones. Al argumentar que toda obligación supone, no sólo la voluntad del obligado, sino además la intervención del acreedor, porque nadie puede ser acreedor en contra de su voluntad. Por tanto, siendo la obligación una relación jurídica entre acreedor y deudor, no puede constituirse sin que intervenga el primero.

Como ya quedó asentado, la teoría de la voluntad unilateral procede de la doctrina alemana, la cual ha reivindicado para el derecho germánico la tesis favorable al reconocimiento de la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones, aclarando que en torno a ésta, existen dos posiciones,

una que considera la voluntad unilateral como una fuente general de las obligaciones y otra que sostiene que sólo puede ser fuente excepcional de las obligaciones, la cual es acogida por los Códigos Civiles de Alemania, Suiza, Italia y el nuestro.

La tradición jurídica es completamente contraria a la obligatoriedad de la promesa unilateral, a pesar de que el derecho romano admitió dos excepciones al principio general, de que las obligaciones hablan de ser -- producto de la voluntad concordada; tales fueron: La *Pollicitatio* (promesa hecha a un municipio a causa de honor recibido o en virtud de otra causa) y el *volum* (promesa unilateral a dignidad o dirigida a un fin piadoso).

Señala Castán Toberías, que "modernamente dos doctrinas tratan de -- aquilatar el valor de la voluntad unilateral como fuente de obligaciones; una que pretende sustituir el contrato por la voluntad unilateral, afirmando que aún en los casos donde mayor evidencia se ofrece el aspecto bilateral, la conjunción de las voluntades no es simultánea, sino sucesiva; otra que sostiene que el derecho solo admite por excepción la fuerza de la promesa unilateral, en aquellos casos en que lo exigen los intereses del comercio, como en las promesas de contrato, las fundación y recompensa, los titulos a la orden y las estipulaciones para otro". [26]

[26] Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo III, Rev. S.A. Madrid Esp. 1943 pág. 338

Según Clemente de Diego, "no todas las promesas unilaterales deben ser declaradas obligatorias, sino solamente aquellas que, parezcan indispensables para alcanzar un resultado socialmente deseable e imposible de obtener prácticamente de otro modo, cuando además no sean susceptibles de engendrar una incertidumbre de propiedad, por demasiado perjudiciales al crédito".

[27]

Como se puede observar, los autores han tratado ampliamente el tema de la declaración unilateral de la voluntad como fuente de las obligaciones, discutiendo en abundancia sobre la conveniencia o no de admitir la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones.

Si nos remitimos a nuestra legislación civil, encontraremos que en la voluntad unilateral, es aceptada expresamente ya que en la exposición de motivos redactada por la comisión que formuló el anteproyecto del Código Civil, para el Distrito Federal vigente, expresó lo siguiente: "la comisión de acuerdo con la operación de los autores de los Códigos modernos y con la de notables publicistas, reglamentó las obligaciones que nacen por declaración unilateral de la voluntad, como son las ofertas al público, las promesas de recompensa, las estipulaciones en favor de terceros, 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 --

[27] Tratado de Derecho Civil Español. Edit. REUS, S.A. Valladolid Esp. 1926 pág. 235

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 una obligación o - constreñir su conducta antes de que tenga conocimiento de que su oferta va a ser aceptada, de que el tercero admite la estipulación que lo beneficia o de que los títulos entren en la circulación.

Por lo anterior, el debate que existe en torno a este tema, ha perdido para nosotros gran parte de su interés, por tanto, podemos afirmar que - en nuestro sistema, la voluntad unilateral es una fuente legal de las obli- gaciones, realidad legislativa a la que nos encontramos sujetos, y que esta solución al debate adoptada por el legislador fue bastante atinada, ya que hubiera hecho mal en negar a la voluntad unilateral el valor como fuente de las obligaciones, ya que de haberlo hecho, habría cerrado los ojos a la realidad social, imperante en nuestro medio, en la cual la voluntad unilateral fue reconocida como fuente de las obligaciones mucho antes que nuestra le- gislación la reconociera expresamente, Ernesto Gutiérrez y González, nos -- dice que es un deber jurídico.

Es por ello que actualmente encontramos que nuestro Código Civil regu- la como expresiones unilaterales de la voluntad que producen obligaciones -- las siguientes: a) El hecho de ofrecer al público, objetos en determinado precio, b) El Compromiso mediante anuncios u ofrecimientos hechos al públi- co, de realizar alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeña cierto servicio; c). Apertura de concursos en que haya pro

mesa de recompensa para quienes llenaren ciertas condiciones, con fijación de un plazo; d) la estipulación a favor de terceros.

Analizando cada una de las expresiones, observamos lo siguiente:

en el primer caso, el dueño queda obligado a sostener su oferta; en el segundo, surge la obligación de cumplir lo prometido, pudiendo el que ejecutare el servicio pedido o llenare la condición, exigir el pago o la recompensa ofrecida, si bien el promitente puede, antes de que esté prestando - el servicio o cumplida la condición, revocar su oferta, si lo hace con la misma publicidad que el ofrecimiento, en cuyo caso el que pruebe que ha hecho erogaciones para prestar el servicio o cumplir la condición por la que se habla ofrecido recompensa, tiene derecho a que se le reembolse las erogaciones hechas, debiendo aclararse que si se hubiere señalado plazo para la ejecución de la obra, no podrá el promitente revocar su ofrecimiento mientras no esté vencido el plazo; en el tercer caso el promitente, que tiene derecho de designar la persona que deba decidir a quien o a quienes de los concursantes se otorga la recompensa, debe hacerla efectiva en los términos ofrecidos; en el cuarto caso la obligación consiste en el cumplimiento exacto y verdadero de lo estipulado.

Respecto de la estipulación a favor del tercero, el Código Civil dispone que el derecho que confiere, nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes conservan, de imponer las modalidades que juzguen convenientes, siempre que estas consten en el referido contrato, denominándose a esta expresión unilateral, estipulación con-

tractual en favor de tercero.

La estipulación de este tipo, puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla, o bien cuando el tercero rehuse la prestación estipulada a su favor, en este el derecho se considera como no nacido.

Añadiremos a lo anterior, que el promitente podrá, salvo pacto en contrario, oponer al estipulante las excepciones derivadas del contrato.

En cuanto a los criterios respecto a si las expresiones unilaterales de la voluntad como legalmente reconocidas por nuestra legislación, son las nominadas, es decir, aquellas que el propio Código Civil admite y regula, o bien, si existe la posibilidad de formular también manifestaciones unilaterales innominadas, la doctrina nacional no es uniforme, ya que si analizamos - las opiniones de los grandes civilistas mexicanos como Borja Soriano y Rogina Villegas, notaremos que se encuentran frente a frente en posición irreducible, en razón a lo siguiente: para Borja Soriano, las únicas manifestaciones de la voluntad que son eficaces, son las típicas o nominadas; en cambio para Rafael Rogina Villegas, existe la posibilidad legal de formular manifestaciones unilaterales de la voluntad no reconocidas expresamente por el Código Civil, citando como tales, el acto dispositivo unilateral gratuito, la oferta libre a persona indeterminada y la promesa abstracta de deuda.

3.- GESTION DE NEGOCIOS.

Otra de las figuras que la doctrina ha considerado como fuente de las obligaciones es la gestión de negocios y que nuestra legislación también la considera como tal.

Algunos autores, como Rafael Rogina Villegas, opinan que en la gestión hay una combinación de fuentes. Las obligaciones y derechos recíprocos de las partes, se explican por un hecho jurídico voluntario lícito y por el principio del enriquecimiento sin causa.

En la gestión de negocios, el gestor queda obligado por un hecho voluntario lícito; debe continuar la gestión, rendir cuentas y proceder con la -- misma diligencia que acostumbra emplear en sus propios asuntos, a su vez, el dueño queda obligado, si la gestión es útil, por el principio del enriquecimiento sin causa.

Debemos hacer notar que lo expuesto por Rogina Villegas no es aceptable por otros juristas, tal es el caso de el Lic. Manuel Bejarano, quien nos dice que no puede existir combinación de fuentes, o es una o es otra pero no ambas al mismo tiempo.

En el caso de una gestión anormal, si se obra más en interés propio -- que del dueño, si se realizan operaciones arriesgadas, ya no estaremos en la gestión de negocios, sino en un hecho ilícito, lo será también, si hay mala fe en cualquiera de las otras fuentes.

"Al lado del contrato, de la declaración unilateral de la voluntad y del enriquecimiento ilegítimo, se tiene a la gestión de negocios que es un hecho jurídico, *stricto sensu*, en virtud del cual una persona que recibe - el nombre de gestor, sin tener mandato ni tener un deber conforme a la ley, se encarga gratuitamente de un asunto de otra persona que recibe el nombre de dueño, con ánimo de obligarlo". [28]

Esta figura se mantiene en el Código Civil, con base en una idea de función de solidaridad, y no como la consideración de los Códigos anteriores; es decir en forma de un mandato tácito, por tanto, nuestro Código actual ha adoptado la figura jurídica en estudio como una fuente más de las obligaciones, y reposa sobre una base de ayuda y solidaridad social el que una persona, sin tener un deber jurídico de especie alguna, se haga cargo espontáneamente de un asunto de otro, que por circunstancias especiales no puede defenderlo o atenderlo.

En cuanto al concepto de la gestión de negocios, en el fondo, casi todos coinciden en considerarlo como un cuasicontrato.

Por ejemplo, Serafini, dice que "la gestión de negocios es un cuasicontrato por el que una persona, útilmente y sin haber recibido para ello -

[28] Ernesto Gutiérrez y González. *El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad*. Edit. Cajica. Pub. 1971, pág. 4084

mandato, desempeña a sabiendas los negocios de otra, con intención de obligarla". [29]

Giorgio dice también que la gestión de negocios es un cuasi-contrato, al considerarla como "una especie de administración de los negocios de otro que se distingue de todos los demás porque está asumida por el gestor sin mandato y sin obligación legal". [30]

La gestión de negocios tiene una justificación social bastante firme y se funda, como ya lo dijimos, en un principio de solidaridad, que hace - que nadie mire con indiferencia las consecuencias del abandono de los negocios ajenos cuando éstos pueden ser atendidos en circunstancias de excepción, aún sin mandato de la persona en ellos interesada, y aún contra su -- voluntad expresa o presunta. Por ello es considerada como una institución imprescindible, dada su utilidad evidente que ha sido tenida en cuenta en todos los pueblos civilizados.

Existen en torno a la naturaleza jurídica de la gestión de negocios, diversidad de criterios; unos lo conceptúan como un cuasicontrato, otros -- como mandato, otros como hecho jurídico voluntario lícito; otros como un -- mandato-opción o presunto.

[29] Citado por Rafael de Pina. Derecho Civil Mexicano. Tomo I_I. Edit. Porrúa. México 1978. pág. 75

[30] La gestión de negocios. Revista de Derecho Privado. año III Núm. 68. Madrid 1919.

Planio! por ejemplo, la asimila a un mandato al decir que "cuando el dueño conoce la gestión y no se opone a ella, la operación se convierte en un mandato, puesto que este puede ser tácito; al dejar que el gestor realice lo que está haciendo, se reputa que el dueño le da tácitamente mandato para ello". (31)

Rodolfo Shom, dice que "la gestión de negocios es otro hecho voluntario lícito generador de derechos y obligaciones cumplida sin mandato ni obligación legal. En ella el agente se obliga por propia voluntad a manejar -- útil, espontánea y gratuitamente los negocios extrajudiciales de otro que lo ignora". (32)

Borja Soriano opina que la gestión de negocios, aún cuando nuestros -- Códigos anteriores la hayan colocado en el libro de los contratos, no se -- asimila, sin embargo, a un contrato, sino que se siguió la tradición, tanto romana como francesa, estimando que constituía un cuasicontrato. Por el -- contrario, Gual Vidal se funda en los términos literales de la definición -- según la cual, la gestión de negocios es un mandato oficioso o presunto, -- considerando que no sólo por el lugar en que se reguló en los ordenamientos de 1870 y 1884, sino por el concepto que de ella se dió, se le caracteriza expresamente como un mandato oficioso.

(31) Ob. cit. pág. 513

(32) Institución de Derecho Privado Romano. Traduc. de W. Rocas. México 1951. págs. 248 y 249

En contraposición a las opiniones antes aludidas, el Maestro Rafael - Rogina Villegas afirma que la gestión de negocios no es un cuasicontrato, - por el simple hecho de que nuestro derecho mexicano no reconoce ese término. Sigue diciendo que tampoco es un mandato oficioso, ya que el mandato como -- contrato, implica la existencia del acuerdo de voluntades, el cual constituye un elemento esencial y en consecuencia no puede suplirse con el nombre de mandato oficioso, aclarando que la hipótesis de que en la gestión de negocios no hay acuerdo de voluntades, sino que el gestor actúa oficiosamente, no justifica la asimilación que se hace de esta categoría a la de mandato - oficioso, ya que nuestro ordenamiento legal emplea ese término (mandato) no en el sentido de contrato, sino en una forma genérica para comprender la -- actividad del gestor, que sin acuerdo previo con el dueño del negocio, interviene en sus asuntos y por lo tanto, no puede reputarse por ningún concepto que haya un contrato, aún cuando sea presunto menos aún oficioso por que el contrato no puede ser oficioso por su propia naturaleza.

El citado maestro, propone una solución al problema de la determinación de la naturaleza jurídica de la categoría en análisis.

Antes de exponer la solución, es necesario mencionar la tesis de René Demogue, quien al plantear el problema de la gestión de negocios dijo que - "estamos en presencia de un caso en el cual, por la voluntad de una persona, se originan obligaciones a cargo de otra" [33]. De lo anterior se observa

[33]. Citado por Rafael Rogina Villegas. ob. cit. pág. 24

algo anormal respecto del principio de la voluntad unilateral, que sostiene que el sujeto puede auto-obligarse.

Para Demogue "la posibilidad de que por voluntad de uno puede obligar a otro, representa en el caso de la gestión de negocios, porque por voluntad del gestor, se obliga al dueño". Sigue diciendo este autor "que en la gestión de negocios el dueño no ha solicitado los servicios del gestor y - la ley le impone obligaciones". (34)

Ahora bien, el Maestro Rafael Rogina Villegas resuelve el problema de la siguiente manera:

"La solución que consideramos de acuerdo con las reglas jurídicas, es la de que el dueño del negocio queda obligado por el principio que prohíbe el enriquecimiento sin causa. El dueño no se obliga por la voluntad del gestor, sino porque ha tenido un enriquecimiento y la mejor prueba es la siguiente: Si el dueño no tiene un enriquecimiento, a pesar de la voluntad del gestor, no queda obligado. En cambio, si la tesis de Demogue fuese exacta, el dueño quedaría obligado ante la ley en las dos hipótesis, tanto cuando tuviese un enriquecimiento, como cuando no lo tuviese, porque la causa eficiente estaría en la voluntad del gestor. Precisamente aquí se ve lo peligroso de la teoría cuya consecuencia lógica sería permitir que por la sola actividad del gestor, el dueño tendría que reembolsar, que pagar --

(34) Ob. cit. pág. 24

sus gestiones, adn cuando no percibiera ninguna utilidad. En cambio aceptando la teoria del enriquecimiento sin causa, decimos: el dueño se obliga no por la voluntad del gestor, sino en tanto y cuanto ha recibido un beneficio. Si no hay beneficio no hay obligación". (35)

Luego entonces, como quedó asentado al principio de este tema, Rogina Villegas, considera que la gestión de negocios es una combinación de fuentes: un hecho jurídico voluntario llcito y del enriquecimiento ilegltimo.

Abandonamos aquí el análisis de esta categoría jurídica, dejando de mencionar los requisitos que esta debe contener, las obligaciones del gestor y del dueño del negocio y de las relaciones que entre estos existe, en virtud que no es esta la intención, sino mas bien el de analizarla como fuente de las obligaciones, concluyendo que sí lo es, porque nuestro Código Civil vigente, expresamente la reconoce como tal.

4.- HECHOS ILICITOS.

Es pertinente hacer alusión aquí a la subdivisión que de los hechos jurídicos se ha hecho; es decir, en hechos voluntarios ilícitos y hechos voluntarios llcitos.

(35). Rafael Rogina Villegas. Ob. cit. pág. 25

Tanto un grupo como el otro, han sido reconocidos por el Código Civil como fuentes autónomas de las obligaciones. Dentro del grupo de los hechos jurídicos lícitos voluntarios, están los siguientes: la gestión; de negocios, el enriquecimiento sin causa, (cuando no exista mala fe), la responsabilidad objetiva (uso lícito de cosas peligrosas que causan daño), la posesión de buena fe y la accesión artificial de buena fe. El otro grupo; es -- decir, el de los hechos jurídicos ilícitos voluntarios, es más variado, más complejo del que enumera el Código Civil. Podemos mencionar los siguientes: Delitos, cuasidelitos, abuso del derecho, culpa contractual, accesión de mala fe y posesión de mala fe. Los primeros (delitos) son los hechos ilícitos dolosos, es decir delitos civiles que desde la época romana han sido considerados fuente de las obligaciones; los segundos (cuasidelitos) son los hechos ilícitos culposos; los terceros (abuso del derecho), no son propiamente hechos ilícitos en sentido específico por tener características propias; los del cuarto grupo (culpa contractual), el Código no clasifica este hecho sino que lo menciona al tratar el incumplimiento de los contratos, pero que se constituye fuente de las obligaciones, como por ejemplo: el incumplimiento de un contrato de un contrato, crea obligaciones indemnizatorias; dentro -- del quinto grupo (accesión de mala fe), implica la actividad humana, la cual cuando es de mala fe también constituye fuente de las obligaciones porque -- también crea la obligación de indemnizar, el adquisitivo de propiedad; por ejemplo cuando existe mala fe, bien sea por el dueño de la cosa principal o de la accesorio, al llevar a cabo la incorporación mezcla, confusión o especificación, independientemente del efecto relativo a la adquisición de la -- propiedad, tenemos la obligación que consiste siempre en indemnizar, bien --

sea el dueño de la cosa principal o al de la accesoria; y en último grupo, de los hechos voluntarios ilícitos (la posesión de mala fe), también se observa que constituye fuente de obligaciones; es decir, cuando existe mala fe del poseedor, bien sea porque carezca de títulos o porque conozca los vicios del mismo, se origina la obligación de restituir los frutos que hubiere producido la cosa.

Independientemente del efecto real que es consecuencia de la acción -- reivindicatoria para que el poseedor restituya la cosa al propietario, tenemos el efecto obligacional, de restituir los frutos que hizo suyos el poseedor de la cosa; esta obligación restitutiva tiene como fuente un hecho voluntario ilícito: su mala fe.

En el derecho romano se reconoció al delito como fuente de las obligaciones; independientemente de la pena o sanción pública, generalmente el delito implicaba el daño hacia un patrimonio, y por lo tanto, la reparación del mismo originaba una obligación. Cuando el daño era de carácter patrimonial, daba nacimiento a una especie de multa que permitía reparar el daño, - pues la ley imponía al responsable una pena pecuniaria que era superior al ocasionado. Por lo tanto, el delito fue en el derecho romano, una fuente -- indirecta de las obligaciones siempre que el daño causado lesionara intereses patrimoniales, es decir que pudiera referirse directamente a una estimación pecuniaria.

Algunos autores afirmaron que hay cuasidelito siempre que se responde

por un hecho ajeno; delito en cambio, sería todo hecho ilícito propio de - quien es llamado a responder del mismo, ya consista aquel en un comportamiento doloso o culposo, es decir en un hecho querido con la intención de causar un daño a otro, o simplemente en una negligencia. Según esto, serían cuasidelitos los casos de responsabilidad civil por un hecho ajeno, aquellos en - que alguien resulta obligado por el hecho de una persona que le está sometida o que depende de él y también por los perjuicios causados por un animal - que le pertenece o por un inmueble propio.

El Derecho francés aceptó el término de cuasidelito de igual manera - que reconoció el cuasicontrato. En la doctrina, el cuasidelito es un hecho que causa un daño patrimonial que se realiza sin la intención de perjudicar, pero que supone una falta de previsión o de cuidado. Esto ha dado lugar a que se distinga entre el dolo y la culpa. El delito es un hecho doloso; el cuasidelito es un hecho culposo. El delito supone la intención de dañar; el cuasidelito implica simplemente falta, en la que no hay intención de dañar pero tiene consecuencias jurídicas para un patrimonio, por falta de previ- sión o de cuidado.

Los delitos y cuasidelitos fueron considerados por el Derecho Francés como fuentes de obligación y en consecuencia como el resorte del derecho ci- vil; que tiene relaciones con el penal, pero que a éste sólo le importa la sanción pública y que al derecho civil toca regular la reparación del daño, es decir, reglamentar la obligación nacida de un delito o de un cuasidelito.

Con motivo de la reglamentación que hizo el Código Napoleón, surgió - la necesidad de distinguir entre delito penal y delito civil, lo mismo entre delito de culpa y el cuasidelito. El primero supone también un hecho doloso que causa daño y que se realiza con la intención de perjudicar, pero se distingue del delito civil en que necesariamente debe estar sancionado con una pena, por una ley penal; en cambio este último se caracteriza en el Código Napoleón, como un hecho ilícito, es decir un hecho doloso que causa daño, - que se realiza con la intención de dañar pero que no tiene una sanción de la ley penal.

Se puede formular la siguiente distinción: delitos penales, son aquellos hechos ilícitos que tienen una sanción en la ley penal; y delitos civiles son aquellos hechos ilícitos que causan daño en el patrimonio de las -- personas, mismos que deben ser reparados por el autor del ilícito. Sin embargo, debe aclararse que existen delitos que importan tanto al derecho -- penal como al derecho civil, porque se trata de hechos ilícitos que causan un daño al patrimonio y precisamente por esto interesan al derecho civil, y que además estaban castigados por una norma penal, por consiguiente encontramos que la mayoría de los hechos ilícitos tienen las características de penal y civil, es decir interesan al Derecho penal que las clasifica y re--prime, sancionando a su autor mediante la pena y al Derecho Civil, para --restablecer el equilibrio económico que se ve afectado por el ilícito.

La comisión encargada de redactar el Código Penal de 1871, estimó que la responsabilidad civil originada por hechos ilícitos deberla ser conside-

rada como el resorte del Código Penal, esta comisión pensó que era preferible modificar el sistema del Derecho Francés y reglamentar en el Código Penal la responsabilidad civil nacida del delito. Por este motivo el Código Civil de 1870 y después el de 1884, sólo contienen algunas reglas en materia de responsabilidad civil por hechos ilícitos, pero los fundamentales, con toda la teoría romana y francesa a este respecto, los encontramos en el Código Penal en 1871, en sus artículos 301 al 307.

En el caso de que un hecho ilícito no esté catalogado en la ley penal, pero que sin embargo ocasiona un daño patrimonial, surgen las interrogantes siguientes: ¿debe reglamentarse por el Código Civil o penal? - ¿existiría responsabilidad civil a pesar de que no hubiera delito?

La comisión resolvió el problema estimando que la responsabilidad civil no suponía necesariamente la penal; que podía absolverse al delincuente, y sin embargo, condenarse a una reparación de daños.

Posteriormente, en las disposiciones del Código Penal de 1871, se encontró que esta distinción no era suficientemente clara, porque ya en su reglamentación no declaraba si cuando no existía responsabilidad penal podía haber responsabilidad civil en todos los casos.

Para el caso de extinción de la acción penal o de la pena, si se dispuso claramente que subsistía la responsabilidad civil; ahora bien, como la responsabilidad penal puede no existir, bien porque no haya delito, o bien

porque aún existiendo éste, hubiere presentado alguna excluyente de responsabilidad, surgió la necesidad de interpretar a fondo lo preceptuado por el Código Penal de 1871 en su artículo 326. Este artículo establece: "A nadie se puede declarar civilmente responsable de un hecho u omisión contraídos a una Ley Penal si no se prueba: que se usurpó una cosa ajena; que -- sin derecho causó por sí mismo o por medio de otro, daños o perjuicios al demandante, o que pudiendo impedirlo el responsable, se causaron por personas que estaban bajo su custodia". Interpretando el precepto anterior, encontramos los siguientes elementos de la responsabilidad civil delictuosa: a) acción u omisión sin derecho; b) usurpación de una cosa ajena o existencia de daño o perjuicio; c) hecho u omisión personal de responsable o de otra persona que está bajo autoridad cuando aquel pudo impedir el daño o perjuicio, por tanto si no se daban todos estos elementos no podría declararse civilmente responsable a nadie.

Situándonos concretamente dentro del Derecho civil los hechos ilícitos han sido considerados como fuentes de las obligaciones. Los conceptos de delito y cuasidelito adoptados por los Códigos Civiles, francés y español. Como ya quedó asentado, en estos conceptos varía el criterio de disinción, atendiendo al tomo o matiz de la conducta del agente que ya reservan la calificación de delito, al acto intencional deliberado, y de cuasidelito al culposo o imprudencial, diferenciándose así la responsabilidad delictual de la cuasidelictual temperamento que tiende a desaparecer en el derecho -- moderno, donde se suele designar tanto a las obligaciones delictuales como los cuasidelitos, bajo la común denominación de obligaciones procedentes de

la culpa o negligencia, o de obligaciones generadas por los hechos ilícitos.

Entonces bien, tanto los conceptos de delitos y cuasidelitos, adoptados por las legislaciones francesa y española se les denomina en nuestra legislación civil como hechos ilícitos.

La comisión de un hecho ilícito acarrea la obligación denominada responsabilidad civil y surge a cargo de quien incurre en una conducta anti-jurídica culpable y dañosa. Ahora bien, ¿qué debemos entender por hecho ilícito? nuestro Código Civil vigente, en su artículo 1830 señala que es ilícito todo hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Para que un hecho jurídico sea considerado como ilícito es necesario - que reúna los siguientes elementos: la anti-juricidad, la culpa y el daño. Con estos elementos reunidos en una conducta, tendremos como resultado un hecho ilícito, el cual, conforme a este orden de ideas, se puede definir como una conducta anti-jurídica culpable y dañosa, la cual impone a su autor la -- obligación de reparar los daños y perjuicios causados, llamada responsabilidad civil.

Los hechos ilícitos, como fuente de las obligaciones, tienen una gran importancia por la frecuencia que en la vida cotidiana se presentan, pues -- surgen a propósito de cualquier hecho humano, y a propósito de cualquiera de las demás fuentes de las obligaciones.

El Maestro Bejarano Sánchez, dice que un hecho ilícito puede surgir:

"en el incumplimiento del contrato (a la responsabilidad civil que por dicho incumplimiento se genera, se le ha llamado responsabilidad contractual); el desacato a lo estipulado en una declaración unilateral de la voluntad (también por extensión, responsabilidad contractual); la recepción de mala fe -- por el accipiens en el enriquecimiento ilegítimo; en la gestión de negocios se presenta en los casos de una gestión anormal contra la voluntad del dueño o en aquellos donde el gestor realiza su intervención con el propósito de beneficiarse a sí mismo, en vez de obrar conforme a los intereses del dueño del negocio, etc.". [36]

En cuanto a la responsabilidad civil, notamos que puede presentarse en dos formas, subjetiva y objetiva:

La responsabilidad subjetiva es sustentada por la Doctrina de la culpa o teoría subjetiva de la responsabilidad, "la cual se ocupa de estudiar los actos ilícitos como fuente de obligaciones; es decir de determinar la responsabilidad civil proveniente de un delito o de un cuasidelito" [37]

Cabe aclarar que la responsabilidad civil no proviene del delito o del cuasidelito, porque no son estas las fuentes de obligaciones, sino más bien, es el hecho ilícito lo que produce la obligación de reparar los daños que -- por ello se causen y tan ilícito es el delito como el cuasidelito, así como el incumplimiento de un contrato.

[36] *Obligaciones Civiles*. Edit. Harla 1a. Edición. México, pág. 216.

[37] *Rafael Rogina Villegas*. Ob. cit. pág. 95

Esta teoría se funda en un elemento de carácter psicológico: la intención de dañar como base principal del delito: es decir con dolo, o bien proceder sin intención de dañar, pero con culpa porque no se hayan tomado todas las precauciones necesarias, porque se incurra en descuido, negligencia o falta de previsión, lo que constituye la base de la responsabilidad en los llamados cuasidelitos, tanto desde el punto de vista penal como civil, es -- por esto que se le ha denominado la teoría subjetiva de la responsabilidad, doctrina de la culpa entendida, esta en su sentido más general tanto cuando hay dolo como cuando existe negligencia. A este tipo de responsabilidad -- también se ha denominado extracontractual. Esto en virtud de que la norma transgredida es de observancia general y obligatoria y así tenemos que cuando alguien viola culpablemente la ley, y causa daño, incurre en responsabilidad extracontractual surgiendo a su cargo la obligación de reparar los daños y perjuicios.

También se puede presentar la responsabilidad civil subjetiva como contractual, esto es "la proveniente de la transgresión de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia particular de un contrato u otro - acto jurídico de Derecho Privado". [38] Luego entonces, cuando se incumple con las obligaciones que nacen con motivo de un acto contractual, puede causar un perjuicio al co-contratante; es decir acreedor de la obligación, por tanto, está obligado a reparar los daños y perjuicios que se originan por -- ese incumplimiento. A esa responsabilidad se le llama entonces contractual.

[38] Manuel Bojarano Sánchez. Ob. cit. pág. 224

Existe al respecto inconformidad por parte de algunos autores, como - por ejemplo Ernesto Gutiérrez y González, ya que consideran que tanto la - responsabilidad contractual como la extracontractual, deben estudiarse en unidad "ya que ambas poseen idéntica fuente, naturaleza y contenido". (39)

Ahora bien, como nuestra legislación regula expresamente el hecho ilícito como fuente de las obligaciones, por lo mismo deben considerarse como tal.

5.- RIESGO CREADO O RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

En el punto anterior vimos que la responsabilidad civil se presenta - en dos aspectos; subjetiva y objetiva. La primera tiene como característi - ca la culpa y la antijuricidad; es decir de un hecho ilícito; la segunda - posee características muy diferentes como a continuación lo veremos.

Al lado de la teoría subjetiva, nace la teoría de la responsabilidad - objetiva, también denominada del riesgo creado, cuya base consiste en fijar la responsabilidad civil en atención al daño causado, aunque no exista he - cho ilícito, por lo tanto atiende principal y exclusivamente a elementos - de carácter objetivo; es decir, la existencia de un daño y la necesidad de que se repare por quien lo cause aún cuando no hubiere procedido culpable ni

(39) Ernesto Gutiérrez y González. Ob. cit., pág. 382

licitamente.

"Como fundamentalmente se toma en cuenta la culpa como base de la responsabilidad, se estima que solamente debe ser responsable el que causa directamente el daño; pero que no debe haber responsabilidad por hecho de otros o por el daño causado por los animales o cosas que nos pertenezcan; pero en el propio derecho romano se realiza una primera evolución, que consiste en restringir este concepto estricto de culpa y se acepta entonces que la responsabilidad pueda provenir por hecho propio o por hecho ajeno de las personas que están bajo nuestra custodia, vigilancia o dependencia, y de esta suerte, se hace responsables a los padres por los actos de sus hijos menores de edad, a los tutores por los actos de sus pupilos o de los enajenados sujetos a interdicción; a los patronos por los actos de sus trabajadores o domésticos en el desempeño de su trabajo; a las compañías o personas morales por los actos de sus representantes, y asimismo, se acepta la responsabilidad derivada de daños causados por los animales o cosas que nos pertenezcan; pero no desaparece la noción de culpa que sigue presumiéndose para fijar esta responsabilidad por hecho ajeno o por el estado de las cosas" [40].

La responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, es una fuente de obligaciones, reconocida en algunos Códigos de esta época. Esta responsabilidad se caracteriza porque nace por el uso de cosas peligrosas cuando estas causen daño, aún cuando se haya procedido lícitamente.

[40]. Rafael Rogina Villegas, *Op. cit.*, pág. 95 y 96

Este tipo de responsabilidad encierra una fuente de obligaciones distinta de la responsabilidad subjetiva; es decir, por culpa o dolo. En la responsabilidad objetiva se parte de la hipótesis de que la fuente de obligaciones es el uso lícito de cosas peligrosas por sí mismas y por el simple -- hecho de causar daño, obligan al que se sirve de ellas a repararlos.

"La responsabilidad por el riesgo creado tiene un doble fundamento: el económico, conforme al principio que las ganancias y las pérdidas deben -- corresponderle; el social, por la obligación del principio de solidaridad -- en el reparto de las pérdidas. [41]

Para que el riesgo creado pueda considerarse como fuente de obligaciones, es necesario que reúna los siguientes elementos:

- a) El uso de cosas peligrosas
- b) La existencia de un daño
- c) La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

Dentro de cosas peligrosas se comprenden los mecanismos, aparatos o -- sustancias, que por su naturaleza puedan crear un riesgo para la colectividad. Para apreciar la peligrosidad de las cosas debe tomarse en cuenta su naturaleza funcional más bien que la cosa, independientemente de su función; es --

[41] Rafael Rogina Villegas, Ob. cit. pág. 71

decir la cosa funcionando, como por ejemplo un vehiculo automotor es cosa - peligrosa cuando funciona; un cable que conduce energia electrica, es peli-- groso; una pistola cuando está en condiciones de funcionar, es peligrosa.

Sin embargo pueden existir cosas peligrosas por sí mismas, por ejemplo, los explosivos o sustancias inflamables que por factores independientes de su funcionamiento pueden ser peligrosas.

Nuestro Código distingue los siguientes tipos de cosas peligrosas: por sí mismos o por la velocidad que desarrollan, por la corriente electrica que conduzcan, por su naturaleza explosiva o inflamable o por otra causa semejan te.

El artículo 1913 del Código Civil vigente, lo hemos entendido en el sen tido de que la cosa se convierte en peligrosa, en tanto, y cuanto cumpla una función que es la que crea el riesgo, la peligrosidad de la cosa depende so lo de su naturaleza funcional; aquellas cosas que están llamadas por su pro pia naturaleza a desarrollar una función a cumplir con un fin, son peligrosas porque solo podrán cumplir su fin en tanto que origine un riesgo,

El artículo 1913 regula expresamente la responsabilidad objetiva por - riesgo creado, como fuente de obligaciones al disponer "cuando una persona ha ce uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí - mismas, por la energia de la corriente electrica que conduzcan o por otras -- causas análogas, está obligado a responder del daño que cause, aunque no obre

illicitamente a no ser que se demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

6.- ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO.

El enriquecimiento sin causa, como también se le ha llamado, consiste en el desplazamiento de valor de un patrimonio a otro, con empobrecimiento del primero y enriquecimiento del segundo, y sin que ello esté justificado por una operación jurídica o por la ley.

"La noción del enriquecimiento ilegítimo, nació en el Derecho Romano de fines de la República, esta noción se tornó necesaria por el rigor de un derecho formalista, que conocía algunos contratos abstractos que creaban obligaciones incluso en ausencia de causa; era preciso entonces obligar a aquellos que se habían enriquecido, como resultado de un acto sin causa, a restituir su enriquecimiento. Fue Quinto Mucio Escervola el Pontífice, Cónsul en 659 de Roma el que lo introdujo, inspirándose en la filosofía griega, al mismo tiempo que la noción de culpa, la de enriquecimiento sin causa." [42]

Sin embargo los romanos no crearon una acción que permitiera sancionar todo enriquecimiento injusto, el criterio general de Pomponio, es la afirmación de una regla de moral, de derecho natural, pero no la de una regla de

[42] Eugene Gaudement, Lecciones de Derecho Civil, parte segunda, Vol. I. Ediciones Jurídicas Europa-América, pág. 493

Derecho positivo. Según su método propio para remediar lo más urgente, los romanos crearon una "condictio" o acción de repetición para ciertas situaciones particulares en las que el enriquecimiento era injusto: en caso de robo, de obligación sin causa o con causa inmoral, de pago de lo indebido, de contrato innominado, de promesa arrancada por violencia. Esa "condictio" llevaba un nombre particular cuando se trataba de un enriquecimiento logrado por medio de un esclavo o de un hijo de familia: actio de "in rem verso"; el término ha tenido éxito; en la actualidad designa la acción que se concede en todas las hipótesis de enriquecimiento sin causa.

"La acción "IN REM VERSO" en Roma era sólo una causa de condena en una de las acciones adjecticial qualitatis, la acción de peculio. La denominación actual resulta desviada del sentido original". (43)

El principio de que nadie debe enriquecerse sin causa a detrimento de otro, se encuentra actualmente aceptado por la doctrina y por la jurisprudencia, sin embargo subsisten todavía profundas divergencias acerca de su naturaleza y alcance.

Este principio se ha considerado como suficientemente justificado por las reglas de equidad, sin embargo, los esfuerzos por lograr una justificación precisa del principio, han permitido construir detalladamente la teoría correspondiente.

[43] Eugene Laurent, *Teoría General de las Obligaciones*. 1a. Edición. Edit. Porrúa México 1974 pág. 312

Al respecto se han expuesto tres opiniones:

1º. Demolombe y Laurent no velan en el caso sino una gestión de negocios anormal. Esta opinión está hoy día abandonada. Falta aquí en efecto, un elemento esencial de la gestión de negocios, o sea la intención de representar.

2º. Para Planiol, la obligación descansa en un hecho ilícito; es una aplicación de la teoría de la responsabilidad. Aceptar un enriquecimiento sin derecho, es un hecho ilícito: el enriquecimiento sin derecho, es un hecho ilícito; el enriquecido viola una obligación legal, luego debe una indemnización.

3º. Por el contrario, para Ripert y Tézzeire, la teoría del enriquecimiento sin causa no se equipara a la teoría de la responsabilidad, sino - que es una teoría inversa y simétrica". [44]

Según Gaudemet, la opinión de Planiol tropieza con dos objeciones, Si la obligación resultara de un hecho ilícito, el deudor debería la reparación del perjuicio y estaría obligado en la medida de las expensas del autor del enriquecimiento, y es el caso, que sólo lo está en la medida del enriquecimiento, aún cuando éste sea inferior a los desembolsos, lo que demuestra -- que no hay lugar a la aplicación de la teoría de la responsabilidad. Como

[44] Eugene Gaudemet Ob, cit, pág, 314

ya lo vimos, en cierta teoría moderna de la responsabilidad, se admite que toda persona que causa un daño, debe en principio, repararlo, por el sólo hecho de haberlo causado. Entre el autor y la víctima, la carga definitiva debe imponerse a quien ha causado la disminución del patrimonio, en virtud de una idea de casualidad. Si en vez de un daño, hay enriquecimiento, el provecho definitivo debe corresponder al empobrecido y no al enriquecido, - que ha permanecido pasivo, de ahí la acción de IN REM VERSO.

"Los términos de enriquecimiento y empobrecimiento no pueden ser tomados en su sentido literal, es decir, en el de hacerse rico o quedar pobre, sino en el aumento o disminución más o menos importante en relación con un patrimonio determinado.

La expresión "enriquecimiento sin causa" así como sus equivalentes, - es desde luego, excesiva, si consideramos lo que pretende significar, debiendo ser sustituida por la de "beneficio ilegítimo", puesto que, desde el punto de vista puramente gramatical, esta palabra enriquecimiento, designa la acción o efecto de enriquecerse, es decir, de hacerse rica una persona, siendo evidente que ninguno llega a serlo sino cuando llega a ser adinerada o - acaudalada. En el estilo del legislador, como en el de los tratadistas, sin excepción, la expresión enriquecimiento ilícito sirve para hacer referencia a cualquier beneficio de este modo adquirido, sin atención a su volumen, por lo que en algunos casos puede resultar hasta ridículo". [45]

[45] Rafael de Pina. Derecho Civil Mexicano. Tomo III. 5a. Edición. Edit. Porrúa. México 1980 pág. 76 y 77

La obligación nacerá cuando el enriquecimiento sea consecuencia de una manifestación de actividad anormal. Si el ejercicio es puramente normal, el enriquecedor no tendrá acción, ya que el enriquecimiento, será el resultado del funcionamiento ordinario de la vida social. Por ejemplo cuando un propietario baja un muro y como consecuencia de una vista más amplia al predio vecino, que no tendrá la acción de "in rem verso", ya que solo ha usado normalmente su derecho.

Según el principio mismo, el enriquecimiento sólo puede repetirse en la medida en que ha sido causado por el enriquecedor, por tanto, si se produjo por caso fortuito, o por hecho del enriquecido, éste no quedará -- obligado por la plusvalía resultante, por ejemplo cuando alguien realiza obras para mejorar un inmueble, aumentan el valor del mismo en cuantía superior de lo gastado, esto no autoriza por consiguiente, al autor del enriquecimiento, a exigir más que en la medida de lo gastado, pues no es causa del enriquecimiento sino en esa medida.

En virtud de la misma idea, en un juicio de enriquecimiento ilegítimo, se requiere que haya empobrecimiento del demandante, correspondiente al enriquecimiento del demandado, es decir que una es causa de lo otro, el demandante no podría pretender la restitución de lo empobrecido.

La jurisprudencia francesa ha reconocido que la acción "in rem verso" tiene carácter subsidiario, es decir, que sólo es admisible cuando el

actor no tiene ninguna otra que le permita cobrarse.

"El carácter subsidiario de la acción "in rem verso", se explica del modo siguiente: Si hubiere otra acción no habría propiamente que hablar de enriquecimiento, puesto que el demandado eventual tendría obligación de restituir por un medio jurídico independiente de la acción "in rem verso".

(46)

De acuerdo con la jurisprudencia francesa, para que haya enriquecimiento injusto y, por consiguiente pueda ejercitarse la acción in rem verso, se requieren los requisitos siguientes: a) Que exista un enriquecimiento de demandado. b) Que este enriquecimiento sea consecuencia directa de un empobrecimiento sufrido por el demandante. c) Que el enriquecimiento de haya realizado sin justa causa.

El artículo 26 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 26 dispone que: "El enriquecimiento sin causa de una parte, con detrimento de otra, presta mérito al perjudicado para ejercitar la acción de indemnización en la medida en que aquella se enriqueció. Esta acción de tipo personal, se complementa con los artículos 1882 y 1883 del Código Civil para el Distrito Federal.

A propósito del presente tema, es el artículo 1883 el que fundamental

(46) Rafael de Pina. Derecho Civil Mexicano. Tomo III. 5a. Edición. Edit. Porrúa. México 1980. pág. 76 y 77

mente se relaciona con el artículo 26 del Código Adjetivo, ya que el primero dispone: "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.

Ahora bien, para ejercer la acción "in rem verso", es necesario que el enriquecimiento reúna ciertos requisitos los cuales son señalados por la jurisprudencia mexicana, y son los siguientes: 1) enriquecimiento del demandado, quien obtiene algo que no estaba en su patrimonio. 2) empobrecimiento del actor, el perder algo que estaba en su patrimonio, o dejar de -- recibir a lo que tenía derecho. 3) que exista vínculo de casualidad entre los dos elementos anteriores, es decir, deben ser recíprocos y correlativos, de tal manera que no pueda existir el enriquecimiento si no es como efecto de empobrecimiento y a la inversa. 4) que el desplazamiento patrimonial carezca de causa jurídica, de modo que la persona empobrecida no tenga otro medio para obtener la indemnización.

Analizando los elementos anteriores, sólo agregaremos que el enriquecido no está obligado nunca a más de aquello con lo que se ha enriquecido, según lo dispone claramente el artículo 26 del Código de Procedimiento del Distrito Federal, por tanto el enriquecimiento sin causa es un punto más -- de obligación contemplada por nuestra Legislación Civil.

7.- LA LEY.

La Ley es evidentemente una fuente importantísima de obligaciones, --

hasta el punto de que se ha llegado a decir que es la fuente única, puesto que todas las demás consideradas como tales, solo revisten este carácter - porque la ley determinó que lo sean. Sin embargo, aunque en realidad todas las obligaciones derivan de la Ley, en el sentido de que no existe ninguna relación jurídica sin una norma de derecho que la regula, dentro de la categoría de las obligaciones llamadas ex lege se comprenden sólomente, en la doctrina y la legislación, a todas aquellas que derivan de una específica y directa disposición legal, no del hecho o acto del cual la Ley les hace depender.

Según Dekkers, "las obligaciones tienen, en cierto sentido, su origen en la Ley, incluso las obligaciones contractuales, porque los contratos no ligan a las partes sino cuando son legalmente formulados. Las obligaciones que proceden directamente de la Ley, no se presumen, siendo únicamente exigibles las expresamente determinadas por ella" [47].

La afirmación de que todas las obligaciones nacen, en realidad de la Ley, es desde luego exacta, pero es pertinente aclarar que cuando se agregan a ella otras fuentes como el contrato, la gestión de negocios, etc., lo que se hace es establecer una distinción entre las obligaciones que tienen como fuente inmediata la ley, y aquellas que la tienen como fuente mediata son todas las demás. Por consiguiente no se puede reconocer que existen -

[47]. Dekkers. *Tratado de Derecho Civil Belga*. Traduc. de Nuñez Lagos. Revss. S.A. Bélgica 1955, pág. 253

unas obligaciones cuya causa directa es la ley y otras en relación con las cuales ésta es causa mediata.

La circunstancia de que, en ciertos casos, el legislador reconozca a la ley como fuente inmediata de obligaciones como sucede por ejemplo, con las obligaciones nacidas de las relaciones de vecindad, de los alimentos, etc., es lo que ha hecho que algunos civilistas vean en la ley la única -- fuente de todas las obligaciones, idea que, sin las debidas aclaraciones -- constituye un serio obstáculo para la correcta comprensión de las fuentes de las obligaciones.

Algunos tratadistas se han planteado el problema en relación con esta fuente de obligaciones, [la Ley] el de dilucidar qué deba atribuirse a ese término en este caso, o sea, si se interpreta en sentido estricto, dicho de otra manera, si se hace con ella referencia exclusiva a la norma del Derecho positivo, considerada como principal fuente, a la cual todos los demás son subsidiarios, o bien si dentro de esta determinación se comprende a -- todos los que integran el derecho positivo vigente.

La opinión que se sostiene, es que la palabra ley, debe tomarse en su sentido estricto es la más generalizada sin lugar a dudas, sin embargo, no falta tampoco la contraria, la cual afirma que la costumbre jurídica, por ejemplo, no puede por menos de ser tomada como una de la fuente de obligaciones y que la palabra ley, cuando se toma para significar una de estas

hace referencia al Derecho positivo en general. Esto último es sostenido - por los autores españoles como: Vlaverde, Alguer y Pérez González.

La posición, de que la ley para considerarla como fuente de obligaciones, debe ser considerada LATO SENSU, es correcta, tomando en consideración lo siguiente: cuando se habla, en términos generales, de la obediencia a la ley; de la "sujeción a la ley"; de la "interpretación de la ley", etc., se está haciendo alusión, no simplemente a la ley como fuente principal del Derecho, sino al Derecho en su totalidad, es decir, al conjunto de normas jurídicas vigentes que conforman el sistema legal positivo.

En cuanto a la costumbre, Clemente de Diego, reconoce que: "una vez acertada y como tal reconocida en los supuestos de su aplicabilidad, por sí igualmente que la ley y no obsta la ignorancia en que puedan vivir los nombres a su precepto, porque esa ignorancia no excusa de su cumplimiento; - se presume en todos sus conocimientos, o a lo menos se parte de la ficción de que todos la conocen." [48]

En nuestra opinión, es evidente que cuando se señala a la ley como -- fuente de las obligaciones, se comprende en este concepto a todo el conjunto de normas que integran el Derecho positivo [mexicano].

[48] Clemente de Diego. Fuente de Derecho Civil Español. REVAS. S.A. Madrid 1922. pág. 338

CAPITULO CUARTO

CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES

- 1.- Obligaciones naturales
- 2.- Obligaciones civiles
La prestación, relación jurídica
Los sujetos
- 3.- Obligaciones mixtas
- 4.- Naturaleza de las obligaciones nacidas del matrimonio

CAPITULO CUARTO

CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES

1.- OBLIGACIONES NATURALES.

Los tratadistas al estudiar el tema de las obligaciones civiles, se ven en la imperiosa necesidad de abordar también el tema referente a otro tipo de obligaciones, a las que se le denomina como obligaciones naturales como un estudio propio de la parte del Derecho Civil en el cual también se encuentran comprendidas.

Se han creado en torno a la expresión "obligación natural" y a su eficacia, importantes discrepancias, sin embargo, el reconocimiento por parte de la mayoría de los tratadistas a este tipo de obligaciones, es evidente, ya que ésta tiene un radio de acción más amplio que el de la obligación civil, si bien su efectividad depende principalmente, en términos generales, de la voluntad del llamado a cumplirla, pues son ilimitadas, ciertamente, - las circunstancias de tipo moral, religioso, social, etc., de que puede derivarse, por lo tanto, los problemas que plantea la obligación llamada natural son más bien que jurídicos, morales.

El tema de la obligación natural, está realmente incrustado en los - tratados de Derecho Civil, no sólo por motivos jurídicos, sino por otros - que escapan de esta esfera, pero que pesan mucho indudablemente en la mente de todo jurista, en razón a esto y a la finalidad del presente trabajo,

que necesario abordar aunque no en forma exhaustiva, el tema de las obligaciones naturales, ya que para la generalidad de los autores, este tema es de suma importancia por considerar a la obligación natural como una verdadera y propia obligación, aunque existan autores de gran prestigio que la consideran como una institución extraña al derecho civil.

A nuestro modo de ver, la obligación natural es una obligación moral - de gran importancia, ya que el cumplimiento voluntario es determinante en -- cualquier norma jurídica.

Algunos tratadistas la conceptúan como obligaciones civiles imperfectas, sin embargo es preciso recordar que conforme a la postura jus naturalista, la obligación natural tiene su fundamento en un derecho natural distinto e inclusive superior al Derecho positivo, en consecuencia, la existencia del Derecho natural es un supuesto necesario para la afirmación de la existencia de la obligación natural.

Veamos ahora los distintos criterios que han adoptado algunos autores al tratar este tipo de obligaciones.

Clemente de Diego la definió como "aquella que fundada en el Derecho Natural, y no sancionada plenamente por el derecho positivo, no puede ser -- exigida en juicio". (49)

(49) Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo III, Madrid, Esp. 1930
pág. 70

Castan Tobeñas dice "La llamo obligación natural tal como la concibió el derecho romano y el derecho español anterior al vigente Código Civil es, una especie de categoría intermedia entre el simple deber moral y la obligación jurídica perfecta, que se distingue del primero en que produce algunos efectos jurídicos (principalmente, el de no poder repetir el pago hecho voluntariamente por el deudor), y de la segunda, en que no engendra acción para hacer efectivo su cumplimiento por la vía del proceso". (50)

Algunos autores definen la obligación natural como aquella en que el acreedor no puede exigir el cumplimiento, dependiendo éste de que voluntaria y espontáneamente se realice por parte del deudor, pero sin que después de cumplida voluntariamente pueda pretenderse su devolución o respetabilidad por el deudor, en virtud de la *conditio indebiti*.

Rotondi sostiene la tesis de que las obligaciones naturales son también obligaciones jurídicas, fundándose en la atribución a la prestación voluntariamente realizada del carácter de pago válido e irrepetible (51)

Analizando cada uno de los distintos criterios de los diversos autores, tanto de los expuestos en la presente investigación como otros que se consultaron, se observa que casi todos coinciden en reconocer a la obligación

(50) Ob. cit. pág. 477

(51) Rotondi . Ob. cit. pág. 314

natural características jurídicas, por tanto las obligaciones naturales son obligaciones jurídicas, por que lo que el deudor debe y el acreedor puede obtener es una prestación sancionada y protegida por el derecho, sin embargo, no hay que olvidar que su cumplimiento siempre se logra por un impulso moral y no jurídico, pues asume esta última característica, cuando la obligación moral se ha cumplido. "El principio de la obligación no debe buscarse en la naturaleza del hombre ni en las circunstancias exteriores en que se encuentra colocado, sino solamente a priori en los conceptos de la razón pura". (53)

En cuanto a su origen, se dice que al lado de la obligación civil que está provista de una acción que facultaba al acreedor a obtener su cumplimiento por medio de la coacción, En Roma existió la obligación natural, - la cual apoyaba un cumplimiento voluntario y permitía al acreedor a retener lo pagado, a esta acción se le denominó *soluti retentio*; es decir la facultad de retener lo pagado.

También se ha discutido mucho en torno a su naturaleza jurídica, pues las diferentes teorías le han atribuido el carácter de obligación jurídica degenerada o abortada, deberes morales con características jurídicas, obligaciones imperfectas, etc., "sin poner en duda que se trata de vínculos de Derecho, que serían obligaciones civiles si el orden jurídico no pusiera -

(53) Emmanuel Kant. *Fundamento de la metafísica de las costumbres*. Establecimientos tipográficos de M. Minuesa, Madrid. 1936. prólogo

obstáculo a su plena eficacia, los juristas se han preocupado por indagar cuál es su naturaleza jurídica". (54)

Veamos ahora que naturaleza jurídica le otorgan las diferentes teorías a la obligación natural:

"La teoría clásica representada por Aubry y Rau y Laurent, reconoce que en las obligaciones naturales hay una obligación civil degenerada o abortada; es decir, que lo que actualmente es una obligación natural fue una obligación civil que degeneró o iba a ser una obligación civil que abortó, que no llegó a ser". (55)

Como ejemplo de una obligación civil degenerada tenemos el de la deuda prescrita. La deuda fue en un tiempo una obligación con plena eficacia coactiva, más, por efecto de la prescripción, se transformó en una obligación natural en consecuencia, deja de ser una obligación civil, tan es así que el deudor puede resistirse al pago sin responsabilidad de su parte, y como ejemplo de una obligación civil abortada, menciona la deuda contratada por motivos de juego, que sería una obligación civil si el ordenamiento jurídico le otorgara la ejecución coactiva, sin embargo esto no puede suceder -- por razones de interés público, por ende se convierte en una obligación natural, la cual pudo ser civil por las razones antes expuestas.

(54) Bejarano Sánchez. Ob. cit. pág. 506

(55) Bejarano Sánchez. Ob. cit.

TEORIA MODERNA.- Esta teoría sostiene la tesis de que las obligaciones naturales tienen en común ser deberes morales que alcanzan carácter jurídico porque el Derecho las toma en cuenta, por tanto la obligación natural existe siempre que objetivamente se considere que el deudor está sujeto a pagar por un deber de conciencia, o sea, las obligaciones naturales - según esta teoría, se explican, como un deber moral que cumplir, un deber - que va de acuerdo a la conciencia colectiva de cierta sociedad y no precisamente a la ética individual de persona determinada, las obligaciones naturales nacen siempre de una misma causa, o sea del retraso de la legislación positiva con respecto a la conciencia jurídica del momento.

Respecto de los efectos jurídicos de la obligación natural, estos se atribuyen sólo al acto realizado por quien no estando obligado según el orden civil positivo, la satisface voluntariamente y no obstante ello, el legislador niega la posibilidad legal de repetir, este es el único efecto jurídico de este tipo de obligación.

El cumplimiento de una obligación natural, como un deber moral y social, quizás se deba a que el deudor sienta enérgicamente la necesidad - de cumplirla, por lo que no se puede sustraer a ella, aún cuando ninguna - norma jurídica lo constriña.

Para que la Ley le atribuya al cumplimiento de una obligación natural, determinadas consecuencias jurídicas; [pago válido, solutio retentio], es presupuesto indispensable que el pago o cumplimiento de la obligación se

haga en forma espontánea y por un sujeto con capacidad jurídica, por tanto el fundamento legal de la irrepeticibilidad de aquellos en que consistió la prestación, debe buscarse en el hecho de que el cumplimiento proviene de un sujeto capaz de obrar por sí mismo y habiendo sido espontáneo, denota en el deudor natural la conciencia y la persuasión de estar obligado, pero en obediencia a principios éticos o sociales, en consecuencia no le es admitido o autorizado a reclamar lo que con el propio comportamiento ha demostrado considerar que debe al acreedor natural (accipiens). Por tanto el hecho de no poder repetir lo pagado, radica en que la Ley considera la prestación como debido. A este respecto afirma Messineo que "Cuando el solvens paga una deuda, son ciertamente ilaciones legítimas, siempre que, sin embargo, no se olvide que la obligatoriedad de la prestación se admite por la Ley, solamente a posteriori y en vista del hecho consumado, o sea, del cumplimiento ya realizado. Esto confirma que antes, la Ley asume frente al deber moral y social en cuestión, una actitud de total indiferencia". (56)

Nuestro Código Civil no reconoce eficacia alguna a las obligaciones naturales, únicamente le atribuye efecto jurídico a dicha obligación cuando es cumplida voluntaria y espontáneamente, en consecuencia el problema de la obligación natural carece en nuestro sistema jurídico civil de verdadera importancia, ya que en la exposición de motivos del Código Civil, ni siquiera se hace mención de esta obligación, mucho menos contiene dentro de su

(56) Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo IV. Buenos Aires 1955. pág. 374

articulado la expresión "obligaciones naturales" pues únicamente emplea el término de "deber moral", término que tiene gran significación por ser el germen de una obligación.

Rogina Villegas, afirma que los artículos 2767 a 2769 del Código Civil establecen la distinción entre la obligación civil y la natural, sin embargo, si observamos detenidamente dichos preceptos encontramos que no se refieren para nada a la obligación natural ya que lo que crea el precepto -- del artículo 2767, es una obligación civil y no natural, pues recordemos - que las deudas de juego no deben considerarse de ninguna manera obligaciones naturales sobre todo cuando se adquieren en un juego prohibido, sin embargo aún siendo un juego permitido, es considerado este como creador de - una obligación civil y nunca natural.

Ahora bien, la obligación civil prescrita y el deber de conciencia o deber moral, el único efecto que le han atribuido la generalidad de los autores e inclusive algunas legislaciones, es le de la irrepetibilidad del cumplimiento de la obligación natural y rechazan la posibilidad de poder novar, compensar o garantizar confianza, prenda o hipoteca. Sin embargo se debe tener en cuenta que no todas las obligaciones tienen idéntico ratio iuris, por tanto cabe la posibilidad de que algunas obligaciones naturales puedan ser novadas, compensadas o aseguradas mediante prenda, fianza o hipoteca si las obligaciones prescritas o el deber moral, deben ser pagados.

Gaudemet acepta la posibilidad de novar una obligación natural y la posibilidad de garantizarla mediante hipoteca y fianza, negando rotundamente que puedan ser comoensadas, al decir que "Por el *contratio*, la existencia de una obligación natural no permite la compensación. Esto resulta del artículo 1291, primer párrafo, que exige, para que la compensación sea posible, deudas exigibles. Y la obligación natural no es exigible, en este sentido, puesto que su cumplimiento no puede exigirse judicialmente". (57)

Por otra parte, el Maestro Manuel Bejarano Sánchez, si acepta además de la novación y el aseguramiento de la obligación natural mediante prenda, dianza o hipoteca, la posibilidad de una compensación en este tipo de obligación, pero no se refiere a la compensación legal, ya que no sería esto posible por las razones asentadas por Gaudemet, sino que hace referencia a una compensación voluntaria o facultativa o aún judicial en el caso en que el deudor de una obligación natural nacida de una civil prescrita no oponga en el juicio la excepción correspondiente.

Para terminar con el presente análisis y tomando en cuenta todo lo expuesto al respecto, podemos decir, teniendo como base la realidad legislativa de la mayoría de los países civilizados que la eficacia limitada o restringida que le otorga el legislador a la obligación natural, no permite considerarla como una verdadera y auténtica obligación jurídica, sin embar-

(57) *Teoría General de las Obligaciones*. Traduc. de Pablo Macedo. Edit. - Prda. México 1974 pág. 517

go no debe desconocerse sus consecuencias jurídicas que origina, aunque sean limitadas, por la mayoría de los códigos civiles. Por ello, la obligación natural, desde este punto de vista (de eficacia limitada), se presenta como una obligación no jurídica a la que se le atribuyen determinadas consecuencias de derecho.

2.- OBLIGACIONES CIVILES.

La obligación es un lazo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra ciudad. Esta definición la construyeron los romanos, la cual se caracteriza como un vínculo jurídico que constriñe a una persona a pagar alguna cosa.

Las definiciones modernas sobre la obligación, han partido del concepto romano, sin embargo prescinden del término vínculo jurídico, sustituyendo por el de relación jurídica, con el propósito quizá de no recordar la idea de que el deudor se encontraba sujeto en su persona respecto al acreedor.

El Derecho de las obligaciones es estudiado por los civilistas desde un doble aspecto; objetivo y subjetivo. Desde el punto de vista objetivo se ha definido como la parte del derecho civil que tiene por objeto las relaciones emanadas del derecho de crédito. Desde el punto de vista subjetivo, como el conjunto complejo de facultades y deberes derivados de este mismo derecho.

La doctrina ha pretendido resaltar la matización social que presenta el derecho de las obligaciones en tiempos modernos, como característica particular del mismo, sin tener en cuenta que la socialización del derecho -- civil se manifiesta en todas sus ramas. Sin embargo, podemos afirmar que -- lo verdaderamente peculiar del derecho de las obligaciones, es lo que se ha llamado, tendencia cosmopolita, traducida por ejemplo, en la formulación de un proyecto de Código único de obligaciones entre Francia e Italia, aunque de hecho sólo se haya quedado en proyecto y sobre la idea de una unificación internacional de la materia de obligaciones; civiles y mercantiles, -- que cada día adquiere mayores adhesiones. Tal situación, ha llevado a los civilistas, en su generalidad, a que sostengan que el derecho de las obligaciones es la rama más importante del derecho civil, pero analizando esa aseveración, con amplio criterio, creemos que carece de todo fundamento, ya -- que todas las ramas que integran el derecho civil son en grado sumo, importantes, sin que sea posible conceder primacía a ninguna de ellas.

No sólo se ha pensado que el derecho de las obligaciones es la rama más importante, como ya lo comentamos, sino que también, durante mucho tiempo se pensó y se creyó que las obligaciones constituyen la parte inmutable del Derecho; llegando a considerarse que sus principales reglas eran verdaderas, universales y eternas, a semejanzas de las de la aritmética o de la geometría. Sin embargo, nosotros afirmamos que es una falacia.

Tal creencia pudo haberse fundado en la circunstancia de que esta ma-

teria es la menos afectada por los golpes de los vaivenes políticos; pero a pesar de ello, aún cuando sus transformaciones sean lentas, no escapan a la evolución que es indispensable y forzosa en el derecho y que se realiza, -- como se ha notado, paralelamente a la evolución y progreso de las sociedades humanas.

a) *Nacimiento de las obligaciones:*

Son las relaciones entre personas, cuando tienen el carácter de jurídicas, las que originan las obligaciones. De este modo, si pensamos que en toda relación jurídica personal, existe un sujeto al que, siendo deudor, se le puede exigir el cumplimiento del compromiso que ha contraído, estamos en presencia de la existencia de una obligación, siendo ésta, precisamente, el compromiso o carga de que hablamos, que en toda ocasión es correlativa del derecho que tiene el acreedor de pedir y exigir el cumplimiento aún de modo coactivo.

La historia ha demostrado que no es el derecho moderno el que ha estudiado las obligaciones por primera vez; ya que, bien sabido es que en el viejo Derecho Romano, los juristas tuvieron grave preocupación por parte del Derecho que presenta gran importancia y no pocas dificultades y que -- puede considerarse, a no dudarlo, la base misma de la ciencia jurídica tanto por su contenido cuanto por su amplitud que es de magnitud insospechada.

La aparición del Código Napoleón, determinó un movimiento colosal en

el derecho civil, movimiento activado fuertemente por la publicación del -- Código Alemán y por el Código de las obligaciones de Juiza.

"La creación de nuevas teorías, no conocidas ni estudiadas por los romanos, sobre la culpa, la responsabilidad civil proveniente de daño, la estipulación a favor de tercero, etc., demuestra que esta parte del derecho, - es decir de las obligaciones, lejos de tener una inmovilidad absoluta, está dotada de una vida intensa y propia, acrecentada por las circunstancias de que la materia de las obligaciones sufre también el efecto de las razas y del medio en que se desenvuelva, reflejando de este modo la diversidad de ideas que reina entre los juristas de todo el mundo". [58]

El hombre mantiene dos clases de relaciones jurídicas fundamentales: en primer lugar, la que lo vinculan con las cosas de la naturaleza; de donde dimanar la propiedad y los derechos reales desmembrados de ella; en segundo lugar, las que lo vinculan con sus propios semejantes, de donde nacen las relaciones jurídicas familiares y las patrimoniales.

Las obligaciones para que sean consideradas como tales en el Derecho, es necesario que reúna determinados elementos que deben ser esenciales, su les son: 1o. Una prestación, 2o. Los sujetos (acreedor y deudor) y 3o. la relación jurídica.

[58] J.A. González. Elementos de Derecho Civil. Edit. Trillas. 4a. Edición. México 1971. pág. 133

LA PRESTACION.- Es el contenido necesario de cualquier obligación y debe, en general, satisfacer un interés racional del acreedor y cuando este interés falta o desaparece después de haber existido originariamente, carece de todo fin la prestación.

Se discute en la actualidad, dentro de la doctrina obviamente, si el interés del acreedor debe tener siempre un valor apreciable en dinero o si existen prestaciones que carezcan de referencia al dinero.

Es verdad que la mayoría de las prestaciones pueden evaluarse pecuniariamente y que, por lo tanto, el cumplimiento o pago de ellas debe hacer más rico al acreedor; empero no hay inconveniente en contemplar prestaciones no valuables en dinero. Así alguien puede tener interés simplemente afectivo, como por ejemplo, el de adquirir un retrato de uno de sus antepasados, el cual carece de todo valor económico en el comercio; o el dueño de una casa puede tener interés en que el vecino no toque instrumentos musicales; o bien el padre que tiene interés en que a su hijo le de una educación adecuada, etc.

En relación a lo anterior, debemos recordar que los juristas romanos otorgaban una acción para la restauración de la estatua erigida a una persona en sitio público en el caso de que hubiere sido destruida o menoscabada.

En tiempos modernos, también hemos tenido casos similares, como por -

ejemplo el resuelto por la jurisprudencia colombiana en relación a los restos humanos de una persona, que fueron exhumados de una bóveda, propiedad particular y arrojados a la fosa común por equivocación por los empleados del cementerio. La Corte Suprema Colombiana, reconoció a los deudos, la existencia de un interés de orden moral o afectivo, digno de protección jurídica.

"La doctrina enseña, que a partir de WINDS CHEID, al lado de los intereses pecuniarios puede existir intereses no valubles en dinero que integran el contenido de las prestaciones. Este punto de vista fue consagrado por el artículo 241 del Código Alemán al no exigir, para que haya prestación, un interés pecuniario. La misma orientación sigue la doctrina francesa". (59)

No obstante la coincidencia de varios autores al respecto, existen -- opiniones opuestas a ello. Citemos por ejemplo la legislación civil italiana, la cual advierte que la prestación debe corresponder a un interés patrimonial del acreedor, valuable económicamente y se ha dicho que el interés que debe satisfacer al acreedor debe ser siempre reducida a una suma de dinero, pues de lo contrario carece de realización sobre el patrimonio del deudor en caso de incumplimiento.

(59) Arturo Valencia. Derecho Civil. Tomo III. Edit. TEMIS, Bogotá, 1960 pág. 4 y sigts.

A este respecto, Giorgi agrega "la falta de un interés valuable en dinero transforma la obligación en un derecho distinto de los patrimoniales".

(60).

Este autor pretende refutar con mala suerte, la doctrina de los alemanes al decir que con el contrato celebrado con el vecino para que no toque piano, produce una obligación válida, pues hace más rico al acreedor, ya que una casa no alborotada por el piano tiene un valor superior a otra expuesta a tal molestia.

Francamente no se comprende cómo una casa puede desvalorizarse por el hecho de que el vecino sea un pianista, o también, volviendo al ejemplo antes citado, respecto del interés del padre sobre la buena educación proporcionada a su hijo, ¿podría decirse que pretende hacerse más rico económicamente el padre que contrata la educación de su hijo?, creemos que con los argumentos expuestos debe acreditarse que la teoría alemana es irrefutable.

Algunos autores italianos como Ruggiero, Rotondi, etc. han refutado plenamente el anterior punto de vista y sostienen que debe distinguirse entre el interés que el acreedor tiene de obtener la prestación y la prestación misma. El primero de los autores citados sostiene: "El interés del acreedor puede ser de índole afectivo, moral o ideal, y sólo se requiere -

(60) Teoría de las Obligaciones. Traduc. de Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Vol. II Madrid, 1928 pág. 6 y sigts.

que sea digno de protección jurídica; en cuanto a la prestación en sí, es posible que no sea comerciable, pero debe tener determinado valor moral o espiritual para el acreedor". (61)

Ahora bien esos valores morales o espirituales pueden ser objeto de cumplimiento, ya sea constriñendo al deudor para su ejecución personal por ejemplo, el de no hacer ruidos; o bien compensando al acreedor para el caso de que no se cumpla, por ejemplo, obligar al calumniador a retractarse.

No es siempre de la esencia de las obligaciones que el acreedor tenga la facultad de hacer efectiva la obligación sobre el patrimonio del deudor incumplido.

Dentro de la prestación, se comprenden el dar, hacer y no hacer aclarando entonces, que las prestaciones del deudor son conducta humana que debe producir determinados resultados en favor del acreedor, y esa conducta realiza resultados (los intereses del acreedor) en forma de acciones y omisiones.

PRESTACIONES DE DAR.- "Son aquellas en que el deudor se obliga a -- transmitir al acreedor un derecho real sobre una cosa, especialmente la propiedad". Ciertos contratos por definición generan obligaciones de dar, co-

(61) Ruggiero. Instituciones de Derecho Civil. Vol. II. Traduc. de Serrano y Santa Cruz. Madrid, 1931 Núm. 69 pdg. 321.

mo sucede con la compraventa (art. 2248), la permuta, el aporte de cosas a una sociedad en propiedad o el usufructo". (62) Las obligaciones de dar deben producir un enriquecimiento en el patrimonio del acreedor y un correlativo empobrecimiento en el patrimonio del deudor.

Las obligaciones de dar constituyen una categoría especial de las obligaciones positivas, debido a que implican no sólo la realización de una conducta positiva (entregar la cosa), sino también una condición o supuesto preliminar como lo es, la existencia del derecho transmitido, así el vendedor cumple su obligación, no sólo entregando la cosa en las ventas de muebles, o entregando el inmueble e inscribiendo la escritura pública en el registro, sino que se exige que realmente transmita el dominio, el cual no podrá transmitirlo si no es propietario de la cosa.

De manera que una obligación de dar no debe identificarse con las obligaciones de entregar, pues si toda obligación de dar supone la de entregar la cosa, no toda obligación de entregar supone la de dar. Así, el arrendador se obliga a entregar al arrendatario una cosa; pero esta entrega no supone el dar, pues el arrendatario no adquiere la propiedad ni derecho real de dominio alguno sobre la cosa.

PRESTACIONES DE HACER.- El deudor no transmite derecho real alguno -

(62) Ruggiero. Ob. cit. pág. 200

al acreedor, pues consisten en una mera acción positiva, esto es, en un simple servicio que se presta al acreedor.

Una persona puede prestar servicios a otra con las cosas sobre las cuales tiene la propiedad o la posesión o con su propia actividad. (En los contratos de prestación de servicios, de contrato de obra a precio alzado, etc. se presta un servicio con una cosa permitiendo que el acreedor la goce o disfrute durante un tiempo determinado) no en el contrato de trabajo, el deudor presta sus servicios al acreedor con sus energías físicas o intelectuales. Todos los servicios que se procuran a otro con las cosas, con los derechos que se tienen sobre éstas, con los derechos inmateriales, o con simple actividad humana propia o ajena, son prestaciones de hacer.

PRESTACIONES DE NO HACER.- Consisten esencialmente en que el deudor se abstenga de realizar ciertos hechos, que sin la obligación le serían permitidos. Esto diferencia una prestación de no hacer de la mayor parte de obligaciones y deberes morales que cada cual tiene en forma universal, por ejemplo, el de saludar a otros.

El deudor que se compromete a no levantar su edificación sino hasta cierta altura, para evitar que su vecino sea privado de luz, contrae una prestación de no hacer, pues sin la obligación podría edificar hasta la altura que quisiera. Una prestación de no hacer debe limitar la libertad de ejercer un derecho.

Las prestaciones de no hacer son más bien escasas, pero suelen darse en conexión con otras, así el arrendatario puede obligarse a no subarrendar, a no convertir la casa de habitación en establecimiento comercial, etc.

Los anteriores grupos expuestos, de prestaciones, rara vez se dan aisladamente y lo más frecuente es que de un mismo contrato nazcan simultáneamente prestaciones de dar, hacer y no hacer. Así por ejemplo, el arrendatario contrae obligaciones de dar, hacer y no hacer, ejemplo de la primera, es el precio que debe pagar por el arrendamiento, la conservación de la cosa y su restitución al dueño cuando expire el contrato, son prestaciones de hacer y la de no subarrendar es prestación de no hacer.

RELACION JURIDICA.- Entre el obligado a realizar una prestación y quien tiene derecho a ella, se establece un vínculo o relación. En su tarea por explicar este elemento de la obligación, la doctrina actual ha perfeccionado varias nociones que no fueron concebidas por los romanos ni por los viejos juristas.

Como el nombre lo indica, el vínculo jurídico enseña que dos personas están ligadas, pues mientras el deudor debe ejecutar una prestación, el acreedor tiene la facultad de constreñir al deudor a su ejecución forzada por intermedio de la justicia. Con pocas excepciones, desde el momento en que un deudor se obliga, constituye en prenda del incumplimiento de la obligación, todos sus bienes presentes y futuros.

Supongamos que José se obliga a pagarle a Pedro mil pesos, se entiende que nace en favor de éste, desde el momento de la obligación, el derecho de satisfacerse de la suma de mil pesos sobre los bienes que tenga José si no cumple. Este derecho de satisfacción sobre el patrimonio del deudor -- incumplido es parte de la esencia en la mayoría de las obligaciones, son -- pues, dos cosas las que es necesario distinguir: el deber jurídico del -- deudor y la facultad de satisfacción forzada que tiene el acreedor sobre -- los bienes de aquel. De este modo se requiere que todas las obligaciones se cumplan, ya sea en forma voluntaria, si el deudor realiza el cumplimiento, ya de manera forzada sobre los bienes si se abstiene de cumplir.

LOS SUJETOS.- En cuanto a éstos, se dice que son todas aquellas personas aptas para ser titulares de derechos y obligaciones; es decir, que puedan adquirir derechos y resultar obligadas.

Para que una obligación nazca, sólo se necesitan dos sujetos; el que ostenta el derecho subjetivo, o sea, el que tiene la facultad, quien recibe el nombre de acreedor o sujeto activo y el que adquiere o contrae la -- deuda, denominado también obligado, recibe el nombre de deudor o sujeto pasivo.

3.- OBLIGACIONES MIXTAS.

Sobre este tipo de obligaciones, poco se ha dicho, ya que la dificultad que presenta su análisis, obliga a los autores a abandonar su estudio,

pues implica ineludiblemente aspectos filosóficos del derecho. Sin embargo nos atrevimos a escribir nimamente sobre este tema.

En páginas anteriores, al hacer mención de las obligaciones, dijimos que éstas son estudiadas en dos aspectos: uno subjetivo y otro objetivo; ahora al tocar este tema (obligaciones mixtas), es preciso mencionar que la obligación, también es estudiada desde el punto de vista lato y desde el punto de vista stricto.

Adelantándonos, diremos que obligación en sentido lato, es aquella que nace de la imposición de un deber jurídico. Luego entonces, analizando diremos:

Si el derecho de libertad es la facultad que toda persona tiene de -- optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos independientes, y estos son los no fundados en un deber jurídico del titular, resulta obvio que toda obligación impuesta a un sujeto por las normas del sistema aplicable recorta su libertad; es decir, cuando se obliga jurídicamente a una persona, ésta pierde al mismo tiempo el derecho de omitir lo que se le ordena o el de hacer lo que se le prohíbe, por tanto, excluye el optar lícitamente entre observar o no la conducta prescrita.

"Deber jurídico es la restricción de la libertad exterior de una persona, derivada de la facultad, concedida a otras u otros de exigir de la -

primera que haga o no tal o cual cosa". (63)

Tenemos el deber de hacer o el deber de omitir algo, cuando se nos niega el derecho de optar entre hacerlo o de omitirlo. Observamos entonces que el objeto de tal deber es, en consecuencia, la conducta prescrita, o sea, aquella entre cuya observancia y no observancia el obligado carece del derecho de elegir.

Como las expresiones tener el deber y tener el derecho de observar - tal o cual comportamiento corresponden a conceptos relacionados, resulta que la conducta; objeto de un deber, es la que el titular del derecho correlativo puede lícitamente exigir del sujeto pasivo de la relación interpersonal. Por ejemplo cuando el hecho condicionante se realiza, el sujeto activo de la relación puede lícitamente observar tal o cual conducta y, en caso necesario, exigir del sujeto pasivo que ejecute la que hace posible - el ejercicio y permite la completa satisfacción de sus facultades legales.

La libertad jurídica, dada su magnitud variable, experimenta cambios que se producen en función y son el resultado de los deberes que el derecho objetivo impone a cada sujeto. Ejemplifiquemos: A menor número de -- obligaciones, mayor libertad y viceversa, en otras palabras, nuestra libertad potestativa crece en la medida en que nuestras obligaciones disminuyen

(63) García Maynez. Ob. cit. pág. 398

y se acortan en el mismo grado en que nuestros deberes aumentan. "En un régimen en que nadie tuviese más derecho que el de cumplir con su deber, - la libertad jurídica carecería totalmente de existencia, y el que permitie se optar entre el ejercicio y el no ejercicio de todos los derechos dejarla de ser un orden jurídico, para disolverse en la anarquía". (64)

La historia muestra, en su eterno mudar de creencias, opiniones, con vicciones, sistemas, etc., que lo único que todos los hombres tenemos en común es nuestra aspiración hacia lo alto. Por ende, el único legislador en cuestiones morales, tendría que ser la voz de la conciencia, dirigida por sentimientos y como cimientos de carácter individual; es decir cada individuo, es siempre su propio legislador; la ley moral es, en la que a su fuente respecta, puramente subjetiva, es por ello que no puede convertirse de manera inmediata, en legislación estatal externa, pues si al hombre libre se le impusiera la unilateral ley moral de los diferentes indi viduos, ya fuese por voto mayoritario o por coacción del poder público, - ineluctablemente se llevarla al despotismo.

Luego entonces, ¿Qué relación existe entre el derecho que en forma objetiva ha de ser exteriormente cognoscible por los sometidos a él y la -- ley moral subjetiva?.

(64) García Maynez. Ob. cit. pág. 399

La conducta humana sólo puede ser unitariamente determinada por un fin de la razón práctica, de lo cual infiere que el derecho no debe declarar obligatoria acción alguna si no toma en cuenta las exigencias morales. El derecho únicamente puede ser derivado de la ley moral, en consecuencia, cualquier tentativa encaminada a establecer normas jurídicas contradictorias - de la ley moral, conducirla inevitablemente al despotismo y como efecto inmediato, el aniquilamiento de la dignidad humana, por tanto, conforme a - - tal enfoque, "las obligaciones jurídicas tienen a fortiori que ser vistas como deberes de conciencia". (65)

Al hablar de moral, entiéndase en sentido amplio, ya que el sentido estricto se reduce a la moral de cada sujeto, por lo tanto, si sólo se acepta como válida la propia ley interna de un sujeto, tendría que reconocerse igual autonomía a todos los congéneres, pues al no hacerlo, caeríamos en - subjetivismo inadmisibles, de lo cual surge un dilema enorme y complejo. Sin embargo, existe una teoría que nos proporciona eficaz ayuda y entendimiento al respecto, la cual se denomina del reconocimiento, y gracias a - ella puede tenderse un puente entre la Ley moral interna y el derecho, a - la vez que crea una esfera exterior y objetiva. La salida está en la libre unión frente a un orden exterior de las cosas, merced a la cual se deja a cada sujeto, declarándola inviolable, una cierta esfera del mundo externo; indispensable para realizar su propia luz interna. De este modo, -

(65) Schreiber. *Concepto y formas fundamentales del derecho*. Traduc. de García Maynez. Edit. Lozada Buenos Aires, 1942. pág. 211

la conservación de esa esfera jurídica exterior aparece como obligación - interna de todos que al propio tiempo, por declaración y asentimiento externos, como derecho objetivo que todos pueden reconocer.

Toda auténtica relación jurídica resulta entonces de la libre aceptación y del reconocimiento de la dignidad moral propia y ajena, lo que supone el reconocimiento y la aceptación, igualmente libres, de ciertas normas morales que, al rebasar los límites de la opinión subjetiva, se transforma en verdadero derecho objetivo. Con este surge una esfera objetiva y libre de acción lícita externa. A esta última esfera, corresponde una vinculación, objetiva y subjetiva a la vez; es decir, una obligación jurídica correlativa de aquel derecho.

De esta guisa, surgen las interrogantes: ¿Existen obligaciones mixtas, es decir que sean al mismo tiempo naturales y jurídicas? ¿Qué diferencia entonces, una obligación natural y una obligación jurídica? ¿Acaso -- una obligación natural no se adquiere conforme a la moral y buenas costumbres? En consecuencia ¿No es una obligación jurídica, una obligación o deber moral, antes de ser legal?

Los juristas y sociólogos se preocupan por conocer el *jus vivens*, es decir el que efectivamente rige la conducta de los miembros de una colectividad, se halla o no reconocido por el Estado, en este sentido, si los particulares, siguiendo una costumbre en la que concurren los elementos de -- *inveterata consuetudo* y la *opinio necessitates*, actan las exigencias im-

puestas por el precepto consuetudinario, estas se convierten en deberes morales (pues toda costumbre implica moralidad) y en consecuencia son deberes jurídicos (obligaciones), aunque el precepto carezca del reconocimiento oficial.

No hay que olvidar que fuera del ámbito del derecho privado, también pueden haber obligaciones especiales de personas individualmente determinadas, como por ejemplo las correlativas de los derechos de petición y de acción, los cuales por su naturaleza, no existe forma de ejecutar su cumplimiento, ya que no pueden traducirse en apreciación pecunaria como ocurre en las obligaciones llamadas civiles, en consecuencia su cumplimiento, sólo puede ser como un deber moral, que al estar consciente de él se convierte en deber jurídico.

Otras obligaciones que nacen, por ejemplo, entre miembros de una comunidad que acostumbran hacerse préstamos de dinero, sin que medie documento alguno que lo compruebe; la obligación contractual de tal manera, implica una obligación moral ya que está basada en ella y a la vez es una obligación jurídica toda vez que la costumbre imperante la consideran obligatoria, por lo tanto, es una obligación mixta, ya que reúne características de una obligación natural y de una obligación jurídica, es obligación natural desde el momento en que no existe documento fehaciente que la compruebe y es jurídica, porque su cumplimiento es forzoso conforme a la costumbre del lugar.

Teniendo en cuenta que el cumplimiento de toda obligación como deber jurídico, impuesto por una norma legal, no se debe al temor a la sanción que la misma prevé en caso de incumplimiento, sino se debe más bien al impulso de su conciencia, componente de la legislación objetiva, toda obligación como deber jurídico es una necesidad legal, preconcebida en cada sujeto.

Ahora bien, de acuerdo a la potestad que existe en el sujeto de poder o no exigir de modo coactivo el cumplimiento de un deber jurídico, se han clasificado las obligaciones en: obligaciones naturales, obligaciones civiles, obligaciones familiares y la propuesta por nosotros; las mixtas.

4.- NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS DEL MATRIMONIO.

Después del razonamiento que antecede, pasaremos a determinar la naturaleza de las obligaciones nacidas del matrimonio, para lo cual, es necesario investigar cuales son esas obligaciones para poder encuadrarlas dentro de cualquiera de los grupos antes aludidos.

Empecemos por mencionar los efectos que produce el matrimonio.

Todo matrimonio produce dos clases de efectos; los personales y los patrimoniales. Los primeros se refieren a las personas de los conyuges y a las mutuas obligaciones y derechos que entre ellos se establecen, los patrimoniales se refieren a la relación que surge con la sociedad conyugal que

se forma por el matrimonio celebrado bajo tal régimen.

Como las obligaciones que nacen de la relación que surge de la sociedad conyugal, son obligaciones secundarias, es decir pueden no llegar a nacer en virtud del régimen de separación, únicamente estudiaremos las obligaciones que nacen inmediatamente a la celebración del matrimonio las cuales son, a nuestro parecer, las más importantes y originarias, ya que las que surjan a la postre se puede decir que son mediatas o derivadas como es el caso de los hijos.

Los efectos que tiene el matrimonio entre los cónyuges se caracterizan en primer lugar por ser esencialmente de orden Público, y luego porque "no encuentran su fin en si mismos sino en la realización de las altas finalidades del matrimonio". (66)

Todos los derechos y obligaciones de orden personal entre cónyuges, forman parte del orden público de la nación, de suerte que los cónyuges no pueden renunciar a ellos, ni antes ni durante el matrimonio ni tampoco pueden modificarlas a su antojo.

La cláusula en que se hagan estipulaciones en sentido contrario a tales efectos o en que se intente cambiar el ejercicio de los respectivos --

(66) Rodolfo Shom. Derecho de Familia. Traduc. W. Roces. Madrid 1923. pág. 343.

derechos, se tendrá por no puesta. (Art. 147 y 182 c.c.)

La libertad matrimonial, es diferente de la libertad contractual, - pues mientras que en esta los contratantes pueden celebrar un contrato, someterlo a condiciones, modificarlas o extinguirlo, según convenga a sus intereses, en la libertad matrimonial, en cambio esta sólo existe para casarse o abstenerse de hacerlo; pero una vez realizado el matrimonio deja de -- existir toda libertad, pues los cónyuges deben ejecutar las obligaciones matrimoniales sin poder modificarlas, disminuirlas o gravarlas.

Los efectos del matrimonio miran a la realización de los fines morales y sociales que tiene esta institución. Por este motivo, para su reglamentación se ha tenido como bases la igualdad entre los cónyuges y el principio de dirección y autoridad que debe existir en toda sociedad de personas, tanto más en el matrimonio.

Los derechos y las obligaciones que nacen concomitantes a la celebración del matrimonio son entre las más importantes:

- a) obligación de cohabitación (art. 163 c.c.)
- b) obligación de fidelidad (art. 267 c.c.)
- c) obligación de socorro y ayuda mutua (art. 162)

Veamos a continuación en qué consiste cada una de ellas:

a) Obligación de cohabitación.- En cuanto a esta obligación, diremos que es primeramente, y en atención a los anteriormente apuntado, un deber -

jurídico, recordando que esta es siempre conducta humana, y el acreedor puede exigir la realización de esa conducta y al deudor debe realizarla. En este sentido, el marido tiene derecho para obligar a su mujer a vivir con él bajo el mismo techo y, a su vez, la mujer tiene derecho a que su marido la reciba en su casa.

Esta obligación y este derecho pueden cumplirse o pueden exigirse de un modo inverso, cuando se da el caso de que la mujer tenga techo y no el marido, y así la mujer podrá constreñir al marido a que viva con ella y el marido tendrá derecho a que le reciba en su casa. La existencia de esta obligación se explica por sí misma, pues el matrimonio supone la vida en común a fin de que los cónyuges puedan satisfacer ordenadamente sus mutuas relaciones sexuales.

b).- Obligación de fidelidad.- También se traduce en un deber jurídico, pues los cónyuges están obligados a guardarse fe, es decir, que cada uno debe serle fiel al otro. A este respecto, es necesario aclarar que la fidelidad que se exige al hombre no tiene el mismo grado que la exigida a la mujer.

El simple adulterio de la mujer, o sea la relación sexual con un hombre diferente de su marido, por secreta y ocasional que sea, supone incumplimiento de la obligación de fidelidad.

Siempre que se habla de adulterio de la mujer suele hacerse referen-

cia al caso normal y más frecuente de relación sexual con hombre distinto del marido; pero la civilización actual hace necesario extender este concepto a casos diferentes de relaciones sexuales y también a casos en que no existe relación sexual propiamente dicha. Entre los primeros tenemos que es adulterio toda relación sexual de la mujer casada con hombres diversos del marido, o con animales, así lo reconoce la doctrina alemana, al declarar que los casos de bestialidad son considerados como adulterio; entre los segundos tenemos: los casos en que no hay propiamente relaciones sexuales, como es el caso del lesbianismo y también cuando se ha practicado la inseminación artificial, acto que no supone ciertamente relación sexual en el sentido corriente de la expresión.

Por lo tanto si para que haya adulterio de la mujer, exigimos una relación sexual propiamente dicha, tendremos que afirmar que el hecho de que la mujer casada se hace inseminar de semen proveniente de un tercero, sin consentimiento del marido, no es adulterio, es decir no se puede hablar de un incumplimiento a una obligación, sin embargo "la doctrina francesa enseña que en tal hipótesis, no nos encontramos ante un adulterio, pero sí ante la comisión de una grave injuria al marido, que también es causal de divorcio" [67]

En cuanto a ciertos actos sexuales de la mujer, debe tenerse en cuen

[67] Herri, Leon y Jean Mazeaud.- Lecciones de Derecho Civil; Traduc. de M. Hurtado Bautista. Buenos Aires, 1969, pág. 1234

ta que el derecho canónico exige, para configurar el adulterio, la realización completa de la cópula fornicaria, la plena y viva irrigación de semen del hombre en los órganos sexuales de la mujer.

Nuestra legislación en armonía con una antigua forma de pensar que aún subsiste en algunas legislaciones, considera que la relación sexual de cualquiera de los cónyuges secreta y ocasional, con otra mujer o con otro hombre respectivamente, no implica en sí infidelidad, y que sólo constituye infidelidad, las relaciones sexuales notorias y escandalosas. (art. 267 -- fracc. I c.c.)

c) Socorro y ayuda mutua.- Esta obligación consiste en que los cónyuges deben socorrerse y ayudarse en todas las circunstancias de la vida, por consiguiente, el marido debe suministrar a la mujer lo necesario según sus facultades y la mujer tendrá igual obligación respecto del marido si éste careciere de bienes.

Analizando cada una de las obligaciones que a nuestro criterio son - las que nacen inmediatamente a la celebración del matrimonio, encontramos que su cumplimiento, aún cuando están estatuidas jurídicamente, difiere -- mucho de las demás obligaciones, tales como las civiles, mercantiles e incluso las naturales.

Difieren mucho de las obligaciones civiles, porque estas pueden asegurarse en forma coactiva su cumplimiento y satisfacerse de ella si es --

preciso, por medio del patrimonio del deudor .

En cambio las obligaciones matrimoniales, aún cuando son adquiridas conforme al Derecho, vemos que su cumplimiento está supeditado a la moral, buenas costumbres, prejuicios del sujeto, es decir, son deberes jurídicos propiamente dichos, y su incumplimiento únicamente acarrea consecuencias que en ningún momento conducen a la plena satisfacción de su cumplimiento es decir, no puede garantizarse por medio del patrimonio del deudor el cumplimiento de la obligación, ya que en este tipo de obligaciones ambos cónyuges son deudores y acreedores recíprocos.

Difieren de las obligaciones naturales en que éstas carecen de acción para exigir su cumplimiento, en tanto que en las obligaciones matrimoniales si existe acción, para exigir su cumplimiento.

En cuanto a la naturaleza jurídica diremos que las obligaciones matrimoniales en virtud de las características que revisten, las podemos ubicar dentro de las obligaciones mixtas, es decir reúne características de obligaciones naturales en virtud que su cumplimiento, aún cuando existe acción para exigirlo, no siempre se cumple con ellas por ejemplo la obligación de fidelidad, de cohabitación en su significación stricto sensu, e incluso la ayuda mutua, su cumplimiento está, como ya quedó asentado, supeditado a la moral interna, prejuicios y buenas costumbres del deudor, pues se advierte que su incumplimiento, únicamente acarrea la disolución del -

vínculo matrimonial sin que pueda el acreedor satisfacer su interés o el equivalente económico. Además las obligaciones matrimoniales son obligaciones jurídicas, ya que están previstas de antemano y provistas de acción en caso de incumplimiento; es decir son hipótesis normativas a los que se adecúan conductas humanas, en este caso la de los cónyuges.

Debemos aclarar también que existen obligaciones que se adquieren a la celebración del matrimonio y su cumplimiento si puede asegurarse con el patrimonio del deudor como es el caso de la obligación alimentaria, que por razones obvias no pueden asimilarse a las obligaciones civiles, sin que por ello dejen de constituir verdaderas obligaciones que tienen como fuente -- principal el matrimonio, considerando este como un acto jurídico que genera derecho y obligaciones recíprocas, en consecuencia se le puede denominar -- obligaciones institucionales.

CONCLUSIONES

- 1.- El problema de las fuentes de las obligaciones, no ha recibido todavía en el estado actual de la ciencia jurídica ninguna solución unánime y definitiva.
- 2.- La enumeración de las fuentes de las obligaciones, presentan tantas - como lo sugiere el personal criterio de cada autor, con pretensiones de fundarlas, ya sea en realidades jurídicas o en consideraciones doctrinarias.
- 3.- Conforme a todos los criterios de catalogación de las fuentes de las obligaciones, podemos afirmar que el matrimonio es una fuente más con características de autónoma, y en este caso es la fuente más próxima e inmediata, no importándonos por tanto la fuente remota o última (últimum ratio).
- 4.- Cuando afirmamos que el matrimonio es una fuente autónoma de las obligaciones, lo hacemos con pretensión de fundarla en una realidad jurídica y a la vez doctrinaria.
- 5.- El deber y la obligación no son sinónimos. el deber se refiere siempre a un orden moral y la obligación, aunque puede y debe tener siempre un fondo moral, pertenece al orden jurídico; el mismo deber, cuando toma

formas y caracteres jurídicos, por ser elemento y condición de una relación de derecho adquiere la calidad de obligación como es el caso del auxilio mutuo, la cohabitación en su significación más propia, la fidelidad, etc.

- 6.- Las obligaciones que genera el matrimonio, son obligaciones legales, ya que se encuentran establecidas de antemano en la ley, por tanto, son deberes jurídicos tomando en consideración la discreción anterior.
- 7.- Si a todo derecho corresponde un deber en las múltiples relaciones jurídicas, es claro que en el derecho civil hay obligaciones que caen dentro del campo del derecho de familia, y como dentro de este está catalogado el matrimonio, es obvio que junto con el derecho de propiedad y el de sucesión constituye un foco de irradiación de obligaciones conformando de esta manera la urdimbre y la trama de la vida jurídica.
- 8.- Lo anterior nos da una razón más para considerar al matrimonio como una fuente de las obligaciones con características peculiares, por lo que consideramos debe ser reglamentada como tal, al igual que las demás fuentes de las obligaciones, en un capítulo único dentro de nuestra legislación.
- 9.- La peculiaridad de las obligaciones que genera el matrimonio es que son de carácter institucional y en consecuencia imperativas, en vir-

tud que no admiten estipulación o convención contraria.

10.- *Aunque algunas obligaciones que nacen concomitante al matrimonio reúnen características similares a las obligaciones civiles, no podrán jamás, ser reguladas por el derecho de las obligaciones en virtud de que antes de ser obligaciones son deberes jurídicos.*

11.- *Las obligaciones generadas por el matrimonio son siempre en sentido jurídico, necesidad moral y no física.*

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

- 1.- Bejarano Sanchez Manuel.- Obligaciones Civiles. Edit. Harla. México, 1979.
- 2.- Bonnecasse Julián.- Tratado de Derecho Civil, - Edit. Cajica, México 1945.
- 3.- Bonnecasse Julián.- Derecho de las Obligaciones de los contratos y de los - créditos. Edit. Cajica México, 1945.
- 4.- Castán Tobeñas.- Derecho Civil Español, Común y Foral; Edit. Reus, S.A. -- España, 1943.
- 5.- Calva Esteban.- Instituciones de Derecho Civil. UNAM. México, 1950.
- 6.- Colin y Capitant.- Curso elemental de Derecho - Civil, Edit. Reus, S.A., España, 1951.
- 7.- Diego Clemente de.- Tratado de Derecho Civil, Edit. Reus, S.A., España, 1926.
- 8.- Dekkers.- Tratado de Derecho Civil. Edit. Reus, S.A., España, 1955.
- 9.- Duguit León.- Tratado de Derecho Civil, Edit. Barcelona, 1922.
- 10.- Duguit León.- Teoría General del acto jurídico, Edit. Cultura, México, 1922.

- 11.- Duguit León.- Tratado de Derecho Constitucio-
nal. Tomo III. Edit. Fontaine
París, 1921.
- 12.- Gaudemet Eugene.- Lecciones de Derecho Civil. --
Ediciones Jurídicas, Europa-
América. México, 1956.
- 13.- García Maynez Eduardo.- Filosofía del Derecho. Edit.
Porrúa. México, 1980.
- 14.- González L.A.- Elementos de Derecho Civil.
Edit. Trillas. México, 1971.
- 15.- Gutiérrez y González E. El Patrimonio Pecuniario y --
Moral o Derechos de la perso-
nalidad. Edit. Cajica. México,
1971.
- 16.- Kant Emmanuel.- Fundamentos de la metafísica
de las costumbres. Estableci-
mientos Tipográficos de M. Mi-
nuesa. París, 1936.
- 17.- Laurent Eugene.- Teoría General de las Obliga--
ciones. Edit. Porrúa. México,
1974.
- 18.- Messineo.- Manual de Derecho Civil y Co--
mercial. Buenos Aires, 1955.
- 19.- Moto Salazar Efraín.- Elementos de Derecho. Edit. --
Porrúa. México, 1980.
- 20.- Ortiz Urquidi Raúl.- Derecho Civil. Edit. Porrúa.
México, 1979.
- 21.- Pina Rafael de.- Derecho Civil Mexicano.- Edit.
Porrúa. México, 1978.

- 22.- Puig Brutai.- Fundamentos del Derecho Civil. Edit. Ariel. España, 1951.
- 23.- Puig Peña.- Tratado de Derecho Civil. -- Edit. Ariel. España, 1951.
- 24.- Regina Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano.- Edit. Porrúa. México, 1981.
- 25.- Rotondi.- Instituciones de Derecho Civil. Edit. Barcelona. España, 1953.
- 26.- Sehreiber.- Concepto y formas fundamentales del Derecho. Edit. Lozada. Buenos Aires, 1942.
- 27.- Shom Rodolfo.- Instituciones de Derecho Privado Romano. Edit. Reus, S.A. España, 1951.
- 28.- Valencia Arturo.- Derecho Civil. Edit. Temis. México, 1960.
- 29.- Henri León y Jean Mazeaud- Lecciones de Derecho Civil. Buenos Aires, 1969.

H E M E R O G R A F I A

- 1.- Cicu Antonio.- Como llegué a la sistematización del Derecho de Familia. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1930.
- 2.- Giorgio.- Teoría de las Obligaciones. Revista de Legislación y Jurisprudencia, Vol. II Madrid, 1928.
- 3.- Robles Arturo.- El matrimonio y sus consecuencias jurídicas. Revista de Legislación y Jurisprudencia. UNAM, 1951.

LEGISLACION .

- 1.- Código Civil Vigente
- 2.- Código Civil de 1884 y 1870
- 3.- Código Penal de 1871
- 4.- Código Penal Vigente