

301809.

36
2y



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**CONSIDERACIONES CON RESPECTO
A LA SOLEMNIDAD
EN EL
DERECHO POSITIVO MEXICANO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
VICENTE MARTINEZ CASTRO

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1989



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION

	Página
CAPITULO I	
1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS CONTRATOS.	
a) En el Derecho Romano.....	1
b) En el Derecho Alemán.....	9
c) En el Derecho Español.....	14
d) En el Derecho Mexicano.....	21
CAPITULO II	
2.- TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS.	
I) Estudio en particular del Contrato.	
a) Definición de Contrato y Convenio.....	29
b) Los Elementos del Contrato.....	31
c) El objeto materia del Contrato.....	35
d) Características de la Prestación Contractual.	37
e) Los Vicios de la Voluntad.....	41
CAPITULO III	
3.- CONCEPTO DE SOLEMNIDAD Y SU NATURALEZA JURIDICA.	
a) Diversas acepciones del vocablo solemnidad...	49
b) Concepto dentro del Derecho Romano.....	50
c) Concepto dentro del Derecho Mexicano.....	52
d) Naturaleza Jurídica de la Solemnidad.....	54
e) Doctrina Universal Moderna	
1) Derecho Francés.....	58
2) Derecho Argentino.....	63
3) Derecho Italiano.....	65
4) Derecho Español.....	66

CAPITULO IV

4.- LA SOLEMNIDAD EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.

I) Evolución Histórica en el Derecho Civil Mexicano.	
a) Código Civil de 1870 y 1884.....	72
b) Código Civil Vigente 1928.....	75
c) La Solemnidad como Tercer Elemento de existencia del Contrato.....	80

CAPITULO V

5.- LA SOLEMNIDAD EN EL DERECHO CIVIL, HEREDITARIO, FAMILIAR Y MERCANTIL MEXICANOS.

I) En el Derecho Civil.	
a) Cesión de Derechos.....	86
b) Subrogación por pago.....	87
II) En el Derecho Hereditario.	
a) Testamento.....	90
III) En el Derecho Familiar.	
A) En los actos del Registro Civil.	
a) Matrimonio Civil.....	95
b) Divorcio Administrativo.....	101
c) Legitimación.....	104
d) Adopción.....	108
e) Tutela.....	112
IV) En el Derecho Mercantil.	
A) En los Títulos de Crédito en particular.	
a) Letra de Cambio.....	116
b) Pagaré.....	119
c) Cheque.....	121
V) Integración de la Solemnidad al Derecho Positivo Mexicano.....	123
CONCLUSIONES.....	130
BIBLIOGRAFIA.	

I N T R O D U C C I O N

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, así -- como nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que actualmente nos rigen, tienen vigor desde el año de 1932, lo que significa que a la fecha cuentan con cincuenta y seis años de existencia, o sea medio siglo de vida, tiempo durante el cual nuestros legisladores, únicamente han realizado reformas en forma parcial, adiciones o derogaciones a dichos ordenamientos, con el objeto de tratar de adecuarlos a las relaciones interhumanas que se dan hoy en día.

Pero éstas sólo han sido pequeñas adecuaciones y no se ha tratado de realizar una modernización completa y por entero de dicho Código y Ley; los cuales a nuestra manera de ver, son caducos e inoperantes para la cambiante actividad humana.

Por lo que el sustentante muestra a su atenta consideración, un estudio de la palabra solemnidad, comenzando por exponer -- un breve estudio de la figura jurídica contrato, continuando con la definición del concepto solemnidad, su naturaleza jurídica, así como su aplicación en nuestro Derecho Civil Mexicano; para finalmente realizar el análisis de dicho concepto -- dentro del mismo, así como en el Derecho Hereditario, Familiar y Mercantil Mexicanos, y el porqué, considero que la so-

lemnidad está integrada a nuestro Derecho Positivo Mexicano, a pesar de no encontrarse debidamente reglamentada, e inclusive, llegando a caer el Código Civil del Distrito Federal en - confusiones.

Teniendo el presente trabajo, la finalidad dentro de otras la de que el legislador mexicano la reglamente en forma adecuada así como también se actualicen el Código Civil vigente para - el Distrito Federal, así como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a la vida actual.

C A P I T U L O I

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS CONTRATOS.

- a) En el Derecho Romano.
- b) En el Derecho Alemán.
- c) En el Derecho Español.
- d) En el Derecho Mexicano.

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS CONTRATOS.

a) En el Derecho Romano.- Estos no dieron una definición de contrato. Para el maestro Sabino Ventura Silva, contrato en el Derecho Romano se definía de la siguiente manera: " es el acuerdo de voluntades entre dos o más personas, reconocido y amparado por la ley, encaminado a crear una o varias -- obligaciones".

(1)

El tratadista Eugène Petit fundándose en la forma de creación de las convenciones en el Derecho Romano, nos dió el siguiente concepto de contrato: " unas convenciones que están destinadas a producir obligaciones y que han sido sancionadas y nombradas por el Derecho Civil ".

(2)

De lo anterior se desprende que en todo contrato se encuentra una convención o pacto, esto es, el consentimiento de dos o más personas con el objeto de crear una obligación, como fin de este convenio; siendo necesario que el legislador haya sancionado este pacto con una acción y como consecuencia es necesario que lo haya nominado.

En todo contrato hay una convención cuando dos o más personas se ponen de acuerdo respecto a un objeto determinado, se dice que hay entre ellas una convención destinada a producir

(1) Ventura Silva Sabino. Derecho Romano. Curso de Derecho Privado. 5a. Edición. México 1980, Página 267.

(2) Petit Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional. México 1976, Página 318.

un efecto jurídico, esto es a crear, modificar o extinguir ² un derecho por lo que las convenciones que tienden a la creación, obligación y transmisión de un derecho, son las únicas que forman el género cuya especie es el contrato.

Este acuerdo de voluntades, el simple pacto, no bastó para crear una obligación civil, o sea que el Derecho Civil Romano no reconoce este efecto, sino aquellas convenciones que iban acompañadas de determinadas formalidades, inherentes o concomitantes a darles más fuerza, certidumbre, tanto en lo relativo al consentimiento de las partes, como ha precisar plenamente su manifestación de voluntad; formalidades que consistían, ya en palabras solemnes, ya en menciones escritas o bien en la remisión de una cosa hecha por una de las partes a la otra, y así realizadas, venían a constituir la causa por la que el Derecho Civil sancionaba una o más obligaciones. Y no obstante esto, el mismo Jus Civile deroga estas reglas en beneficio de convenciones de uso frecuente y de importancia práctica considerable, aceptándolas como el Jus Gentium las admitía, es decir, válidas por el solo consentimiento de las partes y sin ninguna solemnidad.

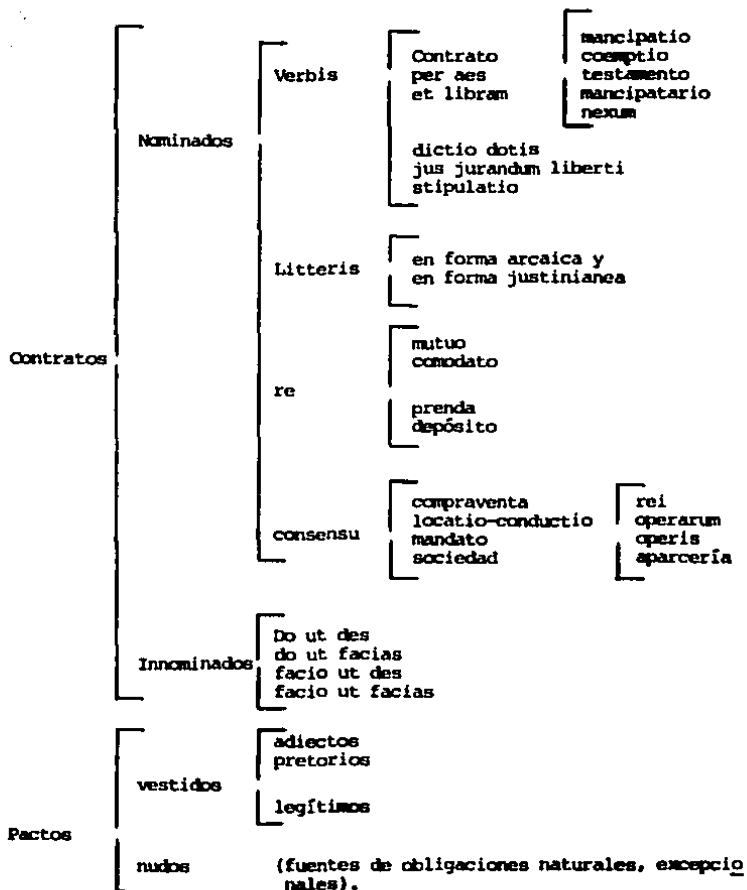
Por lo tanto, cada una de las convenciones así sancionadas por el Derecho Civil, formaba un contrato, a la vez que se le designaba por medio de un nombre especial. Entendiendo por contrato en Derecho Romano de la siguiente forma: una convención destinada a producir obligaciones y que ha sido sancionada y nombrada por el Derecho Civil.

En virtud de lo anterior el Derecho Romano, llamado "LA RA--³
ZON ESCRITA"; se apartó en su teoría de los contratos, o por
lo menos en sus divisiones, de la sencillez tan recomendada-
por el Derecho Natural. En el Derecho Romano el contrato tu-
vo gran relieve la distinción entre convención y contrato; -
la convención o pacto (pactum, conventio) era el simple acuer
do de voluntades, que por sí solo no generaba acción ni vín-
culo obligatorio.

En el Derecho Romano los elementos esenciales de los contra-
tos son cinco: sujetos, objeto, consentimiento, causa y for-
ma. De los cuales a continuación tenemos el siguiente cuadro
sinóptico citado por el maestro Guillermo Floris Margadant.

(3)

(3) Floris Margadant Guillermo. Derecho Privado Romano. Edi-
torial Esfinge, S.A.. México 1977. 7a. Edición. Página -
381.



Con respecto a los antecedentes históricos de los contratos en el Derecho Romano encontramos las siguientes categorías:

I) Contratos Nominados: (reconocidos por el *ius civile* de la última época republicana), En el grupo de estos contratos existen según su manera de perfeccionarse, las siguientes clases:

a) Contratos Verbis: Los cuales se perfeccionaban pronunciando frases consagradas por la tradición a veces relacionadas con la religión o la magia. El ejemplo más común era la *stipulatio*, que se perfeccionaba mediante el intercambio, de una pregunta y una contestación, utilizándose en ambas el mismo verbo (*spondes - spondo*).

b) Contratos Litteris: Que se perfeccionaban en algunos casos determinados, con el uso de la escritura.

c) Contratos Reales: Que se perfeccionaban mediante el consentimiento unido a la entrega de un objeto. Este grupo comprendía un contrato *stricti iuris* (el mutuo, préstamo de consumo); y tres contratos de buena fe, el préstamo de uso o comodato, la prenda o sea *pignus* y el depósito.

d) Contratos Consensuales: Que fueron una gran victoria en la lucha contra el formalismo del Derecho Antiguo, se perfeccionaban por el simple consentimiento de las partes.

II) Contratos Innominados: Los cuales se componían igualmente de cuatro grupos que son:

a) *Do ut des* (doy para que des; ejemplo típico: la *permutatio*

ta).

b) *Do ut facias* (doy para que hagas; ejemplo: indemnización por especie, por servicio prestado).

c) *Facio ut des* (hago para que des).

d) *Facio ut facias* (intercambio de servicios).

Además de estos contratos nominados o innominados debemos -- mencionar los pactos vestidos (adjectis, pretorios y legítimos).

Continuando con el estudio de los contratos en el Derecho Romano, el jurista Floris Margadant señala: "Que Gayo enseñaba todavía a mediados del siglo II, en sus instituciones, que todas las obligaciones nacían de contratos o delitos". (4)

Justiniano amplió la fuente de las obligaciones señalando -- cuatro:

- 1) Contratos.
- 2) Delitos.
- 3) Cuasicontratos.
- 4) Cuasidelitos.

1) El contrato es definido como un acuerdo entre varias personas, que tienen por objeto producir una o más obligaciones civiles.

2) El delito es un hecho humano contrario al Derecho y castigado por la Ley.

3) El cuasicontrato es una figura parecida al contrato por su licitud y sus consecuencias, pero en el cual no encuentra (4) *Idem*. Página 315.

el consentimiento entre los sujetos como elemento constitutivo, lo cual separa los cuasicontratos de los contratos.

Los casos más conocidos de cuasicontratos eran los siguientes:

a) La aceptación de una herencia, que podía crear deberes del heredero a favor de legatarios o fideicomisarios.

b) La aceptación de un legado que podía crear deberes del legatario a favor de un fideicomisario.

c) La copropiedad nacida de circunstancias ajenas a un acuerdo de las voluntades de los copropietarios, como cuando nace de un legado, herencia o donación, o de la commixtio. Creaba relaciones jurídicas que Justiniano también catalogó entre los cuasicontratos.

d) La aceptación de la tutela, que creaba deberes a cargo del tutor y a favor del incapaz. Como éste ni siquiera podía dar un consentimiento válido, era evidente que equivalía a un cuasicontrato.

e) La inclinación de ciertos objetos (como testamento); que obliga a mostrarlos a otros interesados debe ser sancionada por la actio ad exhibendum.

Teniendo aún como característicos casos de cuasicontratos: La Gestión de Negocios, El enriquecimiento ilegítimo y la Lex Rhodia de iactu.

4) Cuasidelito es un acto ilícito, pero que el Derecho Romano no clasificaba entre los delitos.

De lo anteriormente expuesto, podemos mencionar que dentro del Derecho Romano las convenciones o contratos necesitaban ir acompañadas de determinadas formalidades o solemnidades, consistentes en la pronunciación de palabras específicas o actos determinados a efecto de darles validez y eficacia así como para complementarlos, todo esto con respecto a la manifestación de la voluntad de las partes contratantes.

Otras formalidades consistían en menciones escritas o en remisiones de una cosa hechas por una de las partes a la otra, pero a pesar de esto y con posterioridad el mismo Jus Civile, hubo necesidad de derogar estas disposiciones a efecto de beneficiar las convenciones o contratos, sólo se requería el consentimiento de las partes sin ir acompañado de solemnidad alguna.

Podemos concluir, que el uso de la solemnidad dentro del Derecho Romano, tuvo bastante aplicación como lo demuestran los contratos verbis, los cuales se perfeccionaban por la manifestación de frases celebres; los contratos litteris cuya perfección se lograba con el consentimiento de las partes y entrega del objeto materia del mismo y los contratos consensuales, que se perfeccionaban por el simple consentimiento de las partes.

En virtud de lo anterior, podemos expresar que dentro del Derecho Romano, el uso de la solemnidad tuvo una importancia relevante llegando a formar parte primordial en la celebra-

ción de los contratos, aunque posteriormente y debido a la evolución y aumento de las relaciones contractuales así como por disposición legal, la misma haya caído en desuso hasta finalmente desaparecer.

b) En el Derecho Alemán.- Primeramente hablaremos de la evolución histórica del Código Civil Alemán (BGB) y a este respecto tenemos que, hacia fines de la Edad Media, se aplicó en Alemania como Derecho vigente el Derecho Romano (junto con el canónico y el lombardo feudal). Esto aconteció lentamente a través de la actividad judicial; así en la composición de los Tribunales iban siendo substituidos los jueces legos por técnicos. El Derecho territorial fué eliminado en su mayor parte. La recepción no dió, empero, lugar a una auténtica unificación jurídica. El Derecho Romano solamente tuvo validez subsidiaria, subsistiendo por consiguiente una diversidad legislativa.

Pronto se inició un movimiento contrario, que trató, por un lado, de adaptar el Derecho Romano a las peculiaridades alemanas y se esforzó por otra parte en conservar o dar nueva validez y reconocimiento a los puntos de vista alemanes.

El Derecho Alemán se mantuvo en los Derechos Particulares, - que subsistieron y conservaron su predominio sobre el Derecho Romano.

En virtud de lo anterior, surgió una corriente ius naturalista y popular, unidas en su aspiración por llegar a tener un-

Código redactado en lengua alemana, y en el que se fundiesen las partes utilizables del Derecho Romano con las ideas e -- instituciones del Derecho Alemán, obteniendo así seguridad y unidad jurídica.

Así surge el Codex Maximilianeus Bavaricus civiles, promulgado en 1756 para Baviera, y que tuvo aplicación subsidiaria - respecto del Derecho Común donde debemos tomar en consideración:

1) El derecho territorial general para los Estados Prusianos de 5 de Febrero de 1794, que entró en vigor el 10. de Junio de 1794.

2) El "Code Civil" o Código de Napoleón del 20 de Marzo de 1804.

3) El Derecho territorial Badense de 1809, que es fundamentalmente una traducción del "Code Civil".

4) El Código Civil general austriaco del 10. de Junio de 1811.

5) El Código Civil del reino de Sajonia de 2 de Enero de 1863 que entró en vigor el 10. de Marzo de 1865.

Ahora bien, mediante las codificaciones territoriales, se -- creó un Derecho Privado unitario, por lo que respecta al territorio de su aplicación y en consecuencia, había que distinguir en Alemania cuatro grandes sectores: El Derecho territorial prusiano, el Derecho Francés, el Derecho Sajón y -- el Derecho Común. Los esfuerzos por la unidad legislativa --

dan por resultado dos leyes excelentes a saber; la Ley u Ordenanza cambiaria de 1868 y el Código de Comercio (HGB) de 1861, estas dos obras legislativas son el resultado de la agpiración por la unidad legislativa de Alemania, que surgió - junto con las guerras de liberación.

La Asamblea Nacional Alemana de 1849 dió nuevamente expresión a la necesidad de obtener un Derecho Civil uniforme. So lo se llegó, empero a la promulgación de la Ordenanza cambiaria y del Código de Comercio, así como a la celebración del Proyecto de Derecho de Obligaciones.

Finalmente el 14 de Julio de 1896 aprobó el "Bundesrat" los acuerdos del "Reichstag". El 18 de Agosto de 1896 fué firmada la ley por el Kaiser, fijándose como fecha para la entrada en vigor del Código el 1o de Enero de 1900.

El BGB ha colocado el Derecho de Obligaciones, bajo este rubro en el segundo de sus cinco libros. Esta colocación es - debida a su conexión con el Libro Primero el cual contiene - las doctrinas generales de todo el Derecho Civil (también -- llamado Derecho Privado).

El Libro II del BGB, está dividido en siete secciones, la última regula las obligaciones en particular (tipos especificos de derechos de crédito, por ejemplo compraventa, permuta, arrendamiento de uso, mutuo, contrato de servicios, donación). Las seis secciones anteriores tienen por el contrario un contenido abstracto, y tratan de cuestiones que no solamente --

tienen significación para la compraventa o el arrendamiento de uso y disfrute, sino que pueden ser aplicables a todos -- los contratos.

Dentro del Derecho Alemán la definición de contrato nos la -- proporciona Heinrich Lehman la cual textualmente dice:

"Es la declaración de voluntad coincidente de dos o más partes que se enfrentan para producir consecuencia jurídica unitaria. Está integrado por declaraciones intrínsecamente diferentes, pero que se corresponden entre sí y han de coincidir en la obtención de una consecuencia unitaria".

(5)

Con respecto a la forma de celebración de los contratos en -- el Derecho Alemán, se tiene idea que ésta, cualquiera que -- sea, intimidada, dificulta la contratación, el legislador considera, que el tráfico jurídico obligacional ha de desarrollarse sin trabas, en cuanto sea posible, y en razón de esto en el Derecho de Obligaciones Alemán impera el principio de la ausencia de forma o de libertad de forma. Se deja a las -- partes que se pongan de acuerdo como quieran: palabras fugaces, una simple inclinación de cabeza u otros signos pueden bastar. Solo en muy raros casos prescribe el legislador para la perfección válida de la obligación y para que ésta sea -- vinculante entre las partes, una forma especial, es el caso de los contratos de enajenación de inmuebles y dos casos más

(5) Lehman Heinrich. Tratado de Derecho Civil. Volúmen I -- Parte General. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Traducción de la última Edición Alemana con notas de Derecho Español por José María Naves. Madrid 1956. -- página 337.

a los que hace referencia el tratadista J. W. Hedemann y en los cuales con respecto a lo antes citado manifiesta que: -- " en su celebración no basta la forma escrita; sino que han de ser documentados en forma notarial o judicial; en otros casos no se prescriben formalidades notariales o judiciales, pero si exige, al menos en forma escrita, así para la declaración de finanzas, la promesa abstracta de deuda y el reconocimiento de deuda y en último término, aunque la ley no -- prescriba forma alguna, puede ésta ser exigida como presupuesto de la validez del contrato, si esta fué la voluntad de las partes ".

(6)

Con respecto a la solemnidad dentro del Derecho Alemán encontramos por ejemplo el contrato de compraventa, el cual en -- cuanto a su perfección está libre de formalidades especiales, en él es suficiente una conversación, una carta, el acto de asir la cosa, una inclinación de cabeza. Solamente se exige que las declaraciones sean hechas por ambas partes.

Excepcionalmente puede haber prescrito la ley, una forma determinada, y el caso más importante, es el relativo a la venta de inmuebles. También las partes pueden haber estipulado que solamente será vinculante la obligación, si se observa -- una forma especial entonces ocurre que, en tanto la forma en cuestión no sea observada, el negocio será nulo.

(6) Hedemann J.W. Tratado de Derecho Civil. Volumen III. Derecho de Obligaciones. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Página 45.

A manera de conclusión, podemos manifestar que dentro del Derecho Alemán el uso de la solemnidad dentro de la celebración de sus contratos, escasamente fue utilizada, tal es el caso de la realización de determinados actos dejando inclusive, en libertad a los contratantes de si así lo decidan, señalar ciertas formalidades o solemnidades a las cuales ambos deberían obligarse.

c) En el Derecho Español.- Dentro de éste, no se encuentra contenida una verdadera definición del contrato. El numeral 1254, más que expresar la naturaleza del mismo, parece que se propone señalar el momento de su nacimiento o perfección (de acuerdo con la teoría espiritualista, clásica en España a partir del Ordenamiento de Alcalá), al decir que: "el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio".

(7)

Pero indirectamente, se desprende de este texto que el Código acepta la construcción estricta u obligacional del contrato, circunscribiéndolo a las relaciones patrimoniales, y considerándolo como una convención o acuerdo de voluntades para la creación de una obligación de dar o de hacer, en efecto - como dice De Buen, "los términos del artículo 1254 revelan que en el pensamiento del Código el ámbito de la contratación es el de los derechos de crédito y el de los derechos -

(7) Bonet Ramón Francisco. Código Civil Español Comentado -- con sus apéndices Forales. Aguilar Ediciones. 1962 Página 947.

reales, puesto que, según dicho artículo, en todo contrato - la obligación consiste en dar alguna cosa (creando así un de recho real, si se da para que éste nazca) o prestar algún -- servicio".

(8)

Dentro de este ámbito, el contrato puede originar en el Dere cho Español, situaciones muy complejas y dar lugar a conse-- cuencias jurídicas variadísimas, he aquí algunas:

1) Crear, modificar o extinguir relaciones obligatorias- o crediticias, pues, como advierten Pérez González y Alguer: "si bien del tenor literal del precepto 1254 del Código Espa ñol pudiera parecer a primera vista que la única categoría - de contratos reconocidos por él es la de los obligatorios, - nada se opone a admitir que, en virtud de un contrato, cabe- también extinguir una relación obligatoria o modificarla, ce- der un crédito o asumir una deuda".

(9)

2) Crear, a la vez que la relación obligatoria, un dere- cho real por el intermedio de la tradición (artículo 609 y - 1095 del Código Civil), o como condición específica del con- trato mismo (por ejemplo, en los casos de la hipoteca y la - prenda).

- (8) De buen Demófilo. Introducción al Estudio del Derecho Ci vil. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Pági- na 350.
- (9) Castan Tobeñas José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo II. 6a. Edición. Editorial Reno. Madrid. 1943 Pági- na 220.

3) Producir una transmisión, que en un solo acto aparezca creada y cumplida (ejemplos: la compraventa al contado y la donación manual).

4) Vincular a las partes para la celebración de un futuro contrato que, por el momento no se quiere o no se pueda estipular; éste es el caso del llamado *pactum de contrahendo*, contrato preliminar o precontrato, que ha provocado en nuestros días tan animadas discusiones.

Por lo demás, sea cualesquiera la extensión que de acuerdo con los textos legales, se atribuye a la noción de contrato, es indudable que las normas del mismo serán aplicables, en cuanto la analogía lo permita a relaciones jurídicas familiares, sucesorias, etc; basadas en el acuerdo de voluntades. Continuando con el concepto de contrato, nos dice Winscheid lo siguiente: "todo contrato consiste en la reunión de dos declaraciones de la voluntad por lo que es un negocio jurídico bilateral, a diferencia de otros unilaterales como el testamento".

(10)

En contrato tiene un aspecto subjetivo y otro objetivo: en el primero hay que considerar que es un negocio jurídico en el que existe la voluntad de varias personas; en el segundo hay que ver su fundamento jurídico, su contenido y su fin, y en este aspecto hoy es el más importante y sobre el que ha -

(10) Winscheid Bernhard. Tratado de Derecho Civil Alemán Tomo II. Volúmen II. Traducción de Fernando Ministrosa. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 1976. Página - 130.

operado la evolución en la manera de concebir el contrato, - separándose de la concepción clásica del mismo que no ve en él sino un acto de voluntad y por ende creador de derechos. En efecto, la voluntad no se ejercita en la vida por el solo placer de ejercitarlo, sino con un fin, porque como dijo Jerring: " querer jurídicamente es querer para un fin y para un fin práctico donde está situado el mundo real"

(11)

Planiol, con respecto al contrato nos dice: "es una especie de convención que tiene como carácter propio, el ser productivo de obligaciones".

(12)

Savigny manifiesta lo siguiente: "el contrato es una convención que engendra una obligación".

(13)

Que es lo que llama Windscheid, contrato obligatorio.

El contrato es una convención (venire cum, venir en compañía, ir juntos); la cual puede ser o no jurídica; ella es el género y el contrato, es la especie de modo que para que sea contrato se requiere que produzca obligaciones jurídicas.

En resumen, el contrato (palabra que viene de contractus y - ésta de contrato, venir en una), lo define el Doctor Sánchez Roman de la siguiente manera: " es la convención jurídica ma-

(11) Idem. Página 360.

(12) Planiol Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen VI. Editorial Cajica. Página 487.

(13) De Savigny Frederic Carl. La necesidad de un Derecho Civil General para Alemania. La Codificación. Página 340.

nifestada en forma legal, por virtud de la cual una o más personas se obligan en favor de otra o varias, o recíprocamente, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no-hacer".

(14)

En el Derecho Español vigente el contrato existe, dice el artículo 1254 del Código Civil: "desde que una o varias personas consientan en obligarse respecto de una u otras a dar alguna cosa o prestar algún servicio".

(15)

El numeral 1255 viene a aclarar el sentido y concepto del -- contrato diciendo: "Los Contratos pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, --- siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral, ni al orden público".

(16)

El código Español se clasifica al formular su división, en - títulos, del Libro IV, de la distinción entre contratos y - obligaciones que se contraen sin convenio, los cuasicontra- - tos y las obligaciones que nacen de la culpa o negligencia. Aparte de tal clasificación, el Código expresa que las obli- - gaciones nacen de la Ley, de los contratos y cuasicontratos, de los actos u omisiones ilícitos o en que intervengan cual-

(14) Sánchez Roman Felipe. Estudio de Derecho Civil y el Código Civil e Historia General de la Legislación Española. Tomo IV 2a. Edición Reformada, corregida y aumentada. Derechos de la Contratación. Madrid 1899, Páginas - 148 y 149.

(15) Bonet Ramón Francisco Ob. Cit. Página 947.

(16) Idem. Página 949.

quier género de culpa o negligencia, según lo establece el artículo 1089, del ordenamiento jurídico antes citado.

Señala en su artículo 1091, que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.

Con respecto a los cuasicontratos el Código Español señala que son los hechos lícitos y puramente voluntarios de los que resulta obligado su autor para con un tercero, y a veces una obligación recíproca entre los interesados, artículo 1887.

De lo expuesto hasta este momento, podemos decir que el contrato o convención es un acuerdo de dos o más voluntades con el fin de producir efectos jurídicos; al contratar, las partes pueden proponerse, ya a crear un vínculo jurídico; crear o transferir un derecho real u originar obligaciones, y a modificar una relación existente y por último, extinguirla.

El precepto 1101 del Código antes invocado distingue el contrato de la convención, ya que hace de ésta el género y de aquél la especie.

En efecto, se reserva algunas veces el nombre del contrato para las convenciones que tienen por objeto originar o transmitir un derecho, derecho de crédito o derecho real.

"La especie de convención que tiene por objeto formar alguna obligación, es la que se llama contrato"; señala Pothier.

(17)

(17) Pothier Ripert Joseph. Obras de Pothier. Tratado de las Obligaciones. Traducido por S.M.S. Tomo I. Barcelona Página 7.

Las convenciones que no constituyen contrato serán, pues, -- los acuerdos de voluntades destinados a modificar o extin-- guir derechos, como la novación o el pago. Pero esta distinción entre los contratos y las convenciones solo tienen un - interés de terminología; las mismas reglas generales se apli can a unos y a otros y hasta en algunos casos, el Código emplea indiferentemente una u otra expresión.

En el Derecho Español existe una cierta libertad en lo referente a la forma de celebración de los contratos ya que, dentro de su legislación civil encontramos perfectamente establecido, que las partes contratantes podrán establecer los - pactos, cláusulas y condiciones que más les convengan, pero siempre y cuando las mismas no sean contrarias a las leyes, - a la moral o al orden público; con lo cual las personas que celebran un contrato quedan en una cierta libertad de mani-- festar o expresar, en caso de así desearlo, el que se lleven a cabo en la celebración de los contratos, formalidades, o - solemnidades al lado de los requisitos o formalidades por la ley señaladas; siendo el caso de que si alguno de ellos o am-- bos se obligan a cumplirlas en el momento de la celebración de los contratos.

En virtud de lo anterior en el Derecho Español, el uso de la solemnidad quedó al libre albedrío de los contratantes, los cuales podían o no hacer uso de la misma, ya que la ley les concedía esa libertad y en consecuencia no obligándolos al -

uso de la solemnidad, sino por el contrario dejándolos a su criterio o decisión.

El Código Español no define el contrato, pero expresa así la idea del mismo: que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio, según lo estipula el artículo 1254.

Así en el Código Civil Español, el campo de la contratación es el de la voluntad y señala que " los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público"; (artículo 1255).

(18)

No obstante, el mismo Código reconoce que los contratos producen efectos en mayor proporción que aquellos que están expresamente pactados. El numeral 1258 dice, en efecto que: -- "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no solamente a lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley".

(19)

d) En el Derecho Mexicano.- El contrato es una institución jurídica que excede los límites de la esfera de lo civil, no es desde luego, la manifestación única de lo contractual, ni siquiera lo más importante.

(18) Bonat Ramón Francisco. Ob. Cit. Página 949.

(19) Idem. Página 957.

Existe además de los contratos civiles, los mercantiles, los de trabajo y los administrativos.

Por consiguiente, antes de entrar en el estudio de los contratos civiles, debemos procurar formular un concepto de contrato que nos permita abarcar esta institución en un sentido unitario.

En su significación semántica, contrato, es el pacto o convenio entre partes sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

El contrato según el maestro Rafael de Pina: "es un acto jurídico celebrado de acuerdo con determinadas normas jurídicas".
(20)

La idea dada anteriormente de contrato, comprende, desde luego no solo a los civiles, sino también a todos aquellos a los que hemos señalado anteriormente, sin olvidar tampoco la variedad extraordinaria de tratados y convenios internacionales cuya naturaleza contractual es considerada por todos como evidente.

El maestro Rafael Rojina Villegas censura a este respecto -- que la doctrina civilista se haya preocupado del estudio del contrato como acto jurídico y haya descuidado totalmente el análisis del mismo, como norma jurídica individualizada.

La jerarquía de las normas jurídicas establecidas por Kelsen y la Escuela de Viena, de la que es el líder, coloca en la --

(20) De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 1966. Volúmen III, 2a. Edición. Página 265.

Última escala de su clasificación a las normas individualizadas (contratos, resoluciones judiciales, etc.); pero por mucha que sea la admiración que merezcan tanto el ilustre filósofo prusiano, como sus distinguidos discípulos, no es posible admitir que la sentencia o el contrato, por ejemplo, tengan la verdadera naturaleza de normas jurídicas ni siquiera con el carácter de individualizadas.

El contrato como norma, con la caracterización y el alcance que le da Kelsen, no puede ser admitido por ningún civilista que piense en el contenido que corresponde al contrato y a la significación que puede atribuirse razonablemente a éste acto jurídico.

El contrato, según el maestro de Pina es: "no es una norma jurídica, en el mismo sentido en lo que lo son la ley y la costumbre, por ejemplo, sino un acto jurídico celebrado de acuerdo con determinadas normas jurídicas".

(21)

La concepción de contrato civil en la doctrina y en la legislación, se bifurca en dos direcciones: una, calificada de amplia que identifica los términos convenio y contrato, y otra restringida, que los separa, distinguiendo entre convenio y contrato. El Código Civil para el Distrito Federal se encuentra dentro de esta última dirección definiendo el convenio como: "El acuerdo de dos o más persona para crear, transmi-

(21) Idem. Página 265 y 266.

tir, modificar o extinguir obligaciones".

(22)

Añade que los convenios que producen o transfieren las obligaciones o derechos toman el nombre de contratos, artículos-1792 y 1793 respectivamente.

Consecuentemente, la definición de contrato civil desde el - punto de vista legal, se debe formular diciendo: "que es el convenio que produce o transfiere las obligaciones y derechos".

(23)

Colin y Capitant señala que: "entendiendo que aunque el Código Civil de Napoleón (artículo 1101) parece distinguir entre contrato y convenio, haciendo de éste el género y de aquél - la especie; ésta distinción sólo tiene carácter terminológico, ya que las mismas reglas generales se aplican a ambas y hasta en algunos casos dicho código emplea indiferentemente una y otra palabra, señalando que contrato o convenio es un acuerdo de dos o más voluntades con el fin de producir efectos jurídicos".

(24)

En oposición a la tesis de Colin y Capitant, sostiene Josserand la distinción entre convenio y contrato diciendo que: - "El contrato es una de las variedades, uno de los tipos de - la convención. Una remisión de deuda, por ejemplo, escribe,-

(22) Código Civil para el Distrito Federal. Leyes y Códigos de México. 55a. Edición. México 1986. Página 325.

(23) De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa S.A. 1966. Volúmen III, 2a. Edición. Página 266.

(24) Colin y Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo II. 3a. Edición. Página 394.

es una convención por que se resuelve en un acuerdo de voluntades, pero no es precisamente un contrato, es precisamente lo contrario, porque tiende, no a crear sino a extinguir --- obligaciones".

(25)

El maestro Luis Muñoz dice que: "la voz contrato, tiene diversos significados, el más auténtico técnicamente hablando, es el de negocio jurídico bilateral, y patrimonial inter vivos".

(26)

Empero con la palabra contrato que alude al documento que -- contiene el negocio; suele también llamarse contrato al conjunto de normas; pero los llamados contratos normativos no -- son contratos, ya que el negocio jurídico bilateral es fuente de relaciones patrimoniales y no de normas jurídicas.

Es necesario también, distinguir entre contrato y negocio jurídico plurilateral, que se forma mediante declaraciones de contenido volitivo de idéntico contenido (los contractuales -- son de distinto contenido) que se susan para una función y -- un efecto jurídico comunes.

Por otra parte, las declaraciones y manifestaciones de contenido volitivo necesarias para la formación del contrato, no -- son unilaterales como elementos o fragmentos del negocio bi-

(25) Josserrand Louis. Derecho Civil. Tomo III. Volúmen I. Página 13.

(26) Muñoz Luis. Teoría General del Contrato. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1973. Primera Edición. Página 1.

lateral, lo que permite distinguir el contrato de los negocios jurídicos unilaterales.

El maestro Luis Muñoz señala: "que debe llamarse convenciones y no contratos, ciertos negocios jurídicos bilaterales - de contenido personal, como los esponsales, el matrimonio, - etc.; para evitar así confusiones ya que el contrato no es - el único negocio jurídico bilateral que contemplan las legislaciones, y como se sabe, el contrato es negocio de contenido patrimonial; y a las convenciones a que acabamos de referirnos, no le son aplicables las normas propias del contrato influidas por el contenido patrimonial de esta figura jurídica".

(27)

Clemente de Diego, después de decir que, convención es término no más extenso que contrato, añade: "Las convenciones jurídicas tienen un alcance mayor que el del contrato, por la convención se originan, modifican y extinguen las obligaciones y derechos reales; por la convención se concluye y celebra - el matrimonio, se cumplen modificaciones importantes en el Derecho de Familia (adopción); por la convención se regula - la sucesión mortis causa en algunas legislaciones, como la - Germánica.

La convención en una palabra, representa el imperio de la voluntad humana, y en la medida que las relaciones de Derecho dependen de ella, las convenciones sirven para moldearlas, -

(27) Ídem. Página 3.

extinguirlas u originarlas".

(28)

En esto se funda una tendencia moderna, que confundiendo la-convención con el contrato, quiere extender la esfera de este por todo el campo del Derecho Privado, y así, el matrimonio, el testamento, la adopción, etc.; son puros contratos. Todo el Derecho Privado, para ellos, sería Derecho de contratación, empero considerado el contrato como fuente de obliga-ciones únicamente, merecerá ese nombre el acuerdo de dos o - más personas para producir u originar entre ellas una rela--ción obligatoria. Y con ello llegamos, al significado técni-co y preciso en que aquí es tomado el contrato, como conven-ción jurídicamente eficaz para crear una obligación civil.

El uso de la solemnidad dentro del Derecho Civil Mexicano, - se encuentra escazamente manifestado, como se desprende del-estudio en particular realizado del mismo, y por medio del - cual nos percatamos que la solemnidad en el ambito de aplica-ción contractual es casi nula y uno de los pocos ejemplos -- que tenemos, es el que se refiere a la celebración del acto-de matrimonio, en el cual se señala que, para la celebración del matrimonio civil, el mismo deberá celebrarse ante Juez - del Registro Civil una vez cubiertos los requisitos señala--dos por la ley, además del pronunciamiento de ciertas mani--

(28) De Diego Clemente. Instituciones de Derecho Civil Espa-ñol. Tomo II; citado por el maestro Rafael de Pina en - su libro Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 1966. Volúmen III, Segunda Edición. Página 79:.

festaciones o expresiones textualmente realizadas por el --- Juez y sin las cuales por más, que se pretenda manifestar -- que una pareja ha celebrado matrimonio civil, mientras no se cumpla con las formalidades dictadas, el mismo no podrá tener existencia legal, e inclusive se deberán pronunciar ciertas frases solemnes y de las cuales se hará una exposición - en el inciso III) del Capítulo V del presente trabajo.

C A P I T U L O I I

2.- TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS.

- I) Estudio en particular del contrato.
 - a) Definición de Contrato y Convenio.
 - b) Los elementos del Contrato.
 - c) El objeto materia del Contrato.
 - d) Características de la Prestación Contractual.
 - e) Los Vicios de la Voluntad.

2.- TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS.

1) Estudio en particular del Contrato.- a) Definición de Contrato y Convenio.- Para el maestro Rafael Rojina Villegas, el contrato se define: "como un acuerdo de voluntades para - crear o transmitir derechos y obligaciones, es una especie - dentro del género de los convenios".

Agrega que: "el convenio es un acuerdo de voluntades para -- crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo que el convenio tiene dos - funciones: una positiva, que es crear o transmitir derechos - y obligaciones; y otra negativa, modificarlos o extinguir-- los".

(1)

Dentro de la terminología jurídica se ha hecho una distin--- ción entre contratos y convenios en sentido estricto: al con--- trato se le ha dejado la función positiva, es decir, el ---- acuerdo de voluntades o transmitir derechos y obligaciones, - y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligacio--- nes.

El convenio, lato sensu, comprende ambas funciones. El con--- trato es un acto jurídico plurilateral que tiene por objeto--- crear o transmitir derechos y obligaciones, reales o personales

(1) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Editorial Porrúa, S.A. 1977. Décima Edición. Página- 7.

El maestro Rafael de Pina nos dice: "contrato es el pacto o convenio entre partes sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas."

(2)

Los Códigos Civiles de 1870 y 1883, respectivamente en sus preceptos legales 1388 y 1272, disponfan: "Contrato es un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación".

El Jurista Borja Soriano en su obra Teoría General de las Obligaciones, manifiesta: "que el numeral 1272 tiene su fuente en el artículo 641 del Código Portugués, que señala textualmente: Contrato es el acuerdo en cuya virtud dos o más personas transfieren entre si algún derecho o se sujetan a alguna obligación, coincidiendo a la vez en su esencia, con la disposición legal 1101 del Código de Napoleón, al estatuir: El contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras a dar, ha hacer o no hacer alguna cosa; agregando, que ni este último cuerpo de leyes, ni nuestro Código de 1884, expresan lo que debe entenderse por convenio".

(3)

El maestro mexicano Don Manuel Mateos Alarcón, en sus "Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal" respecto de las reformas introducidas por el Código de 1884, al cual re-

- (2) De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen III. 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. Página 265.
- (3) Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones 8a. Edición Editorial Porrúa, S.A. 1982. Página 112.

currimos, comenta: "contrato, según lo define el artículo -- 1388 del Código Civil, es un convenio por el que dos o más - personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación". (Precepto 1272 del Código Civil invocado).

Concluyendo, que el contrato puede definirse como un conve-- nio que tiene por objeto crear o transferir derechos y obligaciones. (Función Positiva).

En sentido estricto, por convenio debe entenderse el acuerdo de voluntades que tienen por objeto modificar o extinguir de rechos y obligaciones. (Función Negativa).

Por tanto, el convenio en sentido lato queda definido como - el acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, desprendiéndose de lo anterior que el primer requisito de existencia del contrato es la voluntad igual a consentimiento.

b) Los Elementos del Contrato.- Expresa Castan Tobeñas - lo siguiente: "Denomínase elementos del contrato a los requi sitos o condiciones que en este deban concurrir para su exis tencia, constituyen pués, estos elementos, las partes essen cialmente integrativas del contrato. Los elementos del contrato se clasifican corrientemente en esenciales, naturales y accidentales. Llámase esenciales aquellos sin los cuales - el contrato no puede producirse; naturales los que le acompa ñan normalmente, como derivados de su índole peculiar, y se sobre entiende por la ley, pero no pueden ser excluidos por la voluntad de las partes y accidentales los que sólo exis--

ten cuando los contratantes los agregan expresamente para limitar o modificar los afectos normales del acto".

(4)

Siguiendo ese orden de ideas, tenemos que dos elementos del-
contrato son: I) Esenciales: el consentimiento y el objeto; y
II) De Validez: la capacidad, la forma, la ausencia de vi-
cios del consentimiento y la licitud en el objeto, motivo, -
fin o condición del contrato. A este respecto nuestro Código
Civil vigente los reglamenta en los artículos 1794 y 1795.

El artículo 1794 señala textualmente: "Para la existencia --
del contrato se requiere: a) Consentimiento y b) Objeto que-
pueda ser materia del contrato.

El Código Civil coloca como el primero de los elementos neca-
sarios para la existencia del contrato, al consentimiento y-
este se entiende generalmente como el acuerdo de dos o más -
voluntades acerca de la producción o transmisión de derechos
y obligaciones como ya se había manifestado anteriormente, -
ya que para que haya contrato se exige la existencia previa-
de dos o más manifestaciones de voluntad, recíprocas y corre-
lativas, concurrentes a un fin común a las partes que la pro-
ducen. El consentimiento puede ser de acuerdo a nuestro Cód-
igo Civil artículo 1803 expreso o tácito.

Es expreso, cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o-
por signos inequívocos. El tácito resulta de hechos o de ac-
tos que lo presupongan o que autoricen a presumir, excepto -

(4) Castán Tobeñas José. Derecho Civil Español Común y Foral
Tomo II. 6a. Edición Editorial Reus. Madrid Página 614.

en los casos en que la ley o por convenio la voluntad de las partes deba manifestarse expresamente. Dada la naturaleza de requisito esencial que el consentimiento tiene para la creación del contrato, éste no existe sin aquél. El número 1796 del Código Civil expresa que: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento excepto aquéllos que deben revestir una forma establecida por la ley, y añade que desde que se perfeccionan obligan a los contratantes a no sólo el cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fé, al uso y a la ley."

Por cuanto hace el objeto en los contratos, nuestro Código - Civil señala que es la cosa que el obligado debe dar y el hecho que debe hacer o no hacer. El objeto del contrato; como anteriormente lo mencionamos es toda prestación de dar, hacer o no hacer, simple o compleja, realicése por una de las partes (contratos unilaterales) o por ambas (contratos bilaterales).

Pueden ser objeto de un contrato no solo las cosas presentes sino también las futuras, no pudiendo serlo sin embargo, la herencia de una persona viva aún cuando ésta preste su consentimiento.

Señala el Licenciado Rafael Rojas Villegas que: "De acuerdo a su forma tenemos la siguiente clasificación de los contratos: I) Formales, II) Consensuales y III) Solemnes. Son contratos solemnes, aquellos en que la forma se ha elevado, co-

mo dice Bonnacase, por la técnica jurídica a un elemento esencial del contrato, de tal manera que si no se observa la forma, el contrato no existe." (5)

Sabemos que actualmente el último refugio del formalismo está en los actos solemnes, ya que la solemnidad es una condición de existencia del acto. Este consiste ya sea en la intervención en el acto, de un oficial público, como un Notario Público "donación entre vivos"; de un oficial del Registro Civil o del Estado Civil "adopción"; o de uno de los auxiliares de éstos "renuncia a la sucesión". Como hemos advertido, la solemnidad de un mismo acto jurídico no siempre está sometida al empleo de una sola forma y es de realizarse de varias maneras "reconocimiento de hijo natural", disposiciones legales 1319 y 1320 del Código Civil vigente.

En los contratos solemnes, la forma es un elemento esencial del contrato, de manera que si no se observa ésta no llega a existir y, por tanto, no puede convalidarse, ni por ratificación ni por prescripción.

En nuestro Derecho no hay contratos solemnes, si por contrato se entiende el acuerdo de voluntades para crear o transmitir obligaciones y derechos patrimoniales.

Encontramos solo uno en el Libro Primero del Código Civil, - el llamado "Contrato de Matrimonio", lo curioso es que, en nuestro Código Civil no encontramos en ningún lado la inexistencia

(5) Rojas Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo VI. Contratos. Volúmen I. 2a. Edición, Corregida y Aumentada. Antigua Librería Robredo. México 1954. Página 36.

tencia del matrimonio que no se ha celebrado ante el Oficial del Registro Civil.

El Código Civil habla de matrimonios nulos e ilícitos; no habla de matrimonios inexistentes; fuera del contrato de matrimonio, todos los demás contratos en nuestro derecho son contratos consensuales, formales y reales; no existe ningún otro contrato solemne.

En un contrato solemne la ausencia de formalidades establecidas por la ley produce la inexistencia es decir, es un acto que no puede convalidarse; es la nada; no produce ningún efecto jurídico.

Los contratos formales son aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito, para que exista el requisito de validez, ya que si no se manifiesta en escritura pública o privada, según el caso el contrato se afectará de nulidad relativa y para ser válido se requiere de una notificación expresa o tácita.

Por último, en cuanto se refiere a los contratos consensuales, para que opere su validez, no requieren que el consentimiento se manifieste por escrito, por lo que puede ser verbal o tratarse de un consentimiento tácito o derivarse de un lenguaje mímico.

c) El objeto materia del Contrato.- Es el segundo de los elementos del contrato. El vocablo objeto tiene tres significados en materia contractual y son los siguientes:

1) Objeto Directo del Contrato, que es el crear y el transmi

tir derechos y obligaciones. A él se refiere el numeral 1793 del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

II) Objeto Indirecto, es la conducta que debe cumplir el deudor, conducta que puede ser de tres maneras:

a) de dar; b) de hacer o de no hacer; artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal.

III) Finalmente se consideran también objeto del contrato - por el Código Civil, la cosa material que la persona debe entregar.

Por lo que hace a las obligaciones de dar su objeto consiste en la cosa cuyo dominio uno transmite, siendo requisitos indispensables que:

a) La cosa debe ser físicamente posible, por cuanto exista - en la naturaleza; por lo tanto existirá imposibilidad física cuando no existe ni puede existir en ella.

b) La cosa debe ser jurídicamente posible, y lo es, cuando - está en el comercio y cuando es determinada, susceptible de - determinarse en cuanto a su especie; por lo tanto, son cosas imposibles desde el punto de vista jurídico las que están -- fuera del comercio y que no pueden determinarse. (artículo - 1825 del Código Civil para el Distrito Federal).

Por cuanto hace a las obligaciones de hacer o de no hacer, - su objeto (positivo o negativo) debe ser posible, tanto física como jurídicamente, de aquí la frase: "a lo imposible nadie está obligado"; y además deben ser lícitas, es decir que el hecho de hacer o el de abstención, no sean contrarios a -

las leyes de orden público o a las buenas costumbres. (Preceptos 1827 al 1830 y 2225 del Código Civil para el Distrito Federal).

El objeto del contrato consiste, en toda prestación de dar, hacer o no hacer, realícese por una de las partes (contratos unilaterales) o por ambas (contratos bilaterales).

Así mismo pueden ser objeto de un contrato, no solo las cosas presentes, sino también las futuras, no pudiendo serlo, sin embargo, la herencia de una persona, aún cuando ésta preste su consentimiento.

El reconocimiento por el Código Civil para el Distrito Federal respecto de las cosas futuras, como objeto del contrato, se deriva de la consideración de que, aunque no existan en el momento en que se produce el acuerdo entre las partes contratantes, se trata realmente de cosas que han de existir posteriormente.

d) Características de la Prestación Contractual.- La cosa para que pueda ser objeto del contrato debe reunir, conforme a nuestro Derecho Civil, las siguientes características:

- I) Que exista en la naturaleza.
- II) Que sea determinada o determinable en cuanto a su especie.
- III) Que indiferentemente de su carácter positivo o negativo, sea posible y lícita.

I) Existencia.- Esta se refiere, como quedó expresado, no exclusivamente a la existencia real en el momento de la contra

tación, sino también a una existencia futura.

II) Determinación.- Determinar, en relación con una cosa, -- consiste en fijar los términos de la misma en su consideración jurídica. La determinación de la cosa en cuanto a la especie, así como la posible determinabilidad, constituyen requisitos que tienden a delimitar con la máxima exactitud y precisión el contenido de las prestaciones debidas.

III) Cosas en el Comercio.- Dice el maestro Rafael de Pina: "Las cosas que están en el comercio, se oponen a las que están fuera del comercio. Se puede decir, de una manera un tanto perogrullesca, pero exacta y gráfica, que nos permite entender bien este concepto, que las cosas que están en el comercio son todas aquellas que no están fuera del comercio". (6)

Las definiciones negativas son, a veces, muy expresivas.

Cosas fuera del comercio son las que no son susceptibles de aprobación privada: el ser humano, su estado y capacidad civil, la libertad personal, la herencia futura, en suma, todas aquellas sobre las cuales no puede versar contrato, pacto o convenio alguno, por ser ello incompatible de manera radical y absoluta con las razones que el legislador ha tenido para declararlo así.

La cosa es físicamente posible cuando existe en la naturaleza o puede existir, por lo tanto, hay una imposibilidad física para la existencia de la cosa, cuando esta imposibilidad (6) De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volámen III. 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. Página 294.

fuera de un modo absoluto.

El artículo 1305 del Código Civil de 1884 del Distrito Federal señalaba: "en los contratos no será considerado como físicamente imposible sino aquello que lo sea de un modo absoluto por razón de la cosa, o cuando el hecho no pueda ser ejecutado por la persona obligada, ni por otra alguna en lugar de aquella." Por consiguiente las cosas futuras que no existen en el momento de la celebración del mismo, o en el momento del cumplimiento no implican una imposibilidad absoluta.

Constantemente en el comercio, hay transacciones anteriores a la fabricación de los productos. En realidad se están enajenando cosas futuras; pero no son cosas que no puedan existir en términos absolutos, sino que no existen sólo en el momento de la celebración del contrato.

El Código vigente permite la existencia y validez del contrato que recaiga sobre cosas futuras. Dice el numeral 1826: -- "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo no pueden serlo la herencia de una persona viva aún -- cuando ésta preste su consentimiento."

Cuando la cosa no pueda determinarse, existe una imposibilidad jurídica para que sea objeto de contrato, y si éste se celebra será inexistente por falta de un elemento esencial. En el Derecho existen tres grados para la determinación de las cosas: a) Determinación Individual. b) Determinación en Especie y c) Determinación en Género.

Se dijo que la cosa objeto del contrato deba encontrarse en el comercio, si está fuera de él, existe simplemente una imposibilidad jurídica, aún cuando no física para la contratación.

A este respecto tenemos los preceptos 747 a 749 del Código Civil vigente, los cuales perceptúan lo siguiente: "Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no están excluidas del comercio. Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley. Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular."

Nuestro Código Civil vigente regula las características que hemos señalado para la posibilidad jurídica de la cosa (ser determinada o determinable y estar en el comercio).

Relacionando las disposiciones conducentes, claramente se desprende que, cuando la cosa está fuera del comercio o no es determinable, el contrato es inexistente.

Por lo que hace a la licitud de la prestación o de la abstención cuando no son contrarias a la ley.

Asimismo no todo acto ilícito en sentido general origina nulidad absoluta o relativa del mismo. Y con respecto a nuestra materia, el objeto del contrato sería ilícito, sólo cuando fuera en contra de una ley de interés público, prohibitiva o imperativa, o en contra de las buenas costumbres.

Con respecto a este punto los artículos que regulan esta as veración son el 8o., 1830, 1831 y el 2225 del Código Civil - vigente, que respectivamente ordenan: "Los actos ejecutados- contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés p**ú**bli- co serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

"Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden - público o a las buenas costumbres. El fin o motivo determi- nante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser- contrario a las leyes de orden público ni a las buenas cos- tumbres. La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condi- ción del acto produce la nulidad, ya absoluta, ya relativa - según lo disponga la ley."

Ahora bien, si la voluntad no ha sido manifestada en forma - libre y conciente estaremos en presencia de los vicios de la voluntad.

e) Los Vicios de la Voluntad.- El maestro Rojina Ville-- gas define al consentimiento en los siguientes términos: "El- consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades que -- tienen por objeto la creación o transmisión de derechos y -- obligaciones."

(7)

Se requiere, pues, el concurso de voluntades a efecto de cre ar, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligacio- nes, para que jurídicamente se integre este elemento en el -

(7) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Tomo III, Página 54.

contrato o en el convenio.

El numeral 1812 del Código Civil para el Distrito Federal se ñala que: "El consentimiento no es vólido si ha sido dado -- por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo";- de donde se desprende que los vicios del consentimiento son: el error, la violencia y el dolo pero para algunos autores a estos vicios, hay que agregar también, como tales, la simulación y la lesión.

El jurista Benito Gutiérrez, dice: "Llamamos error a la dis-- conformidad de nuestras ideas con la naturaleza de las cosas, el derecho asimila estas palabras".

(8)

Error es el consentimiento equivocado de una cosa o de un hecho. El Licenciado Rafael de Pina expresa: "según Valverde - hay diferencia entre error e ignorancia, entendiendo por ésta la carencia absoluta de conocimiento; es no tener ninguna noción sobre la cosa de que se trata, o sea, que el error es una falsa representación de la realidad y la ignorancia, es el desconocimiento total de la realidad".

(9)

El Código Civil clasifica dos especies de error; el de Derecho o de hecho y el de cálculo; el error de Derecho o de he-

cho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo deter-

- (8) Gutiérrez Benito. Código o Estudios Fundamentales sobre el Derecho Civil. Tomo I. Página 33; citado por el maestro Rafael de Pina en su Libro Elementos de Derecho Mexicano. Derecho Civil Mexicano. Página 288.
- (9) De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano Introducción, Personas y Familia. Volumen I. 7a, Edición - Revisada y Actualizada por Rafael de Pina Vara. México - 1973. Página 271.

minante de la voluntad de cualquier de los contratantes, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba que por las circunstancias del mismo contrato se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra -- causa; el error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique. (las cantidades, peso o medidas).

En el Derecho, el error en la manifestación de la voluntad vicia a ésta o al consentimiento, por cuanto que el sujeto se obliga partiendo de una creencia falsa, o bien, pretenda crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones. No todo error en la manifestación de la voluntad vicia a ésta o al consentimiento, originando la nulidad del acto.

Además del error, la ignorancia que consiste en la creencia de conocimientos respecto de alguna materia, se toma en cuenta en el derecho, para atribuirle los mismos efectos de error. Por lo que desde un punto de vista jurídico, el error y la ignorancia, cuando son los motivos únicos y determinantes de la voluntad, la vician en igual forma y originan la nulidad relativa del acto jurídico ya señalada en cuanto al error, que la doctrina jurídica hace una distinción entre error de hecho, de Derecho y de aritmética.

Por cuanto hace al error de Derecho: que implica el desconocimiento o falsa interpretación de una regla jurídica, tiene en la actualidad gran interés, porque el Código vigente lo toma en cuenta para declarar la nulidad del acto.

Se distinguen tres grados:

1o) Error Destructivo de la voluntad, que origina la inexistencia del contrato o del negocio jurídico, denominado en la doctrina "error obstáculo".

2o) Error que simplemente vicia la voluntad y que motiva la nulidad relativa del acto o contrato.

3o) Error indiferente para la validez del acto jurídico.

El Código Civil vigente estatuye que el error de Derecho sí puede nulificar el acto o contrato. Hay error de Derecho cuando la causa determinante de la voluntad del autor o autores del acto, se funda en una creencia falsa respecto a la existencia o a la interpretación de una norma jurídica, de tal manera que por esa creencia falsa respecto a los términos de la norma o a su interpretación jurídica, se celebró el acto. Si hubiese conocido el sujeto la verdadera interpretación de la ley o el texto de la misma, o bien si hubiese sabido que la norma para el existente en realidad no existía, no hubiera celebrado el acto jurídico así el artículo 1813 del Código Civil vigente establece: "El error de Derecho o de hecho invalida el contrato, cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste, en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa."

El error nulidad es el que vicia la voluntad. Produce la nul-

lidad relativa del acto jurídico. En nuestro Derecho, el error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad del agente (artículo 1813 del Código Civil).

No ejerce influencia alguna sobre el acto el error indiferente. Recae sobre circunstancias accidentales o sobre los motivos personales secretos que no trascienden en la celebración del acto, por lo cual es indiferente para la vida de dicho negocio refiriéndose en este sentido al error indiferente.

La violencia, es la presión física o moral hecha sobre una persona para decidirla a realizar un acto que sin la concurrencia de esta circunstancia no realizaría. Algunos autores entienden que la violencia es un término equivalente a la intimidación, sin embargo el Código Civil Español vigente establece la distinción conveniente entre uno y otro término, diciendo que hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible; y que hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o ascendientes. El contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato, es nulo.

Para nuestro Código Civil (artículo 1819) existe la violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de -

sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

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

Ahora bien, el error por la forma en que se genera se divide en: a) Simple o Fortuito y b) Inducido o Calificado.

a) El simple o Fortuito es el que se origina y mantiene espontáneamente por aquél que lo padece. Ninguna persona que conozca su error ha intervenido para provocarlo, mantenerlo o aun disminuirlo.

b) El inducido o Calificado es el que ha sido provocado o -- mantenido activamente por artificios ajenos (generalmente de quien tiene interés de explotarlo), caso en el cual se habla de dolo, o ha sido disimulado (deliberadamente pasado por al fo) por el beneficio del error ajeno, que sera cuando estaremos frente a la mala fé o dolo.

Con respecto al dolo, esta palabra en relación con el contrato significa, la conducta carente de probidad seguida por -- una de las partes para engañar a la otra.

De acuerdo con la vieja definición de Domat: "Se llama a toda sorpresa, fraude, sutileza, fingimiento o cualquiera otra mala acción dirigida a engañar a alguien".

(10)

Algunos tratadistas confunden en un concepto único al dolo --
 (10) Autor citado por De Pina Rafael. Elementos de Derecho --
 Civil Mexicano. Obligaciones Civiles, Contratos en Gene--
 ral. Volumen VIII. 1a. Edición Editorial Porrúa, S.A. --
 México 1960 Página. 290.

y la mala fé. El Código Civil vigente para el Distrito Federal, por el contrario, establece una distinción clara entre ellos, entendiendo por dolo en los contratos, cualquier su-gestión o artificio que se emplee para inducir a un error o mantener en él a alguno de los contratantes, y por mala fé,- la disimulación del error de uno de los contratantes, una -- vez que ha sido conocido.

De lo antes expuesto podemos concluir que se entiende por do lo en los contratos, toda maquinación o artificio que se emplee para inducir a error.

A esto se puede agregar que, siempre y cuando este error sea determinante de la voluntad, porque si no lo es, aún cuando haya maquinaciones o artificios habrá un dolo en términos ge nerales, pero no un dolo en los contratos que motive la nul-dad de los mismos.

Por lo que respecta a la mala fé, que es la disimulación de error por parte de un contratante una vez conocido, para que el otro se obligue, bajo esa falsa creencia, el Licenciado - Rojina Villegas señala: "se admite en el Código Civil una -- clasificación del dolo, distinguiendo lo que la doctrina ha-llamado dolo principal y dolo intencional. El dolo principal o determinante es el que motiva la nulidad del acto, porque-engendra un error que es a su vez la causa única por la cual se celebró. El dolo incidental origina un error de importan-cia secundaria, que a pesar de conocerse se hubiera celebra-do la operación. El dolo incidental, por consiguiente, no nu

lifica el acto jurídico".

(11)

Por lo que se refiere a la lesión, podemos manifestar que es un daño derivado del desequilibrio de las prestaciones recíprocas de un contrato oneroso.

(11) Rojas Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción, Personas y Familia. Antigua Librería Robredo. México 1962. Página 146.

C A P I T U L O I I I

3.- CONCEPTO DE SOLEMNIDAD Y SU NATURALEZA JURIDICA.

- a) Diversas acepciones del vocablo Solemnidad.
- b) Concepto dentro del Derecho Romano.
- c) Concepto dentro del Derecho Mexicano.
- d) Naturaleza Jurídica de la Solemnidad.
- e) Doctrina Universal Moderna.
 - 1) Derecho Francés.
 - 2) Derecho Argentino.
 - 3) Derecho Italiano.
 - 4) Derecho Español.

3.- CONCEPTO DE SOLEMNIDAD Y SU NATURALEZA JURIDICA.

a) Diversas acepciones del vocablo Solemnidad.- A este respecto tenemos la siguiente recopilación de lo que se ha definido como solemnidad, en diversos diccionarios de la Lengua Española y en los cuales se nos muestran las diversas -- concepciones de lo que debemos entender por solemnidad en un sentido general, y al respecto tenemos lo siguiente: el Diccionario Ilustrado Sopena de la Lengua Española define a la solemnidad de la siguiente forma: "Solemnidad: Calidad de solemne. Acto solemne. Cada una de las formalidades de un acto solemne".

(1)

El Diccionario Everest Corona Español nos proporciona la siguiente definición: "Solemnidad: Conjunto de requisitos legales para la validez de algunos instrumentos que la ley califica públicos o solemnes".

(2)

Para el Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado la solemnidad es definida de la siguiente manera: "Solemnidad: f. Calidad- de solemne: la solemnidad de la iglesia. Formalidades que hacen un acto solemne: solemnidad de un juramento".

(3)

El Diccionario Porrúa de la Lengua Española señala: "Solemni

- (1) Nuevo Diccionario Ilustrado Sopena de la Lengua Española la. Editorial Ramón Sopena, S.A. Página 917.
- (2) Diccionario Everest Corona Lengua Española. Editorial -- Everest, S.A. Página 1320.
- (3) García Pelayo y Gross. Pequeño Larousse Ilustrado 1980. Ediciones Larousse. Edición 1980. Página 953.

dad: f. Calidad de Solemne. Acto o ceremonia solemne. Festividad eclesíastica. Conjunto de requisitos legales para la validez de los documentos que la ley califica de públicos o solemnes".

(4)

Por último, tenemos la definición que nos es proporcionada - por el Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Lengua Española, que señala: "Solemnidad: Cada una de las formalidades de un acto solemne. Ford. Conjunto de requisitos legales para la validez de ciertos otorgamientos".

(5)

Por lo antes expuesto nos atrevemos a concluir lo que a nuestro juicio debe entenderse por solemnidad en su concepción general, y al respecto manifestamos que: "Solemnidad: Es el conjunto de requisitos legales para la validez de documentos u otorgamientos que la ley califica de públicos o solemnes; dándoles la característica de acto solemne".

b) Concepto dentro del Derecho Romano.- Para poder entender el concepto de solemnidad, hablaremos en forma somera de la definición que los romanos daban de contrato y de los elementos esenciales de éste, así como de las fuentes de las obligaciones y de estas, sobresalen, por su importancia el contrato, es decir el acto por el cual dos o más personas regulan su respectivos intereses jurídicos y al cual el Derecho-

(4) Raluy Foudevida. Diccionario Porrúa de la Lengua Española. 18a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1980 Página 711.

(5) Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Lengua Española. Tomo IV. Editorial Ramón Sopena, S.A. Barcelona. Página-3338.

Objetivo atribuye determinados efectos según la función económico-social del acto jurídico en cuestión.

Los elementos esenciales de los contratos son cinco: sujetos, objeto, consentimiento, causa y forma. Con respecto a la solemnidad dentro del Derecho Romano, encontramos que los contratos llamados verbis, se forman por la pronunciación de palabras solemnes, que hacen más preciso y más cierto el consentimiento de las partes. En la época clásica había tres: - la stipulatio, la dictio dotis y el jus jurandum liberti. Estos contratos tienen como caracteres comunes el ser unilaterales de Derecho estricto.

Pero mientras la stipulatio era de uso general, las otras -- dos no tenían sino aplicaciones muy limitadas.

En la época de Justiniano, la dictio dotis cayó en desuso y el jus jurandum liberti no se emplea sino muy esporádicamente. La stipulatio, por el contrario, no hace sino desarrollarse. El contrato verbis por el uso de determinadas fórmulas, aunque constara claramente su voluntad de obligarse, el negocio no se podía considerar como contrato verbis.

En la época preclásica, la íntima relación entre la religión y la magia, por una parte, y por otra, el Derecho en combinación con la reducida difusión del arte de leer y escribir, - provocó la necesidad de convertir los principales actos jurídicos casi en pequeñas piezas de teatro, con formas dramáticas minuciosamente presentadas.

En la época clásica, vamos crecer una serie de contratos ce-

lebrados, sin el severo rito que caracterizaba la stipulatio, la mancipatio, o la in iure cessio. Mientras que el contrato real requería para su perfeccionamiento la entrega física de una cosa y por tanto podía considerarse como figura de transición entre los contratos formales y los contratos de forma libre, el contrato consensual se perfeccionaba por el mero consentimiento de las partes, es decir por un hecho subjetivo, íntimo. Para la manifestación de tal consentimiento, el Derecho Romano no requería ninguna forma especial; podía hacerse verbalmente, por escrito, por signos e inclusive tácitamente. En el antiguo Derecho Romano, el acuerdo de voluntades era impotente por sí mismo para crear obligaciones, era necesario que ese consentimiento estuviese incorporado en una solemnidad jurídica. No había sino contratos formales en los cuales el deudor estaba obligado en razón del cumplimiento de una solemnidad, por ejemplo de la stipulatio que consistía en un acto compuesto de una pregunta y una respuesta concordante. Por último señalaremos que en el propio Derecho Romano, se comenzaron a introducir excepciones, a saber: los contratos reales (mutuo, comodato, depósito y prenda) en los que tan sólo se exigía la entrega de la cosa, y los contratos consensuales (venta, arrendamiento, sociedad y mandato) en los que la obligación nacía del consentimiento, independientemente de la forma.

c) Concepto dentro del Derecho Mexicano.- Primeramente señalaremos lo que se entiende por solemnidad dentro del De-

recho Civil, y al respecto tenemos la definición del maestro Rafael de Pina, quien en su Diccionario de Derecho nos define las palabras solemne y solemnidades, manifestando lo siguiente: "Solemne: El acto o documento que es auténtico y está revestido de todas las formalidades establecidas por las leyes para tenerlo por válido. Solemnidades: Formalidades -- exigidas para la realización de ciertos actos jurídicos como requisitos impresindibles de su validez".

(6)

Según el jurista Raúl Ortiz Urquidí, se puede definir la solemnidad de la siguiente manera: "La solemnidad al igual que la forma, es una mera formalidad, pero de rango tal que si llega a faltar hace que el negocio no nazca, no exista jurídicamente".

(7)

La definición más acertada de solemnidad es la que nos proporciona el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, quien da una definición concreta de solemnidad, expresando lo siguiente: "La solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles que rodean o cubren a la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto".

(8)

Agregando además, que el efecto de esta forma, es darle exis

(6) De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. Séptima Edición- Editorial Porrúa, S.A. México, 1972. Página 348.

(7) Ortiz Urquidí Raúl. Derecho Civil. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. México 1977. Página 290.

(8) Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 5a. Edición. Editorial Cajica, S.A. Página 241.

tencia al acto jurídico, por lo que ante su falta, por minigterio de ley, la voluntad de los que desean contratar no produce los efectos deseados y el acto no existe. Menciona que, los elementos de existencia del contrato son los siguientes: a) Consentimiento, b) Objeto y c) De forma eventual; la ley establece en algunos contratos un elemento más: La Solemnidad.

Señala que son pocos los casos, donde la ley exige estos elementos de existencia, siendo típico acto solemne el contrato de matrimonio, catalogado así por el Código y la Constitución Política Mexicana. Concretizando la presente exposición del maestro Ernesto Gutierrez y González, a continuación transcribimos su siguiente cuadro sinóptico:

ELEMENTOS DE	}	I) Consentimiento (Art. 1792-I)
EXISTENCIA		II) El Objeto (Art. 1792-II)
DEL CONTRATO		III) Solemnidad

d) Naturaleza Jurídica de la Solemnidad.- Como ya se mencionó en líneas anteriores, la solemnidad es una mera formalidad, con un rango tal que si llegará a faltar hace que un negocio no nazca, no exista jurídicamente; mientras que si la faltante es la forma y en esto precisamente se distinguen forma y solemnidad la sanción ya no será la inexistencia, si no la nulidad el negocio, existirá, herido de invalidez, es cierto y en razón de lo cual podrá ser anulado, pero existirá. Un ejemplo de negocio solemne lo constituye entre noso-

tros el matrimonio (no siempre ni en todos los tiempos y paf ses el matrimonio ha sido o es un negocio jurídico solemne) y un ejemplo de negocio formal es el de la compraventa de un - inmueble, cuya formalidad la constituye la correspondiente - escritura privada, si el precio es hasta de quinientos pesos, o pública si pasa de esta suma, según el artículo 54 de la - Ley del Notariado. En resumen la solemnidad esta considerada como un elemento de existencia del contrato.

Atendiendo a la forma, los contratos se clasifican en forma- les, consensuales y solemnes. Los contratos solemnes y que - son los que nos interesan, son aquellos en que la forma se - ha elevado, como dice Bonnecase, por la técnica jurídica, a- un elemento esencial del contrato, de tal manera que si no - se observa la forma, el contrato no existe.

Se considera actualmente que el último refugio del formalis- mo, está en los actos solemnes, ya que la solemnidad es una- condición de existencia del acto. Esta, en sí misma, consis- te en la intervención en un acto jurídico de un oficial pú- blico como un notario público (donación entre vivos, contra- to de matrimonio, subrogación de la parte del deudor, consti- tución de hipoteca); de un Oficial del Estado Civil (adop- ción, legitimación); o de uno de los auxiliares de éstos (re- nuncia a la sucesión, aceptación de ésta bajo el beneficio - de inventario, renuncia a la comunidad).

Como hemos advertido, la solemnidad de un mismo acto jurfdi- co, no siempre esta sometida al empleo de una sola forma y -

es susceptible de realizarse de varias maneras (reconocimiento de hijo natural, testamento, etc). No hay un solo contrato de carácter patrimonial, que en nuestra legislación civil, exija la forma como elemento esencial del contrato. En nuestro Derecho, se clasifican los contratos desde el punto de vista de la forma, en consensuales y formales, no hay contratos solemnes, no tenemos contratos solemnes; es decir, la forma no se eleva a la categoría de solemnidad, como sucede en el Derecho Francés, para que se convierta en un elemento de existencia en ciertos contratos y no simplemente de validez. Nuestra legislación, admite la solemnidad para ciertos actos del Estado Civil (matrimonio, adopción, emancipación, reconocimiento de hijo); bastaría con que el litigante interesado invocara la inexistencia del documento rendido como prueba, para que el Juez sin necesidad de juicio exhaustivo, en su sentencia, al estudiar el valor probatorio de aquel documento, lo declare inexistente.

Esto ocurre en nuestro Derecho solo para ciertos actos del estado civil, si se presenta en un juicio una Acta del Registro Civil que solo lleva de acta el nombre, porque se hubiere otorgado ante Notario, o bien, en forma de documento privado, o ante una autoridad que no sea el Oficial del Registro Civil, o si el propio Oficial la hubiere levantado en una hoja por separado, sin hacerla constar en los libros, y se pretendiera probar el estado civil de una persona o algún punto relativo a la adopción, al matrimonio, etc.; con ese

documento, el contrario podría invocar la inexistencia, por no haberse observado la solemnidad prescrita por el Código Civil, y el Juez al estudiar el valor probatorio de ese documento, sin necesidad de juicio, declararía que por no haberse observado la solemnidad prescrita, no tendría valor probatorio alguno. Ahora bien, se distingue entre la solemnidad, como un elemento de existencia de los actos jurídicos, y la solemnidad como un medio de prueba en los contratos o en los actos jurídicos. En los actos del Registro Civil, la solemnidad juega ambos papeles; es un elemento de existencia del acto y es también la forma de probar, por disposición expresa del Código Civil el estado civil de las personas.

El Derecho Procesal, en ocasiones exige cierta prueba como solemnidad para justificar en juicio, el acto jurídico o el contrato, no obstante que el Derecho Civil no exige esa prueba para la validez de los mismos. En estos casos se trata de una solemnidad ad probationem, que no puede suplirse por ningún otro medio o prueba. Si la ley requiere para dar entrada a la demanda de tercera excluyente de dominio, que se presente el título, ésta es una solemnidad ad probationem, que no puede suplirse con la confesión judicial, que "es la mejor de las pruebas"; o mejor dicha la reina de las pruebas - pudiendo realizarse con la prueba testimonial, no obstante que éstas pudieran tener un valor probatorio pleno.

Por tanto, en nuestro Derecho Civil se dice que no existen contratos solemnes, pero sí solemnidades para la justifica--

ción de ciertos contratos en el sentido de que única y exclusivamente pueden comprobarse en juicio, en la forma prescrita por la ley, sin que sean eficaces otros medios de prueba.

e) Doctrina Universal Moderna.- 1) Derecho Francés.- El jurista Colín y Capitant señala: "Dentro del Derecho Francés encontramos la siguiente clasificación de los contratos consensuales, solemnes y reales, la cual ha sido constituida sobre la regla romana que decía que los contratos se forma por el consentimiento, por la solemnidad o por la entrega de la cosa".

(9)

El Derecho Civil actual, acepta la fuerza obligatoria de la voluntad, todos los contratos son consensuales. Como excepción ciertos contratos se forman exclusivamente por el cumplimiento de una solemnidad y se denominan solemnes. En cuanto a los reales, pueden dudarse que puedan constituir en la actualidad una categoría aparte.

Por lo que hace a los contratos solemnes en particular, podemos manifestar que se entiende por solemne un contrato en el que la voluntad de las partes expresada sin formas externas-determinadas no es bastante para perfeccionarlo, exigiendo - la ley, además ciertas formalidades particulares a falta de las cuales el contrato, está afectado de nulidad, adn entre las partes contratantes.

Hay una forma común a todos los contratos solemnes exigida -

(9) Colín y Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo III, 3a. Edición. Página 450.

por la ley; la redacción de un escrito. Pero la solemnidad - no implica forzosamente la publicación y la autenticidad del acto; a veces aquella redacción requiere la intervención de un oficial o funcionario público, especialmente un Notario - o Juez. Por otro lado, la ley se muestra más o menos exigente según la índole de su ocupación en lo que respecta a la serie y contenido de cláusulas que deba llevar el escrito, - así como en el depósito y conservación o custodia del instrumento. Dentro del Derecho Francés tenemos los siguientes contratos solemnes: I.- Contratos Notariales.- Son éstos los -- contratos solemnes por excelencia; poseen la fuerza probatoria mientras no se prueba su falsedad. Pero el número de los contratos forzosamente notariales es estrictamente limitado - y son los siguientes:

- 1o) La Donación (numeral 931, Código Napoleón);
- 2o) Las Capitulaciones Matrimoniales (artículo 1394 del código citado);
- 3o) La Constitución de hipoteca sobre inmuebles [precepto 2127 del Código Napoleón);
- 4o) La Subrogación en los derechos de un acreedor consentida por el deudor (artículo 1250, 2o. del multicitado código);
- 5o) La Subrogación en la hipoteca legal de la mujer casada (Ley del 23 de Marzo de 1855, modificada el 13 - de Febrero de 1889 artículo 9o. del Código Napoleón);

Y

60) La cesión total o parcial de una patente de inven--
ción (Ley del 5 de Julio de 1844, artículo 20 del -
Código multicitado).

Los actos o documentos expedidos por los Tribunales o autori--
dades administrativas se equiparan a los notarios (precepto--
42, párrafo III del Código Napoleón. Hay que reiterar la im--
portancia de esta regla que: "se aplica aún inter partes y -
es obligatoria para los Tribunales, Secretarios Judiciales y
Notarios en todo el territorio francés inclusive Argelia y -
las Colonias, siempre que en el contrato se refiera a dere--
cho sobre inmuebles situados en el Alto-Rhin, Bajo Rhin o Mo--
sela) disposiciones legales 35 y 36 del Código Napoleón".

(10)

Frecuentemente, las partes hacen constar por documento nota--
rial, determinados contratos, no solemnes por sí mismos, con
el propósito de darles autenticidad y fuerza ejecutiva. En -
todo caso la formación de la relación obligatoria no se haya
en principio, sujeta al otorgamiento del instrumento nota--
rial, salvo que las partes se hubieren sujeto voluntariamen--
te a la solemnidad de formas.

II) Contratos Judiciales.- Podemos clasificarlos en:

1o) El arreglo o transacción a que llegan dos o más per--
sonas en litigio en el momento de comparecer ante el Magis--
trado o Juez competente para las diligencias preliminares de
conciliación o sea generalmente, Juez de Paz.

(10) Antoine de Saint Joseph. Código Napoleón. 10a. Edición
Tomo I. 1856, Paris. Página 9.

El magistrado conciliador ordena la redacción que es una formalidad esencial del acto de una acta en que consta las cláusulas del arreglo y que tienen la fuerza probatoria de los documentos auténticos. Pero, salvo excepción especial en materia de arrendamiento, el contrato solemne de tal modo celebrado no tiene fuerza ejecutiva, lo que le distingue de los documentos notariales, tampoco origina una hipoteca judicial.

2o) El contrato Judicial propiamente dicho, es el celebrado en el curso de un pleito, por ante el Juez que lo certifica, supone esencialmente por tanto, además del consentimiento de las partes, manifestado judicialmente, en las formas consiguientes tocante a un objeto lícito, la constancia de dicho acuerdo hecha por el Juez, en determinado acto solemne.

Dentro del mismo derecho francés, tenemos los contratos celebrados por documento privado en los que sin llegar a imponer la intervención de un funcionario público, la ley exige a veces la redacción de un escrito, bajo pena de nulidad, aun en lo que respecta a las relaciones entre los contratantes. Así también observamos que sucede esto en los siguientes tipos de contratos:

Contratos Colectivos de Trabajo entre las agrupaciones de obreros o empleados y los patronos, todas las cláusulas y pactos de un contrato de enrolamiento a bordo de un buque francés en vista de una expedición marítima, han de inscribirse y unirse bajo pena de nulidad, al rol de tripulantes,-

además ese contrato ha de ser revisado por autoridades marítimas. El dominio del formalismo en derecho mercantil, ha ido creciendo considerablemente con la aplicación de los títulos al portador y de los documentos a la orden. Por una parte en efecto la obligación contraída en favor del portador, bajo la forma de acción de sociedad, de póliza, de comencimiento, etc., por ser esencialmente escrita es de carácter solemne. Por lo que respecta a la promesa de contrato solemne, en donde frecuentemente los interesados celebran un pacto previo, acerca de las condiciones fundamentales de un contrato que se obliga a hacer constar más tarde en documento solemne de conformidad con la ley.

En cuanto al valor de la promesa en sí misma, hay que distinguir:

Si se trata de una solemnidad cuya finalidad esencial es impedir la concertación de contratos sin meditarlo bien y proteger la voluntad de los contratantes contra toda presión externa (capitulaciones matrimoniales, donación, subrogación en la hipoteca legal de la mujer casada); la promesa hecha sin cumplir con las formalidades exigidas carecen de todo valor obligatorio. Si por lo contrario, se trata de una solemnidad establecida especialmente a fin de proporcionar un modo cierto de hacer constar el acuerdo de las partes y amparar a los terceros contra los fraudes, nada impide en tal caso que se conceda al beneficiario de la promesa puramente consensual, una acción para el cumplimiento de la misma, sea

cionada si fuera necesario, por un mandamiento o por el pago de daños y perjuicios. Pero aún, en este supuesto, debido al carácter especial de las solemnidades los Tribunales no podrán disponer que la sentencia surta los efectos del documento notarial necesario.

En el Derecho Civil Francés, las dos primeras clases de actos se confunden en una sola, la de los actos consensuales - los cuales no exigen forma especial, los actos consensuales se oponen a los actos solemnes, sometidos a ciertas formas - que la ley establece bajo pena de nulidad.

2) Derecho Argentino.- Respecto de el tenemos lo que establece el artículo 973 del Código Civil Argentino, el cual define la forma de los actos jurídicos en los siguientes términos: "La forma es el conjunto de las prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico; tales son: la escritura del acto, la presencia de testigos, que el acto sea hecho por escribano público, o por un oficial público, o con el concurso del Juez del lugar. "La forma de los actos jurídicos consiste en el conjunto de solemnidades que deben observarse en la celebración de los actos jurídicos. Son esas solemnidades y no las prescripciones de la ley, lo que constituye la forma de los actos jurídicos.

Las solemnidades prescritas por las leyes deben observarse al tiempo de la formación del acto. Esas solemnidades, en efecto se refieren a la celebración misma del acto y por con

siguiente no podrán ser anteriores ni posteriores a él. El artículo 974 del ordenamiento antes citado, establece: "Cuando por este código, o por las leyes especiales no se designe forma para algún acto jurídico, los interesados pueden usar de las formas que juzgaren convenientes". De lo anterior se deduce lo siguiente: I) Cuando la ley establece una forma determinada, para la celebración de un acto jurídico, es necesario que el acto se otorgue en la forma que la ley establece; ejemplo la declaración formal de voluntad. II) Cuando la ley no establece formas especiales para la celebración de un acto jurídico, las partes pueden elegir libremente la forma de celebrarlo. Por lo que respecta a los actos solemnes, en ellos la forma ordenada por la ley debe ser observada bajo pena de nulidad; la validez o la existencia del acto depende de la observancia de la forma que manda la ley. La forma, tiene en estos casos el carácter de una solemnidad esencial para la validez del acto jurídico. Los actos solemnes se encuentran principalmente en el derecho de familia y el de sucesión; ejemplo el matrimonio artículo 318; el nombramiento de tutor dativo hecho por los padres legítimos o naturales disposición 383 y 394; las convenciones matrimoniales sobre bienes cuyo valor excede de mil pesos numeral 1223; los testamentos artículos 3622 a 3695; todas las disposiciones citadas del Código Civil Argentino. En el derecho de los bienes, los actos solemnes son numerosos, a título de ejemplo pueden mencionarse los siguientes:

las transacciones sobre derechos ya litigiosos artículo 838; las donaciones enumeradas en el precepto 1810, 1811, 1812 y 1814; el contrato oneroso de renta vitalicia artículo 2071 - del Código Civil Argentino. En conclusión, dentro del derecho civil argentino debemos distinguir, desde el punto de vista de su forma, tres clases de actos jurídicos:

1o) Los actos no formales, respecto a los cuales las partes pueden elegir libremente la forma de celebrarlos;

2o) Los actos formales no solemnes, en los cuales la ley establece al respecto una forma especial, pero en defecto de ella el acto no es nulo; y

3o) Los actos formales solemnes, los cuales están sometidos a una forma determinada bajo pena de nulidad.

3) Derecho Italiano.- Con referencia al mismo, el jurista Ruggiero menciona que: "El código caya sobre la distinción entre solemnidad en tiempos antiguos y en la época moderna; -- mencionando que es cierto que no tienen la trascendencia que tuvo en el Derecho Romano y que no se pueden comparar las solemnidades de los modernos contratos solemnes con las formas rigurosas y a menudo simbólicas de aquel derecho y del Germánico y nada poseemos hoy que parezca a éstas, por ejemplo al uso de la balanza y el peso del metal, a la interrogación solemne con la congruente respuesta en la stipulatio en el Derecho Romano, a la palmada, a la entrega de la festuca, a la mandatio y a las demás formas con que se operaba la fides facta en el Derecho Barbaro." (11)

Desaparecido al antiguo simbolismo y cambiando con ello la función que ejercían en el pasado tales formalidades, las solemnidades modernas se reducen todas por lo menos en lo que concierne a los contratos, al uso de escritura que a veces, sin embargo no es por sí sola suficiente, debiendo ir acompañada de la intervención del funcionario público, a quien se demanda la redacción del documento. Hay por tanto contratos solemnes y son aquellos en los que se exige la escritura privada o el documento público, no simplemente a los fines de la prueba (ad probationem) sino como condición necesaria para la validez (ad substantiam) y bajo conminatoria de nulidad de todo el acto no importa el que la solemnidad se imponga directamente por la ley o si esta no la prescribe, el que no se pacte por las partes, porque bien pueden estas elevar la observancia de dicha forma a la categoría de elemento esencial del contrato, ejemplo: se exige el documento público en el contrato de matrimonio artículo 1382 y en aquellos que modifican al contrato matrimonial precepto 1383 o regulan la separación de la dote acordada por la autoridad judicial artículo 1419 o restablecen la disuelta comunicad de bienes entre conyuges disposiciones 1443, en la donación artículo 1056; todos estos artículos del código civil italiano.

4) Derecho Español.- Dentro del mismo, encontramos que el --

(11) Ruggiero. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II Voldmen I. Traducción al Español de la 4a. Edición Italiana Editorial Reus. Madrid. Página 140.

Derecho Español con respecto a la solemnidad encontramos que su artículo 11 señala lo siguiente: "Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos se rigen por las leyes del país en que se otorguen. Cuando los actos referidos sean autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero, se observarán en su otorgamiento las solemnidades establecidas por las leyes Españolas. No obstante lo dispuesto en este artículo, las leyes prohibitivas concernientes a las personas, sus actos o sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por leyes o sentencias dictadas ni por disposiciones o convenios acordadas en país extranjero." (12)

Asimismo los artículos 1278, 1279 y 1280 del Código Civil Español señalan lo siguiente: Artículo 1278 Los Contratos serán obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez.

El artículo 1279 establece, si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otras formas especiales para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez.

(12) Monet Ramón Francisco. Ob. Cit. Página 59.

El artículo 1280 señala, deberán constar en documento público: 1o. Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles. 2o) Los arrendamientos de estos mismos bienes por seis o más años, siempre que deban perjudicar a tercero. 3o) Las capitulaciones matrimoniales y la constitución y aumento de la dote, siempre que se intente hacerlos valer contra terceras personas. 4o) La cesión, repudiación y renuncia de los derechos hereditarios o de la Sociedad Conyugal. 5o) El poder para contraer matrimonio, el general para pleitos y los especiales que deban presentarse en juicio; el poder para administrar bienes, y cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactar en escritura pública, o haya de perjudicar a tercero. 6o) La cesión de acciones o derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública. También deberán hacerse constar por escrito aunque sea, privado, los demás contratos en que la cuantía de las prestaciones de uno de los contratantes excede de mil quinientas pesetas.

Por último podemos agregar, que en el antiguo Derecho Español se regula en el Ordenamiento de Alcalá, que pasa a la Novísima Recopilación, el consensualismo puro en los contratos en virtud de que se señaló que los contratos obligan independientemente de la forma o solemnidad que se hubiere empleado, que de cualquier manera en que aparezca que uno se quiso obligar, resultará obligado sin que sea necesaria una estipulación.

lación, que quiere decir promesa con cierta solemnidad. Expresamente en el Ordenamiento de Alcalá se suprime la estipulación del Derecho Romano y se reconoce lo que después en el derecho moderno se enuncia diciendo que, el consentimiento en los contratos consensuales se perfeccionan por la simple manifestación de voluntades sin requerir formalidad alguna para su expresión. Continuando con el presente planteamiento dentro de la Doctrina Universal la tesis sustentada por Bonnacase, jurista francés quien estima que no habiendo un renacimiento del formalismo, sino más bien una supervivencia de él; le da al citado término una acepción más amplia, pues considera que no sólo debe comprender los actos jurídicos solemnes del Derecho Francés, sino también aquellos que se sujetan a determinadas formalidades y los que requieran una manifestación de voluntad expresa. No acepta que el formalismo se confunda con el simple requisito probatorio exigido por el Código Civil. Considera Bonnacase que de acuerdo con las reglas del Código Napoleón, puede hablarse de una manifestación atenuada del formalismo en la actualidad, pues en dicho ordenamiento no se exige sino en forma excepcional la solemnidad para que el acto jurídico tenga existencia y validez, bastando en la mayoría de los casos que la voluntad sea expresa. Es pertinente mencionar que en el Código Napoleón no enuncia en los elementos de validez de los contratos, a la forma como un requisito para que el contrato surta efectos legales; simplemente el numeral 1108 de dicho código se-

ñala que; cuatro condiciones son esenciales para la validez de un convenio: el consentimiento de la parte que se obliga; su capacidad de contratar, un objeto cierto que forma la materia de la obligación y una causa lícita en la obligación." (13)

Sin embargo en el Código Napoleón, aunque no se mencione la forma como elemento de validez para los contratos en general, en la reglamentación que en particular se hace de determinados contratos, principalmente de los traslativos de dominio, se exige la forma escrita y en el contrato de donación no sólo se exige como elemento de validez, sino como una solemnidad, es decir el contrato será inexistente si la donación no se formula por escrito en los términos que determina dicho ordenamiento. Encontramos que el contrato es solemne, cuando la voluntad de las partes expresada sin formas exteriores determinadas, no basta para su celebración, porque en la ley se exige una formalidad particular, en ausencia de la cual, el consentimiento no tiene eficacia jurídica.

Estos contratos son escasos, deben separarse al matrimonio y la adopción, que son contratos constitutivos de la familia. Entre los contratos patrimoniales dentro del Derecho Español cinco son solemnes, y a decir son los siguientes: I) El contrato de matrimonio que reglamenta los intereses patrimoniales de los esposos, artículo 1394; II) La donación, artículo 931; III) La constitución de hipoteca, artículo 2127; IV) La

(13) Antoine de Saint Joseph. Ob. Cit. Página 115.

Subrogación en la hipoteca legal de la mujer casada; L. 23 - de Marzo de 1855, precepto 9; y V) La Subrogación en los derechos del acreedor cuando es consentida por el deudor; número 1250-2; todos los artículos invocados del Código Napoleón. Habiéndose citado ya estos contratos cuando se habló del Derecho Francés; por lo que con la anterior exposición se da-- por concluida en lo referente a la idea, clasificación y -- aplicación que en forma general tiene la Doctrina Universal-Moderna respecto de la solemnidad.

C A P I T U L O I V

4.- LA SOLEMNIDAD EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.

I) Evolución Histórica en el Derecho Civil Mexicano.

- a) Código Civil de 1870 y 1884.
- b) Código Civil Vigente 1928.
- c) La Solemnidad como Tercer Elemento de Existencia del Contrato.

4.- LA SOLEMNIDAD EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.

I) Evolución Histórica en el Derecho Civil Mexicano.

a) Código Civil de 1870 y 1884.- Para el desarrollo del presente capítulo, plasmaremos en el mismo, el estudio -- así como exposición que realiza el Licenciado Rafael Rojas - Villegas en su obra denominada Compendio de Derecho Civil en su tomo II en lo concerniente a la Teoría General de las obligaciones y al respecto expondremos lo que el eminente jurista Mexicano señala. Por lo que hace a la evolución histórica de la Solemnidad en el Derecho Civil Mexicano, tenemos que hasta antes del Código de 1870, se siguieron observando las disposiciones del Ordenamiento de Alcalá y de la Novísima Recopilación. A partir del Código 1870, se consagra ya en un principio moderno, aquel consensualismo del Ordenamiento de Alcalá y así en los artículos 1392, 1395, 1403 y 1439 tal Código reguló en los siguientes términos: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; y desde entonces obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley." "Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones: 1a) Capacidad de los contrayentes ; 2a) Mutuo Consentimiento; y 3a) Objeto Lícito".

"La manifestación del consentimiento debe hacerse de palabra, por escrito o por hechos por los que necesariamente se presu-

sume." "La validez de los contratos no dependen de formalidad alguna externa; menos en aquellos casos en que la ley dispone expresamente otra cosa."

No obstante que en el Código de 1870 se regulan el consensualismo puro de acuerdo con los artículos antes transcritos, al reglamentarse los diferentes contratos, se contradice dicho consensualismo, para exigir una forma determinada en ciertos contratos, especialmente en los traslativos de dominio, en el arrendamiento, en el de sociedad y en la hipoteca; de tal forma son abundantes las excepciones que el sistema de Código de 1870 constituyó, según el estudio de Macedo, un sistema contradictorio, por cuanto a las reglas generales, admitiendo el consensualismo en los contratos que sufren constantes excepciones. El contrato de compraventa de inmuebles era formal; el contrato de permuta también lo era, para bienes raíces; la donación para bienes muebles de cierta cuantía, y para toda clase de bienes raíces, era así mismo un contrato formal y en estos tres contratos traslativos de dominio la formalidad debería manifestarse por escrito, en documento privado o en documento público, según el valor de la cosa. La sociedad también era un contrato formal que debería constar por escrito; la hipoteca debería otorgarse en escritura pública, y cuando era inferior a quinientos pesos en documento privado. El contrato de arrendamiento también constaba por escrito, -- quedaban como contratos que no requerían forma escrita el comodato, el depósito, el mutuo y la prenda; pero en ellos se -

aceptaba también, independientemente de la formalidad por escrito, la entrega de la cosa, como un requisito necesario para la constitución del contrato. Por lo que hace el Código de 1884, tomando en cuenta las razones expuestas que demostraban un sistema contradictorio en el Código de 1870; la comisión encargada de redactar el Código de 1884, consideró conveniente suprimir los artículos generales que admitían el consensualismo, para exigir como se hace en el proyecto de García Goyena, la forma como un elemento más en la válidez de los contratos, excepto en aquellos casos en que la ley no la requiera. Por esto el Código de 1884 impone en la enumeración de los -- elementos de válidez, el requisito de forma, y así se expresa en el artículo 1279 en su fracción IV que: "Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones:

Fracción IV.- Que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la ley."

Las disposiciones legales 1322 y 1323 del Código de 1884, reglamentaron la forma externa de los contratos, en los siguientes términos: "Todo contrato a plazo por más de seis meses y cuyo interés exceda de doscientos pesos, necesita para ser válido constar precisamente por escrito, ya sea otorgándose el contrato mismo en documento privado, ya otorgándose recibo u otra constancia escrita salvo los casos comprendidos en disposiciones especiales." Si las prestaciones del contrato fueren judiciales su cuantía será regulada por el monto de una anualidad. Cuando la persona que deba firmar un documento no su--

piere escribir, firmará por ella otra persona a su ruego ante dos testigos."

"Ningún contrato necesita para su validez más formalidades externas que las expresamente prevenidas por la ley."

Posteriormente, en el régimen de los contratos en particular, se estatuyen las mismas formalidades que había exigido el Código de 1870 para los contratos traslativos de dominio, para el arrendamiento, la hipoteca y la sociedad; pero ya no existe la contradicción que aquel Código provoca entre sus reglas generales y las particulares de cada contrato.

b) Código Civil Vigente 1928.- En nuestro Código Civil -- vigente se prescribe un sistema mixto entre los Códigos de -- 1870 y 1884; ni es el consensualismo puro y contradictorio -- del de 1870, ni tampoco el formalismo general, con ciertas -- excepciones, del de 1884.

Se estatuye para elaborar un sistema coherente; que en los -- contratos para su validez, se requiere la observancia de la -- forma únicamente en los casos expresamente determinados, y a -- renglón seguido, en artículo aparte se dice que fuera de es-- tos casos los contratos se perfeccionan por el simple consen-- timiento, es decir el mismo artículo del Código de 1870 postu -- ló el consentimiento en términos generales.

Este consensualismo, para no ser contradictorio se acepta só-- lo en aquellos casos en que la ley no requiera expresamente -- la observancia de una formalidad por escrito.

Nuestro Código Civil vigente repite el precepto del Ordena---

miento de Alcalá, que aceptó el Código de Comercio, según el cual en los contratos cada quien se obliga en la manera y términos en que aparezca que uno quizá obligarse, sin que sea necesario observar alguna formalidad o solemnidad.

Los artículos respectivos son el 1795 que en su fracción IV - señala: "El contrato puede ser invalidado:

Fracción IV) Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establezca".

El numeral 1796 establece lo siguiente: "Los contratos se perfeccionan por el consentimiento; excepto aquellos que deban revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley."

Por su parte en el Código de 1884 se decía que los contratos legalmente celebrados serían puntualmente cumplidos, y los contratos legalmente celebrados, según este código eran aquellos que revestían la forma exigida por la ley.

Decía a este respecto el precepto 1276 lo siguiente: "Los contratos legalmente celebrados obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley."

Por último los artículos 1832, 1834 del Código Civil vigenteregimentan la forma en los contratos en general, en el artí-

culo 1832 se reproduce el principio del Ordenamiento de Alcalá: "en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requiera formalidades determinadas, - fuera de los casos expresamente designados por la ley:"

El numeral 1833 consagra una novedad en cuanto a aquellos contratos nulos en los que no se hubiere observado la formalidad prescrita, pero en los que constará claramente cual fue la voluntad de las partes. Así dicho artículo establece: "Cuando - la ley exija determinada forma para un contrato mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición - en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrar lo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se de al contrato la forma legal."

Confirma la misma idea el artículo 2232 al estatuir: "Cuando, la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad - de las partes ha quedado constante de una manera ineludible - y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley."

El Código vigente permite en este caso, si hay constancia que demuestre cual fue la voluntad de las partes que mediante un juicio, en el caso de oposición, se le de al contrato la forma omitida y el juez firma en rebeldía del demandado.

En el Código de 1884 no se permitía, según la interpretación de Macedo, que los contratos nulos por defecto en la forma se

elevaran a contratos válidos por un procedimiento judicial, - firmando el juez en rebeldía, porque esto era dar efectos a - un contrato nulo, el Código Procesal sólo admitía en el caso- de las minutas otorgadas ante Notario, que se elevaran a es- critura pública, pero no existía ningún otro precepto, ni en- el Código Civil ni en el Procesal, para aquellos otros contra- tos que no constaran en minuta a efecto de que se les diara - la forma omitida, através de un procedimiento judicial en el- que el juez otorgara el contrato en rebeldía del demandado.

Los artículos 8, 9 y 10 del Código de Procedimientos Civiles- de 1884, que rigió en el Distrito y Territorios Federales, ve- nían a completar el sistema del Código Civil anterior, estatu- yendo que ninguna acción, sea real o personal, puede intentar- se sino se acompaña el título legal que la acredite en todos- los casos en los que el Código Civil exige para la validez de- los contratos que se otorguen en escritura pública o en escri- to privado; los jueces desecharán de plano toda acción de es- ta clase que se intente sin ese requisito, bajo la pena de - suspensión de uno a seis meses. Siempre que sea obligatorio - por la ley o por convenio de las partes, que un contrato con- te en escritura pública, y se riesgue a alguno de los contra- tantes a firmarla, podrá el otro obligarle a hacerlo o a que- las indemnice de los daños y perjuicios. A este efecto los No- tarios no extenderán en sus protocolos ningún instrumento sin exigir previamente que los interesados firmen ante ellos la - minuta o borrador; o que, sino saben firmar den su consenti-

miento expreso ante el mismo Notario y dos testigos mayores - de toda excepción, lo cual se hará constar en el instrumento. En los casos en que se hayan llenado los requisitos que previene el artículo anterior, y la parte que se oponga a firmar no justifique las excepciones que tenga para no hacerlo, firmará el juez, haciendo que se anote así en la escritura; y es tá, después que el fallo cause ejecutoria, será considerada - como título perfecto.

En el Código Civil vigente, los artículos 1833 y 2332 antes - transcritos, vienen a derogar el formalismo rígido de los Códigos Civil y Procesal de anterior vigencia.

Por lo demás, esta innovación está de acuerdo con los fines - de la forma, tal como se regula en el Derecho Moderno, ya que si la voluntad de las partes consta de manera auténtica, aún cuando no se haya observado la formalidad específica que requiera la ley, es evidente que el contrato sí debe producir - efectos, pero después de que se haya elevado, previo el jui-- cio correspondiente, a la forma requerida.

En este sentido el numeral 27 del Código de Procedimientos Ci viles en vigor dispone: "El perjudicado por falta de título - legal tiene acción para exigir que el obligado le extienda el documento correspondiente".

Por último, en el artículo 1834 se reglamenta la manera de -- otorgar el contrato, que debe constar en documento privado: -

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

"Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación. Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego, y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no -- firmó."

c) La Solemnidad como Tercer Elemento de Existencia del Contrato.- Primeramente hablaremos de lo que debe entenderse por negocios solemnes y a este respecto, podemos señalar que son los negocios que requieren una formalidad escrita especial, y a falta de ésta, el negocio jurídico no llega a tener existencia.

De ahí la radical diferencia entre la solemnidad y la forma, pues aunque ambas son formalidades escritas de los negocios jurídicos, fundamentalmente se distinguen porque la solemnidad es elemento esencial del negocio; en tanto que la forma es sólo un elemento de validez. Es decir, si la forma falta, el negocio jurídico existe, sólo que afectado de nulidad; -- mientras que si falta la solemnidad, el negocio no llega jurídicamente a existir, el ejemplo que al respecto nos puede servir, puede ser el mismo ya señalado en relación con el matrimonio, mismo que no llegará a existir, si la pareja, por más que se comporte públicamente como marido y mujer, si no llega a levantar, ante el Oficial del Registro Civil, el acta correspondiente, no podrá existir tal acto jurídico.

Asimismo, podemos mencionar que tenemos como elementos esenciales del negocio jurídico, las dos siguientes categorías:

A) Los Esenciales, llamados también de existencia, porque basta con que falte alguno de ellos para que el negocio sea jurídicamente inexistente; y B) Los de validez, que no siendo como los esenciales, necesarios para la existencia del negocio, cualquiera de ellos que falte sólo origina la nulidad, más no la inexistencia del negocio.

Con respecto a los elementos esenciales nuestro Código Civil vigente, reglamenta la especie contrato, por el género acto, o sea el negocio, en su numeral 1794 y hace el señalamiento - de tales elementos esenciales en número de dos a saber:

I) El Consentimiento; y II) El Objeto.

La doctrina señala dos elementos esenciales más:

III) El no desconocimiento por la ley de las consecuencias jurídicas deseadas por el autor o las partes; y

IV) La Solemnidad; que por cierto no es común, como los tres anteriores, a todos los elementos jurídicos, sino sólo es propio de aquéllos para los que la ley expresamente requiere dicha solemnidad; el hecho de que el artículo 1794 del Código Civil vigente no registre este elemento, es por la sencilla razón de que no habiendo en el Derecho Mexicano, por lo menos en la rama del Derecho Patrimonial, contratos solemnes (el matrimonio, que es solemne entre nosotros los mexicanos, en todo caso no es contrato patrimonial); no tenía dicho precepto

1794, porqué considerar y por ello enumerar a la solemnidad como tal elemento esencial; pero sin que de ninguna manera -- quiera esto decir que no haya actos civiles en que la solemnidad sea elemento de esencia, de existencia, ya que nunca saldrá sobrando insistir en que el repetido numeral 1794 relacionado con el básico 1859, no la excluye de un negocio civil -- como lo es la subrogación.

En los contratos solemnes, la forma, es un elemento esencial del contrato, de manera que si no se observa no llega a existir y por tanto no puede convalidarse ni por ratificación ni por prescripción.

En nuestro derecho tenemos un contrato solemne, si por contrato se entiende el acuerdo de voluntades para crear o transmitir obligaciones y derechos patrimoniales y este es la subrogación.

Desde el punto de vista de la manera en que puede o debe manifestarse la voluntad y por ende el consentimiento, los contratos se clasifican en solemnes, formales o consensuales.

El mutuo subrogatorio es un ejemplo en Derecho Mexicano de -- contrato solemne, a este respecto señala el artículo 2059 del Código Civil vigente lo siguiente: "Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por ministerio - de ley en los derechos del acreedor, si el préstamo constare

en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de esta circunstancia, el que prestó sólo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato".

La falta de forma en los contratos solemnes, no origina la -- inexistencia del contrato, sino sólo que no se produzcan los efectos determinados señalados en la norma para tal acto o -- sea que son inexistentes esos efectos, aún cuando se produzcan otros diversos.

En estos casos se califica el contrato de solemne porque sino se satisfacen todos los signos sensibles que la ley exige, no se producen exactamente las consecuencias previstas por ella.

Cuando la ley en un contrato específico impone la necesidad de exteriorizar el consentimiento cubriéndolo o rodeándolo de ciertos y determinados elementos visibles o sensibles, para que puedan producirse las consecuencias de derecho previstas en la norma, se dice que el contrato es solemne.

Existen autores en Derecho Mexicano que indican, que en el Código Civil, en la parte contractual, no se encuentra regulado ningún contrato solemne. Sin embargo el artículo 2859 es un supuesto en el cual, sino se realizan ciertas formalidades en una forma determinada por la ley, no se producen las consecuencias previstas por la norma; pueden y de hecho se producen otras consecuencias, pero no las previstas en esos supuestos y en tal virtud debe concluirse, acorde con lo expuesto,

que sí existe un contrato solemne en nuestro Derecho Contractual Civil Mexicano.

La forma como elemento de contrato, es la manera de manifestarse o exteriorizarse la voluntad o el consentimiento como acuerdo de las voluntades de las partes, en los términos de un supuesto; que no puede concebirse, en un acto jurídico y por lo tanto, en un contrato sin forma y que por lo mismo éste es un elemento indispensable del acto jurídico y del contrato.

Para concluir, podemos mencionar que sí existe por lo menos un contrato solemne por virtud de la ley; expresando que se designa con el nombre de contratos solemnes a aquéllos que la ley somete a cierta formalidad y que prescribe bajo pena de inexistencia del contrato y este es la subrogación.

El consentimiento de las partes es necesario para la perfección de estos contratos, como de todos los otros, pero no basta; no tiene valor alguno a los ojos de la ley, si no se ha manifestado en las formas prescritas por ella.

En ausencia de esas formas, cada parte está autorizada a decir, he consentido, lo reconozco, pero rehuso hacer lo que he prometido, porque mi consentimiento, no habiendo sido dado en la forma legal, no me obliga; aquí, pues, la forma es la que da existencia a la cosa.

Existen también contratos solemnes por voluntad de las partes,

en los que en razón de la libertad contractual en nuestra legislación, preside a los convenios, nada impediría a las partes hacer solemnes un contrato que por su naturaleza, no tiene ese carácter, estipulando que ciertas formas, por ejemplo, la redacción de una acta notarial, será una condición de la existencia misma de ese contrato. Concluyendo que nos adherimos a lo expresado por el ilustre jurista Rafael Rojina Villegas, en cuanto al tratamiento, desarrollo y evolución de la solemnidad en el Derecho Mexicano, así como su exposición concerniente al estudio de la misma en los Códigos Civiles de -- los años de 1870 y 1884, así como su brillante exposición en cuanto a la solemnidad en el ámbito contractual.

Con lo anterior, doy por terminada la exposición del presente capítulo, procediendo a desarrollar en el capítulo V, el estudio jurídico de los actos civiles, los actos familiares y documentos mercantiles que son considerados en nuestro Derecho Mexicano como solemnes; realizando así una breve semblanza de los mismos, y la razón por las que se les considera solemnes.

C A P I T U L O V

5.- LA SOLEMNIDAD EN EL DERECHO CIVIL, HEREDITARIO, FAMILIAR Y MERCANTIL MEXICANOS.

I) En el Derecho Civil:

- a) Cesión de Derechos.
- b) Subrogación por pago.

II) En el Derecho Hereditario:

- a) Testamento.

III) En el Derecho Familiar:

A) En los actos de Registro Civil:

- a) Matrimonio Civil.
- b) Divorcio Administrativo.
- c) Legitimación.
- d) Adopción.
- e) Tutela.

IV) En el Derecho Mercantil:

A) En los Títulos de Crédito en particulares:

- a) Letra de Cambio.
- b) Pagaré.
- c) Cheque.

V) Integración de la Solemnidad al Derecho Positivo - Mexicano.

5.- LA SOLEMNIDAD EN EL DERECHO CIVIL; HEREDITARIO, FAMILIAR Y MERCANTIL MEXICANOS.

I) En el Derecho Civil.

a) Cesión de derechos.- Dentro del Derecho Civil Mexicano tenemos a la cesión de derechos como una de las formas de transmitir las obligaciones.

El ilustre licenciado Ernesto Gutiérrez y González, - define a la cesión de derechos, de la siguiente forma:

"Es un acto jurídico del género contrato, en virtud del cual un acreedor, que se denomina cedente, transmite los derechos que tiene respecto de su deudor, a un tercero que se denomina cesionario".(1)

Nuestro Código Civil define a la cesión de derechos, en su artículo 2029, que a la letra dice:

"Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a -- otro los que tenga contra su deudor".

Con respecto a la solemnidad dentro de la cesión de derechos tenemos que en cuanto a su forma el artículo 2033 del Código Civil vigente para el Distrito Federal refiere lo siguiente:

"La cesión de créditos civiles que no sean a la orden o al -- portador puede hacerse en escrito privado, que firmarán cedente, cesionario y dos testigos. Sólo cuando la ley exija que el título de crédito cedido conste en escritura pública la cesión deberá hacerse en esta clase de documento".

(1) Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Quinta Edición. Editorial Cajica, S.A., Página 750.

Estableciéndose con lo anterior, cual es la única ocasión en que la cesión de derechos se deberá hacer constar en escritura pública o sea ante Notario Público, y con lo cual consideramos que ésta es una solemnidad en cuanto a la constitución de cierta y determinada cesión de derechos.

Con respecto a las obligaciones del cedente, que se encuentran reguladas en los artículos 2042, 2046 y 2043 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, por no ser parte substancial del tema desarrollado, considero que no amerita mayor análisis, por lo cual paso a exponer el siguiente inciso, referente a la subrogación por pago.

b) Subrogación por pago.- Esta es otra de las formas de transmitir las obligaciones y a este respecto tenemos los siguientes conceptos; para el licenciado Rafael Rojina Villegas, "Es una forma de transmitir de las obligaciones por --- cambio de acreedor, que se opera por ministerio de ley en los casos en que un tercero paga al acreedor cuando tiene interés jurídico en el cumplimiento de la deuda, o bien, cuando por un convenio entre el acreedor y un tercero, aquél transmite a éste, por virtud de un pago que recibe, todos los derechos que tiene contra su deudor". (2)

Para el licenciado Ernesto Gutiérrez y González existe subrogación: "Cuando el pago hecho por un tercero o con dinero de

(2) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Tomo III Editorial Porrúa S.A. México, D.F., 1981. Página 470.

éste, no produce ese efecto de extinguir la obligación, o --- cuando menos no lo produce con esa fuerza que se anota, pues si bien con relación al acreedor la relación jurídica se extingue, el deudor no queda liberado sino que, se liga por mandato de la ley, con el tercero, el cual puede reclamarle el cumplimiento de la misma obligación".(3)

El término subrogación se refiere a substitución, la cual puede ser de una persona por otra o de una cosa por otra, desprendiéndose que existen dos tipos de subrogación a saber:

- 1) Real; y
- 2) Personal.

1) La subrogación real se presenta cuando una cosa se substituye por otra que pasa a ocupar el lugar y condición jurídica de la primera. A este respecto tenemos lo que señala el artículo 1043 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

2) Con respecto a la subrogación personal, el licenciado Gutiérrez y González señala lo siguiente: "Es el acto jurídico en virtud del cual hay una substitución admitida o establecida por la ley en el derecho de un acreedor, por un tercero -- que paga la deuda, o presta al deudor fondos para pagarla, permaneciendo idéntica e invariable la relación obligatoria".(4)

Por lo que se refiere a la solemnidad dentro de la subrogación por pago, tenemos lo que establece el artículo 2059 del

(3) Gutiérrez y González Ernesto. Ob. Cit. Página 767.

(4) Idem. Página 768.

Código Civil vigente para el Distrito Federal:

"Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por ministerio de la ley en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda. -- Por falta de esta circunstancia, el que prestó sólo tendrá -- los derechos que exprese su respectivo contrato".

Este último tipo de subrogación es un acto contractual solemne, en el cual se transmite el crédito por un acuerdo entre deudor y tercero, para que el primero pague con dinero que le entrega el tercero, haciéndose constar en forma auténtica en el documento correspondiente al efectuarse el pago con dinero -- del tercero entregado para ese fin. Es lo que se llama "Subrogación por el deudor o Subrogación convencional consentida -- por el deudor", siendo el contrato celebrado en los términos señalados por el artículo antes citado entre deudor y tercero que presta dinero para pagar, un acto solemne.

Desprendiéndose de la lectura del artículo 2059 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que el contrato subrogatorio celebrado de acuerdo a sus lineamientos deberá llevar forzosamente incluida la frase solemne de que se presta para pagar, no existiendo subrogación por falta de esta frase, sino otro acto; siendo necesario para que se constituya esta -- clase de subrogación las solemnidades de celebrarse en título

auténtico y mención expresa de que el dinero fue aportado con el fin específico de aplicarlo a la deuda; concluyendo que a falta de esta solemnidad no habrá subrogación; siendo el pago lo que extinga la obligación y el que prestó sólo tendrá derecho a su crédito surgido del contrato de mutuo. Por lo que en virtud de lo anterior, con la aplicación o realización de lo antes citado se tendrá un convenio subrogatorio o sea un convenio solemne y a falta de la misma sólo se realizará un acto jurídico.

II) En el Derecho Hereditario.

a) Testamento.- Principiaremos por señalar lo que el licenciado Rafael Rojina Villegas define como testamento: "El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite -- sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma". (5)

Desprendiéndose de lo anterior, que dicha definición se asemeja a las que nos proporciona el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 1295, el cual establece: "Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".

(5) Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil. Bienes Derechos Reales y Sucesiones. Tomo II. Editorial Porrúa, - S.A. México, D.F., 1976. Página 379.

En nuestro Derecho Positivo Mexicano, por su forma, nuestro Có
digo Civil vigente para el Distrito Federal, señala dos cla--
ses de testamentos a saber: I) Ordinarios y II) Especiales. -
Los Ordinarios son el público abierto, el público cerrado y -
el ológrafo.

Los testamentos Especiales, define el licenciado Rojina Ville
gas: "son aquéllos que se hacen tomando en cuenta determina--
das circunstancias y sólo en atención a las mismas se permite
recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz en los ca
sos ordinarios". (6)

Y por lo que hace a los Especiales, estos son: el privado, el
militar, el marítimo y el hecho en país extranjero. De lo an-
terior se desprende que el testamento especial se refiere a -
circunstancias determinadas por la persona del testador o al
lugar en que se encuentre.

En forma superficial, señalaremos lo que se entiende o a qué
se refieren los testamentos: ológrafo, privado, militar y ma-
rítimo; para por último realizar la exposición de los testa--
mentos público abierto, cerrado y hecho en país extranjero, -
señalando porqué se consideran a estos tres últimos solemnes.
Por lo que concierne al testamento privado es admitido cuando
hay imposibilidad de testar en la forma ordinaria, esto es --
por alguno de los testamentos ordinarios, atribuíble a enfer-
medad del testador ó no asistencia posible del notario; el --
(6) Idem. Página 400.

testamento militar se refiere al testador militar o relacionado con el ejército, que se encuentre en campo de batalla y peligre su vida por encontrarse herido, cuando un testador se encuentra en altamar y fallece o cuando no hace testamento -- una vez que ya haya desembarcado en lugar donde pueda otorgarlo en el término de un mes, es cuando estaremos frente al testamento marítimo; por último, por lo que se refiere al testamento ológrafo es el que escribe el testador de puño y letra, se otorga por duplicado y se guarda en el Registro Público de la Propiedad; encontrándose reglamentados estos cuatro últimos testamentos del artículo 1550 al 1592 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, solicitando al lector de así desearlo se remitan al ordenamiento antes citado en caso de querer profundizar más con respecto a dichos testamentos. --- Otra clasificación de los testamentos es la que habla de --- abiertos y cerrados, siendo los abiertos aquéllos en los que el testador declara su voluntad en presencia de notario y testigos o sólo ante éstos únicamente, siendo redactado por los antes citados, según sea el caso; dependiendo de la clase de testamento se determinará qué personas pueden redactarlo; lo importante es que la declaración o manifestación de voluntad se realice en presencia de las personas indicadas que conocen y testifican tal declaración y por lo que hace al testamento cerrado, en el mismo, las personas que concurren a autorizar el acto ya sea notario o testigos desconocen su contenido, es redactado por el testador o por otra persona a su ruego --

siendo entregado en sobre cerrado y el cual puede ser público cerrado, ológrafo y en rara ocasión hecho en país extranjero.

La ley señala formalidades generales para cualquier tipo de contrato y estas son:

- 1) Continuidad, lo cual quiere decir que no pueda ser interrumpida la celebración de un testamento.
- 2) Presencia de Testigos, concernientes a que indudablemente siempre se elaborará el testamento ante testigos.
- 3) Identidad del testador y su capacidad, la cual debe ser conocida por testigos o por éstos y notario.

Encontrándose reglamentadas las disposiciones generales del testamento del artículo 1499 al 1510 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Por lo que se refiere al Testamento Público Abierto, el mismo es ordinario y formal, en el que el testador manifiesta claramente su voluntad ante notario y tres testigos, redactando el notario por escrito la voluntad del testador, sometiendo a los lineamientos de la misma y una vez elaborado lo leerá y estando conforme el testador será firmado por él, por los testigos y el notario.

El testamento público abierto es señalado por nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal del artículo 1511 al 1520, realizando la transcripción textual de este último ar-

título, que a la letra señala:

"Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el -- testamento sin efecto, y el notario, será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio".

Considerando, su servidor por lo establecido en el artículo - anterior, así como por lo que señalan los preceptos 1511 y -- 1512; de los cuales suplico su lectura directa al propio Código Civil vigente para el Distrito Federal; que el testamento público abierto es por excelencia un acto jurídico solemne.

En cuanto hace al Testamento Público Cerrado, en él, el testador hace sus disposiciones en documento privado, que guarda - en sobre cerrado, elaborado por escrito por el mismo testador o por persona a su ruego, rubricando todas las hojas y firmán do al margen.

En este testamento interviene el notario y testigos, sólo con el objeto de hacer constar en la cubierta del sobre que lo -- contiene, la declaración del testador, en presencia de los -- testigos, que en el sobre se encuentra un pliego que contiene su testamento. Todos deben firmar la cubierta del sobre, sellando y timbrando el mismo, el notario, de conformidad con la Ley del Timbre.

El Testamento Público Cerrado, es citado por el Código Civil vigente para el Distrito Federal, ~~de~~ su artículo 1521 al 1549,

considerando su servidor que, por lo que señalan los artículos 1524, 1526, 1531, 1532, 1534, 1535, 1536 y 1543 del ordenamiento antes citado; es que el Testamento Público Cerrado - debe ser considerado un acto jurídico solemne.

Por último, el Testamento hecho en país extranjero, es un testamento especial, que puede sujetarse a las formalidades de la ley extranjera, cuando sea ejecutado en México u otorgarse ante agentes diplomáticos o cónsules mexicanos; teniendo las personas antes citadas, funciones notariales e inclusive recibir testamentos ológrafos.

El testamento hecho en país extranjero, es estipulado del artículo 1593 al 1598 del Código Civil multicitado líneas arriba, considerando el expositor que de acuerdo a lo que señalan los artículos 1594 y 1598; el porqué se debe considerar --- también a este tipo de testamento un acto jurídico solemne; reiterando la petición, de si el amable lector desea profundizar o compenetrarse más al estudio de cada testamento en particular de los antes citados; se remita a la lectura de los ordenamientos o preceptos que fueron señalados y que por no hacer tediosa la lectura del presente capítulo se decidió omitir la transcripción textual de los preceptos ya señalados.

III) En el Derecho Familiar.

A) En los Actos del Registro Civil:

a) Matrimonio Civil.- Principiaremos por señalar -

lo que el Diccionario Porrúa de la Lengua Española define como matrimonio, citando: "matrimonio m. Unión de un hombre y una mujer con arreglo a Derecho. Sacramento por el cual --- hombre y mujer se ligan perpetuamente, con arreglo a las prescripciones de la Iglesia. Marido y mujer. Casamiento, enlace, boda". (7)

El Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado define el matrimonio de la siguiente forma: "MATRIMONIO m. (lat. matrimonium). Unión legal del hombre y la mujer: el matrimonio civil se --- deshace en muchos países por medio del divorcio. (Sinón, --- Alianza, casamiento, enlace, himeneo, unión) Sacramento que --- establece dicha unión desde el punto de vista religioso. Fam. Marido y mujer: matrimonio sin hijos. Sinón V. Familia)". (8)

El Licenciado Rafael de Pina en su libro Derecho Civil Mexicano, define al matrimonio de la siguiente manera: "como un acto bilateral, solemne en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes. La palabra matrimonio designa también la comuni

(7) Diccionario Porrúa de la Lengua Española. Preparado por - Antonio Raluy Poudevida y Revisado por Francisco Monterde. Décimo Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1980. Página 470.

(8) Pequeño Larousse Ilustrado. Ramón García Pelayo y Gross. Ediciones Larousse, México, 6, D.F., Página 666.

dad formada por el marido y la mujer". (9)

Dentro de nuestra legislación encontramos que nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 130, con respecto al matrimonio señala en su tercer párrafo: "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, - en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan". (10)

Conocemos que con respecto a la Naturaleza Jurídica del Matrimonio existen diversas concepciones con respecto a la misma y son:

- I) Como Institución.
- II) Como acto jurídico condición.
- III) Como acto jurídico mixto.
- IV) Como contrato ordinario.
- V) Como contrato de adhesión.
- VI) Como estado jurídico, y
- VII) Como acto de poder estatal.

De las cuales únicamente expondremos el inciso número IV. Como contrato ordinario el cual señala que el matrimonio es un

(9) De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción, Personas, Familia. Volumen Primero, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1963, Página 316.

(10) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. - Editorial Ediciones Andrade, S.A., Tercera Edición, Página 104.

contrato que contiene los elementos esenciales y de validez - de dicho acto jurídico, señalando que los contrayentes manifestaran su consentimiento ante el funcionario público denominado anteriormente Oficial del Registro Civil y que actualmente se denomina Juez del Registro Civil, con el objeto de unirse en matrimonio, siendo esencial el acuerdo de las partes.

Se tiene la idea de que en el Derecho Familiar, ha ganado --- adeptos la concepción de que el matrimonio es un acto jurídico mixto, en el cual participan constitutivamente en el mismo, el Juez del Registro Civil, y los contrayentes caracterizando al matrimonio como un acto solemne, requiriendo para su existencia el levantamiento de acta matrimonial en el libro - correspondiente. Siendo intensa la actividad del Juez del Registro Civil, quien no sólo declara unidos en matrimonio a -- los contrayentes, teniendo que redactar y levantar el acta de matrimonio con las específicas y concretas solemnidades establecidas para su constitución.

En el matrimonio civil tenemos una manifestación de voluntad de los consortes y del Juez del Registro Civil, siendo su objeto específico el de crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, siendo éstos de ayuda mutúa, vida en común, fidelidad, así como socorro mutuo.

En el matrimonio tenemos las siguientes manifestaciones de voluntad; por una parte la de la mujer y la del hombre, que deben contener consentimiento, es decir existir acuerdo de los

contrayentes en unirse en matrimonio, siendo el Juez del Registro Civil, quien exterioriza la voluntad del Estado al declararlos legalmente unidos en matrimonio civil.

Con respecto a las formalidades dentro del matrimonio civil tenemos lo que señalan los artículos del 97 al 101 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, solicitando en caso de así desearlo, remitirnos al texto del Código Civil antes citado a efecto de no transcribir textualmente dichos preceptos.

Desprendiéndose de lo anteriormente señalado, que los artículos 102 y 103 del Código Civil, señalan concretamente las solemnidades que deben efectuarse en la celebración del matrimonio civil y los cuales expresan lo siguiente:

Artículo 102.- En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el juez del registro civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad.

Acto continuo, el juez del registro civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes --

son las mismas personas a que se refiere la so
licitud. En caso afirmativo, preguntará a cada
uno de los pretendientes si es su voluntad unir
se en matrimonio, y si están conformes, los de
clarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Artículo 103.- Se levantará luego el acta de matrimonio en la
cual se hará constar:

- I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domi-
cilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;
- II.- Si son mayores o menores de edad;
- III.- Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio
de los padres;
- IV.- El consentimiento de éstos, de los abuelos o tuto-
res, o de las autoridades que deban suplirlo;
- V.- Que no hubo impedimento para el matrimonio o -
que éste se dispensó;
- VI.- La declaración de los pretendientes de ser su volun-
tad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos,
que hará el juez en nombre de la ley y de la sociedad;
- VII.- La manifestación de los cónyuges de que contraen
matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal
o de separación de bienes;
- VIII.- Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocu
pación y domicilio de los testigos, su declaración
sobre si son o no parientes de los contrayentes, y
si lo son en qué grado y en que líneas;

IX.- Que se cumplieron las formalidades exigidas -- por el artículo anterior.

El acta será firmada por el Jues del Registro Civil, los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

Asimismo tenemos lo que señalan los artículos del 146 al 148 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, solicitando nuevamente en caso de desearlo el amable lector, remitirse a la lectura en el propio ordenamiento jurídico.

b) Divorcio Administrativo.- Dentro de la Ley Civil Mexicana y en particular el Derecho Familiar Mexicano son causas que disuelven el matrimonio las siguientes:

I) La muerte de alguno de los cónyuges;

II) El divorcio; y

III) La nulidad del acto.

Existe una clasificación con respecto a las causas de disolución matrimonial y son las siguientes: I) Naturales y II) Civiles; siendo la natural únicamente la muerte y las civiles - el divorcio y la nulidad del acto.

El Licenciado Rafael de Pina en su obra Derecho Civil Mexicano define el divorcio de la siguiente forma: "La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separa-

ción; en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso". (11)

Nuestro Código Civil señala con respecto al divorcio en su artículo 266 lo siguiente: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Sabemos que dentro de nuestro Derecho Familiar, existen cuatro distintas formas de divorcio y a saber son:

- 1) Divorcio Necesario;
- 2) Divorcio Voluntario;
- 3) Separación de cuerpos, y
- 4) Divorcio Administrativo.

Con respecto a las causales de divorcio, nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, señala en su artículo 267 - en sus XVIII fracciones, cuáles pueden ser causas de divorcio.

Por lo que respecta al divorcio administrativo, ésta es una manera que facilita nuestro Código Civil, para efectuar la di solución del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento y reuniéndose ciertas formalidades que señala el artículo 272; los consortes acuden ante el Juez del Registro Civil a efecto (11) De Pina Rafael, Ob. Cit. Página 340.

de que se levante una acta que dé por finalizado el matrimonio; por lo que a continuación realizaremos la transcripción textual de dicho artículo que a la letra señala:

Artículo 272.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo, hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el juez del registro civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del registro civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en -- que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del registro civil los declarará divorciados, levantando el - acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado

su sociedad conyugal, y entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el código de la materia.

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

c) Legitimación.- El Licenciado Rafael de Pina nos proporciona la siguiente definición de legitimación: "La legitimación es una institución civil que regula el cambio de situación jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio, en virtud de la celebración posterior de éste por quienes lo engendraron. La palabra legitimación se emplea también para designar los efectos producidos en relación con el hijo natural, por el matrimonio de sus padres, celebrado con posterioridad al hecho de su nacimiento." (12)

El Licenciado Rafael Rojina Villegas define a la legitimación de la siguiente forma: "como aquella situación jurídica por virtud de la cual mediante el subsecuente matrimonio de sus padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos, con todos los derechos y obligaciones que corresponden a

(12) Idem. Página 359.

esta calidad". (13)

Sabemos que por reconocimiento se entiende el acto en virtud del cual quienes han tenido un hijo fuera de matrimonio conjunta o separadamente lo aceptan como suyo.

Se entiende por legitimación los efectos producidos en relación con el hijo natural, por el matrimonio de sus padres, celebrado con posterioridad al hecho de su nacimiento, es considerada una rehabilitación del estado civil.

En el Derecho Romano encontramos tres formas de legitimación: el subsiguiente matrimonio, la oblación a la curia y el rescripto imperial y, por lo que hace al Derecho Español sólo tenemos dos formas que son: por subsiguiente matrimonio y por concesión del Jefe del Estado.

La legitimación es considerada como una ficción por la cual se considera que ha nacido de matrimonio a quien ha nacido fuera de él, es generalmente admitida. Establece el artículo 354 del Código Civil vigente lo siguiente: "El matrimonio subsiguiente de los padres hace que se tenga como nacido de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración". (14)

Se establece que para que el hijo goce del derecho de ser teni

(13) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1978. Página 467.

(14) Código Civil para el Distrito Federal. 55a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1986. Página 111.

do como de matrimonio, siendo natural, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciéndose en todo caso el reconocimiento por ambos padres, junta o separadamente según lo señala el artículo 355 del Código Civil para el Distrito Federal. Se habla también de que el hijo haya sido reconocido por el padre, si en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta sus efectos legales, no siendo necesario tampoco el reconocimiento del padre, si ya se expresó su nombre en el acta de nacimiento de su hijo. El beneficio de la legitimación corresponde también a los que hayan fallecido antes de efectuarse el matrimonio si dejaron descendientes, y a los no nacidos, si el padre, al casarse, declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquélla estuviere encinta. Los hijos legitimados adquieren todos sus derechos como tales desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres, aunque el reconocimiento sea posterior, lo que significa que tiene efecto retroactivo.

La legitimación implica una fusión de dos actos jurídicos. El reconocimiento que lleven a cabo los padres del hijo natural y en el matrimonio que realicen después de haber nacido o sido concebidos los hijos naturales. La legitimación por subsecuente matrimonio requiere el acto jurídico del reco

nocimiento, así como el matrimonio de los padres y el reconocimiento de los hijos nacidos o simplemente concebidos, el -- cual puede hacerse antes de la celebración del matrimonio, en ese acto o después de celebrado, pudiendo hacerse durante la vida matrimonial aunque los efectos de la legitimación comenzarán a partir del matrimonio.

Existen en nuestro derecho dos formas de legitimación a saber: por el matrimonio y el reconocimiento expreso, o por el matrimonio y el reconocimiento tácito de los padres, pero hay una tercera forma más, que es aquella en la cual por virtud de una sentencia se haya declarado ya la paternidad y la maternidad, aun cuando no haya habido reconocimiento expreso o tácito, si después aquellos padres celebran matrimonio y no hacen declaración alguna en cuanto a reconocer al hijo que haya obtenido una sentencia favorable.

Respecto a los hijos naturales, la filiación puede establecerse de dos maneras, por el reconocimiento de los padres, o por una sentencia que declare la paternidad o la maternidad. A este respecto, tenemos lo que establece el artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal. El reconocimiento es el acto en virtud del cual quienes han tenido un hijo fuera de matrimonio declaran, conjunta y separadamente, que lo aceptan -- por suyo.

Sólo existe una especie de reconocimiento, o sea el volunta--

rio y el cual puede ser bilateral o unilateral, según que lo hagan el padre o la madre conjuntamente o sólo uno de ellos; pero cuando el padre o la madre reconozcan separadamente un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fue habido, ni exponer ninguna -- circunstancia por donde aquélla puede ser identificada, según lo establece el artículo 370 del Código Civil para el Distrito Federal. El reconocimiento es un acto esencialmente personal que sólo puede hacerse por el padre o por la madre, o por un mandatario con poder especial; se puede reconocer también al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia; el hijo que es mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, o el del tutor nombrado especialmente para el caso; según lo establecen los artículo 358 y 359, así como 362 del ordenamiento citado líneas arriba. Asimismo, tenemos los artículos 361, 362, 372 y 374 del Código antes citado que nos hablan de diversas situaciones con respecto al reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio. Con respecto al modo de efectuarse el reconocimiento señala nuestro Código Civil en su artículo 369 lo siguiente:

Artículo 369.- El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, deberá hacerse de alguno de los mo dos siguientes:

- I. En la partida de nacimiento, ante el Juez - del Registro Civil.

II. Por acta especial ante el mismo juez;

III. Por escritura pública;

IV. Por testamento;

V. Por confesión judicial directa y expresa.

Por último nuestro Código Civil establece que el hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho: a llevar un apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca; a ser alimentado por las personas que lo reconozcan y a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley, artículo 389; con respecto a las actas de reconocimiento lo tenemos regulado en el capítulo III que nos habla de las actas de reconocimiento de su artículo 77 al artículo 83 del Código multicitado. Todo ello nos lleva a la conclusión, de que debe darse la solemnidad en tales actos jurídicos, toda vez que si no se realizan ante dicho funcionario, nunca existirá jurídicamente dicho acto.

d) Adopción.- Con respecto a la definición de la adopción la siguiente definición de Castán: "La adopción es un acto jurídico que crea, entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas". (15)

(15) Autor citado por De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen Primero. 3a. Edición, Editorial Porrúa, Página 365.

Josserand la define de la siguiente forma: "un contrato que - crea entre dos personas relaciones puramente civiles de pater^u nidad o de maternidad y de filiación". (16)

Demófilo de Buen considera la adopción: "como una filiación - civil que quiere imitar a la filiación natural en sus efectos jurídicos". (17)

La adopción permite que muchos niños abandonados encuentren - protección adecuada dentro de una familia honesta, siempre -- que el otorgamiento se realice con las debidas garantías lega^u les; entre los antecedentes de esta institución tenemos por - su importancia el Derecho Romano en donde cumplió una función trascendental, no sólo desde el punto de vista jurídico, sino también desde el punto de vista político-social. La adopción aparece en Roma bajo dos formas: la adopción propiamente di-- cha y la arrogación; por la primera eran recibidos como hijos los alieni iuris (que era la persona libre que se encontraba sometida a la potestad de un paterfamilias) y mediante la se-- gunda los sui iuris (persona que no se encontraba sometida a la potestad de otra). Para algunos autores la adopción es un acto complejo de derecho familiar. "El parentesco por adop--- ción -escribe Rojina Villegas- resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un con

(16) Idem. Página 366.

(17) Autor citado por De Pina Rafael. Elementos de Derecho Cívil Mexicano. Volumen Primero. 3a. Edición, Editorial Pórrúa, Página 366.

trato, por virtud del cual se establecen entre el adoptante y el adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación. Tal como se encuentra regulada esta institución en los artículos 390 a 410 del Código Civil se desprende -añade el autor citado- que la misma nace de un acto jurídico de carácter mixto; debiendo concurrir las personas que señala el artículo 397 del Código Civil para el Distrito Federal". (18)

Con respecto a las personas que pueden adoptar, requisitos para la adopción, personas que pueden ser adoptadas, forma de la adopción, efectos de la adopción, revocación; nuestro Código Civil para el Distrito Federal reglamenta todo esto del artículo 390 al 410 del cual en caso de así desearlo, solicitó se remitan a la lectura de los mismos en el propio texto citado. Con respecto a lo que tratamos en el presente inciso tenemos lo que establece el artículo 401 que a la letra dice:

Artículo 401.- El juez que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del lugar para que levante el acta correspondiente.

Asimismo establece el artículo 84 lo siguiente:

Artículo 84.- Dictada la resolución judicial definitiva que autorice la adopción, el Juez, dentro del término de ocho días, remitirá copia certificada de

(18) Idem. Página 369.

las diligencias al Juez del Registro Civil que corresponda, a fin de que, con la comparecencia del adoptante, se levante el acta correspondiente.

Con lo que podemos percatarnos de que nuevamente en la adopción como en todos los actos citados del Derecho Familiar antes citados es requisito fundamental la presencia o comparecencia ante el Juez del Registro Civil para que los actos citados tengan valor pleno; percatándonos nuevamente del uso de la solemnidad dentro de nuestro Derecho Familiar Mexicano.

e) Tutela.- El Licenciado Rafael de Pina define la tutela de la siguiente manera: "La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derecho por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica". (19)

La tutela es definida por algunos autores como un cargo público, fundándose en que es una manera que el Estado tiene de otorgar la protección a la infancia, y otros autores señalan que es un cargo privado, por constituir a su juicio más que una función y una carga, un "ministerio privado".

Nuestro Código Civil la define en su artículo 449 de la si---
(19) De Pina Rafael. Ob. Cit. Página 387.

guiente manera:

Artículo 449.- El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

Planiol y Ripert la han definido como una función jurídica -- confiada a una persona capaz y que consiste en encargarse del cuidado de un incapaz, representarlo y administrarlo.

En el Derecho Romano existían dos formas de protección de los incapaces no sujetos a la patria potestad, la tutela y la curatela. Con respecto a las personas sujetas a tutela tenemos lo que establece el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal y del cual solicito se remitan a la lectura de dicho artículo en el ordenamiento citado.

Sabemos que existen tres clases de tutela: la testamentaria, la legítima y la dativa; no pudiendo conferirse ninguna de ellas si anteriormente no se ha declarado el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a sus efectos.

La tutela testamentaria es la que debe desempeñar la persona designada por el último ascendiente del incapaz, designación que debe contenerse en el testamento, la tutela legítima es -

la tutela diferida por la ley y por último la tutela dativa - tiene lugar cuando no hay tutor testamentario ni legítimo, o cuando el tutor testamentario está temporalmente impedido para ejercer su cargo y no hay pariente colateral dentro del -- cuarto grado. La reglamentación de la tutela testamentaria la tenemos señalada del artículo 470 al 481, por lo que se refiere a la tutela legítima de los menores se encuentra regulada del artículo 482 al artículo 485; siendo por lo que hace a la tutela dativa que la misma esta regulada del artículo 495 al artículo 502; concretizando que la tutela se encuentra reglamentada del artículo 449 al artículo 634, todos los artículos citados del Código Civil vigente para el Distrito Federal, es tableciendo dichos preceptos de las Disposiciones Generales, de la tutela legítima en sus tres campos de aplicación.

Por lo que respecta a la intervención del Juez del Registro - Civil dentro de la tutela tenemos lo que establecen los ar-- tículos 89 y 460 del Código Civil vigente para el Distrito Fe deral, que a la letra dicen:

Artículo 89.-Pronunciado el auto de discernimiento de la tute la y publicado en los términos que previene el - Código de Procedimientos Civiles, el Juez de lo Familiar remitirá copia certificada del auto men cionado al Juez del Registro Civil para que le-- vante el acta respectiva. El curador cuidará del cumplimiento de este artículo.

Artículo 460.- Cuando fallezca una persona que ejerza la patria potestad sobre un incapacitado a quien deba nombrarse tutor, su executor testamentario y en caso de intestado los parientes y personas con quienes haya vivido, están obligados a dar parte del fallecimiento al juez pupilar, dentro de ocho días, a fin de que se provea a la tutela, bajo la pena de veinticinco a cien pesos de multa.

Los Jueces del Registro Civil, las autoridades administrativas y las judiciales tienen obligación de dar aviso a los jueces pupilares de los casos en que sea necesario nombrar tutor y que lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

Nuevamente en el desarrollo del presente inciso nos percatamos que dentro de la tutela, es actuar básico y fundamental la intervención del Juez del Registro Civil ya que será propiamente ante él, ante quien o en presencia de quien se levante el acta de tutela, asimismo encontramos las obligaciones de los propios Jueces del Registro Civil con respecto a la tutela; aunque independientemente de lo anterior del artículo 35 al 53 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, encontramos debidamente reglamentado el actuar en forma general de los Jueces del Registro Civil, sus obligaciones y san-

ciones al incurrir en faltas u omisiones a las propias disposiciones establecidas por el multicitado Código Civil vigente para el Distrito Federal.

IV En el Derecho Mercantil.

A) En los Títulos de Crédito en Particular.- Con respecto a ellos, tenemos que en particular dentro de nuestro Derecho Mercantil existen entre otros, tres títulos de crédito y a saber son:

- a) La Letra de Cambio;
- b) El Pagaré; y
- c) El Cheque.

Y de los cuales daremos una breve exposición para tratar de explicar, el porqué se considera que dentro de cada uno de ellos, se encuentra compenetrada una cierta solemnidad, la cual a lo largo del presente trabajo, es el tema principal de mi Tesis.

a) Letra de Cambio.- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 27 de agosto de 1932, reglamenta a la letra de cambio como uno de los títulos de crédito siendo el más importante.

La letra de cambio fue conocida en la antigüedad como un instrumento probatorio del contrato de cambio trayectorio por el cual se transportaba o trasladaba dinero de una plaza a otra; siendo los países en donde se conoció a la letra de cambio Ba

bilonia, Grecia, Roma y en pueblos antiguos, como Sumeria, -- Cartago, Egipto, etc. La letra de cambio nació en las ciuda-- des mercantiles de la edad media italiana, desarrollándose du-- rante las Cruzadas extendiéndose con el desarrollo comercial y marítimo de las cuencas del Mediterráneo y los Mares del -- Norte y Báltico. Las Ordenanzas de Bilbao, que rigieron en Mé-- xico durante la Colonia y después de la independencia, regla-- mentaron la letra como instrumento negociable; hasta el siglo XIX la letra de cambio se utilizó como instrumento circulan-- te, pero unida al contrato de cambio trayectorio.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone en su artículo 76 que los siete requisitos que debe contener la letra de cambio son:

- I La mención de ser letra de cambio, inserta en - el texto del documento;
- II La expresión del lugar y del día, mes y año, en que se suscribe;
- III La orden incondicional al girado de pagar una - suma determinada de dinero;
- IV El nombre del girado;
- V El lugar y la época del pago;
- VI El nombre de la persona a quien ha de hacerse - el pago, y
- VII La firma del girador o de la persona que suscri-- ba a su ruego o en su nombre.

Por lo que respecta a la fracción I del artículo 76 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito la misma señala lo siguiente:

Fracción I La mención de ser letra de cambio, inserta en el texto del documento;

Dentro de la doctrina, existe la controversia que se ha dado en llamar, de los equivalentes; esto es, si la mención de ser letra de cambio debe ser sacramental o es susceptible de cambiarse por otra palabra equivalente, que exprese la intención de crear la obligación cambiaria. Los tratadistas italianos dentro de la doctrina y en especial, Vivante y Mossa expresan: "la cláusula se requiere imperiosamente, que no puede sustituirse por ningún equivalente; que el hecho de que en el texto del documento no figure la mención literal "letra de cambio", demuestra incertidumbre por parte del obligado; indica que éste no quiso crear un documento formal, solemne, como es la letra. Por otra parte, voces autorizadas como las de Bonelli y Supino entre otros, aceptan la posibilidad de los equivalentes". (20)

A este respecto agrega el maestro Tena lo siguiente: "está de acuerdo con las formalidades, sosteniendo que, de acuerdo con la fracción que comentamos y con el artículo 14, que dice que los documentos y actos a que este título se refiere, sólo pro

(20) Autores Citados por Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero. 1979. Página 58.

ducirán los efectos previstos por el mismo, cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley; - el derecho mexicano es formalista y no admite los equivalentes". (21)

A lo que nosotros podríamos agregar que más bien se trata de una solemnidad, dicha mención, sin la cual la letra de cambio no será tal; podrá ser cualquier otro documento pero en ningún momento una letra de cambio; quedando con lo anterior -- obligada toda persona que pretenda servirse de una letra de cambio, en que siempre deberá de llevar la mención específica y solemne de ser una letra de cambio; no autorizándose a inscribir en el cuerpo del documento alguna otra palabra o mención equivalente sino única y exclusivamente letra de cambio; para con lo anterior cumplir dentro del derecho mercantil mexicano con una de las tres solemnidades que se encuentran dentro de los títulos de crédito; siendo las otras dos dentro -- del pagaré y el cheque, de los cuales procedemos a realizar - breve exposición y en particular señalar en que parte de los mismos se presenta nuevamente la solemnidad.

b) Pagaré.- El pagaré surgió como una forma impropia - del contrato de cambio trayectorio, conociéndosele con el --- nombre de vale o billete a la orden. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito considera que el pagaré es un tí tulo abstracto, que contiene la obligación de pagar en lugar (21) Idem. Página 59.

y época determinados, una determinada suma de dinero.

Con respecto al pagaré, al mismo son aplicables todas las disposiciones aplicables a la letra de cambio en cuanto a pago, formas de vencimiento, suscripción, beneficiario, endoso, ---aval, protesto y acciones cambiarias, causales y de enriquecimiento. Establece el artículo 170 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito lo siguiente:

Artículo 170.- El pagaré debe contener:

- I) La mención de ser pagaré, inserta en el texto --del documento;
- II) La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero;
- III) El nombre de la persona a quien ha de hacerse -el pago;
- IV) La época y el lugar de pago;
- V) La fecha y el lugar en que se suscriba el documento, y
- VI) La firma del suscriptor o de la persona que firme a su ruego o en su nombre.

Con respecto a la solemnidad mencionaremos que así como en la letra de cambio; en el pagaré, el uso de ella está estipulado en la fracción I que establece la obligación de plasmar en el texto del documento la mención de ser pagaré; siendo esto para algunos juristas una solemnidad, un requisito indispensable--

ble y para otros un requisito secundario; pero dentro de nuestro derecho mercantil mexicano y en especial dentro de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, esto es un requisito primordial y a nuestro parecer una solemnidad.

c) Cheque.- El cheque es un instrumento de pago de capital importancia, nacido de las necesidades modernas pero -- también un medio de compensación en las complejas actividades que desarrollan los bancos. El cheque es un instrumento de pago y la letra de cambio y el pagaré son títulos de crédito. En México el primer banco que puso en circulación y que aumentó los depósitos bancarios de este tipo, fue el Banco de Londres y México, siendo en las postrimerias del siglo XIX, cuando comenzó a ser relevante y se le nombró en la ley. El cheque tiene como una de sus funciones principales la de sustituir el empleo de la moneda metálica o fiduciaria en las operaciones frecuentes entre comerciantes o particulares. Otras de sus ventajas es la de evitar la pérdida de tiempo en contar el dinero en las transacciones comerciales, reduciendo -- perdidas, extravíos, robos a quienes llevan consigo dinero o frecuentemente trabajan con el mismo. Inglaterra es denominada "la tierra de elección del cheque"; lugar en donde alcanzó gran difusión debido a los depósitos bancarios; siendo Francia el primer país que lo reglamenta en la Ley de 14 de Junio de 1865. El girador es aquél que suscribe el cheque y el objeto del compromiso es doble: primero, garantizar la aceptación

del documento por el girado y la obligación de él, para suministrar al portador del documento cuando le sea requerida, su propia firma al lado de la primera y en segundo lugar garantizar el pago por el hecho de girar a su vencimiento. La no ejecución de lo anterior traería como consecuencia a el girador una acción de regreso que corresponde al portador.

El cheque es un mandato de pago, que se expide con una finalidad de pago siendo un documento de ejecución. Al ser el cheque un medio de pago, el que firma un cheque dispone de dinero. Los sujetos de la relación en un cheque son los siguientes: el librador, el librado y el tomador o beneficiario, al ser el cheque una orden incondicional de pago, el único facultado para expedirlo es quien tiene fondos disponibles en una institución de crédito y que, además, esté autorizado por ella para librar cheques a su cargo y ha sido provisto de la chequera y de la libreta de depósito. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta el cheque, del artículo 175 al artículo 207; así el artículo 176 señala los requisitos que debe contener el cheque estableciendo que son los siguientes:

- I) La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento;
- II) El lugar y la fecha en que se expide;
- III) La orden incondicional de pagar una suma de dinero;

- IV) El nombre del librado;
- V) El lugar del pago, y
- VI) La firma del librador.

Y a este respecto podemos manifestar, que como en los dos anteriores títulos de crédito analizados, en el cheque, se menciona la fracción I del artículo arriba transcrito, que éste deberá llevar la mención expresa de ser un cheque, inserta en el texto del documento; teniendo nuevamente, un caso de solemnidad; al establecerlo concretamente la ley como un requisito obligatorio el que se exprese en el documento que se trata de un cheque, siendo esta condición una solemnidad.

V) Integración de la Solemnidad al Derecho Positivo Mexicano. Una vez desarrollados en los cuatro incisos anteriores los actos tanto en el Derecho Civil, Hereditario, Familiar; así como los documentos en el Derecho Mercantil, que según nuestro Código Civil del Distrito Federal y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito respectivamente y el pensar de varios juristas, con los cuales estamos de acuerdo, en los cuales encontramos cierta solemnidad, en este último apartado hablaremos en forma concreta, cuales preceptos de los dos ordenamientos legales citados, se refieren a nuestra manera de ver a la solemnidad.

Principiaremos por señalar, en primer término de la primera forma de transmisión de las obligaciones o sea de la Cesión -

de Derechos, y a este respecto tenemos lo que establece el artículo 2033 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que textualmente estipula: "La cesión de créditos civiles que no sean a la orden o al portador puede hacerse en escrito privado, que firmarán cedente, cesionario y dos testigos. Sólo cuando la ley exija que el título de crédito cedido conste en escritura pública, la cesión deberá hacerse en esta clase de documento"; mismo artículo que nos remite al precepto 1777 -- que establece: "La participación constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad". Desprendiéndose de la lectura de los artículos anteriores, en nuestro concepto que se habla de solemnidad en el primer artículo cuando manifiesta, que sólo cuando la ley exija que el título de crédito cedido conste en escritura pública la cesión deberá hacerse en esta clase de documento; siendo esto una solemnidad. Con respecto al artículo 1777, este pertenece a las disposiciones comunes a -- las sucesiones testamentaria y legítima que nuestro Código Civil en su capítulo VI referente a la partición establece, -- lo ya transcrito líneas arriba y que remite a los artículos -- 54 y 78 de la Ley del Notariado, de los cuales de así desearlo solicitó se remitan para su lectura a la propia Ley del Notariado; concluyendo que en el ordenamiento 1777 se trata nugvamente de una solemnidad.

La segunda forma de transmisión de las obligaciones es la Su--

brogación, que se encuentra reglamentada del artículo 2058 al 2061 del Código Civil; estipulando el numeral 2059 lo siguiente: "Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero -- que un tercero le prestare, con ese objeto el prestamista que dará subrogado por ministerio de ley en los derechos del ---- acreedor, si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de esta circunstancia, el que prestó sólo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato"; al señalar el anterior artículo transcrito que si faltare cierta circunstancia, consideramos que se refiere a la solemnidad.

A continuación hablaremos del acto, que dentro del Derecho Hereditario, pensamos reviste un cierto tipo de solemnidad en especial y que es considerado por excelencia un acto solemne; y nos referimos al testamento, el cual se encuentra reglamentado del artículo 1295 al 1598 de nuestro Código Civil del -- Distrito Federal; y en este punto es importante señalar de la siguiente contradicción en que se encuentra nuestro ordenamiento antes citado; el artículo 1519 ordena lo siguiente: -- "Las formalidades se practicarán acto continuo y el notario - dará fe de haberse llenado todas"; y el numeral 1520 señala: "Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el -- testamento sin efecto, y el notario será responsable de los - daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio"; percatándonos de lo anterior que nuestro Código -

Civil vigente para el Distrito Federal, no se define en esos dos artículos si establece formalidades o solemnidades con -- respecto al Testamento Público Abierto provocando por lo tanto una contradicción; por otra parte es conveniente comentar que al referirse al Testamento Público Cerrado en sus artículos 1526 y 1534 hace referencia a formalidades como elementos indispensables en la elaboración de este último testamento; -- considerando el externante, que por lo que señala el artículo 1520; claramente se habla de solemnidades dentro de nuestro -- Derecho Positivo Mexicano.

Por lo que respecta a la solemnidad dentro del matrimonio civil, acto por excelencia solemne, tenemos lo que establecen -- los artículos 102 y 103 de nuestro Código Civil del Distrito Federal; de los cuales ruego, su lectura textual en el propio texto legal.

El Divorcio Administrativo es otro acto que consideramos so-- lemne, ya que al señalar el artículo 272 del código multicitado que deberán de reunirse determinadas circunstancias y debe rán llevarse a cabo, ante el Juez del Registro Civil para que este puede efectuarse; es por lo que estimamos que se está -- hablando de solemnidad.

En cuanto hace a la legitimación, y misma que esta regulada -- del artículo 354 al 359 de nuestro Código Civil del Distrito Federal, su artículo 355 menciona: "Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres de

ben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante el, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente"; considerando el exponente que en este caso se habla de dos solemnidades a saber; una el que los padres reconozcan a los hijos expresamente antes de celebrar el matrimonio, en el acto o durante el; y la segunda haciéndolo juntos o separadamente.

La Adopción es otro acto del Derecho Familiar, que contiene solemnidad, ya que establece el artículo 401 de nuestro Código Civil del Distrito Federal: "El Juez que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del lugar para que levante el acta correspondiente"; y el artículo 410 del ordenamiento señalado, manifiesta: "Las resoluciones que dicten los jueces, aprobando la revocación, se comunicarán al Juez del Registro Civil del lugar en que aquélla se hizo, para que cancele el acta de adopción". En virtud de lo anterior en las dos situaciones planteadas se deberá cumplir con la solemnidad de notificar al Juez del Registro Civil indubitadamente.

La Tutela es otro acto civil que se encuentra revestido de solemnidad, a nuestro entender, ya que señala el artículo 89 del tantas veces mencionado Código Civil del Distrito Federal que: "Pronunciado el auto de discernimiento de la tutela y publicado en los términos que previene el Código de Procedimien

tos Civiles, el Juez de lo Familiar remitirá copia certificada del auto mencionado al Juez del Registro Civil, para que levante el acta respectiva. El curador cuidará del cumplimiento de este artículo"; y asimismo, la lectura del artículo 460 del mismo ordenamiento, del cual ruego su lectura en el propio texto de la ley; determinan a nuestro parecer una cierta solemnidad, tanto a personas con cierto carácter o característica familiar; como a Jueces Familiares, Civiles, autoridades administrativas, así como judiciales; en cuanto a la ejecución de determinados actos.

Para finalizar hablaremos de los documentos que dentro del Derecho Mercantil, según el sentir de determinados juristas, -- así como a criterio del dicente, contienen en su elaboración y ejecución una cierta solemnidad; y a este respecto tenemos los dos documentos de crédito que son la letra de cambio y el pagaré, y a este respecto tenemos lo que sitan los artículos 76 y 170 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dicen: "Artículo 76, la letra de cambio debe contener: Fracción I.- La mención de ser letra de cambio, inserta en el texto del documento. Fracción II". "Artículo 170.- El pagaré debe contener: Fracción I La mención de ser pagaré, inserta en el texto del documento. Fracción II". Tratándose indudablemente de dos solemnidades.

Y por lo que respecta, al documento erróneamente considerado co-

no título o documento de crédito o sea el cheque; éste es un documento o instrumento de pago, dentro del cual también se encuentra inserta una cierta solemnidad y con respecto a esta tenemos lo que señala el artículo 176 en su fracción I -- que establece: "Artículo 176.- El cheque debe contener: Fracción I La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento. Fracción II

Agregando que estos tres últimos criterios, inclusive son externados por renombrados juristas o tratadistas del Derecho - Mercantil.

CONCLUSIONES :

PRIMERA: La institución contrato, es conocida desde la antigüedad, como lo demuestra su uso dentro del Derecho Romano, en el cual no existió una definición específica y concreta del mismo; siendo éste acto jurídico la base coyuntural de nuestro Derecho; y mismo que se utilizó desde que el hombre tuvo la necesidad de establecer relaciones con respecto al intercambio de mercancías, comenzando por el trueque y llegando finalmente y ya en una forma concreta, a la concepción de la actual figura, denominada contrato.

SEGUNDA: Establecido lo anterior, se tuvo la necesidad de señalar que cosas serían materia del mismo, así como manifestar que requisitos deberían reunir, reglamentando y determinando el ámbito y aplicación legal -- del mismo.

TERCERO: Con respecto a los requisitos de existencia del contrato y en especial a la solemnidad, advertimos que la misma surgió desde el momento en que el hombre comenzó a darle ciertos ritos o manifestaciones a los actos en los que participaba, los cuales podían ser de tipo religioso, familiar, político, comercial, -- etc., mostrando en particular que con respecto a la

materia contractual, tal elemento fue incluido, llegando a ser inclusive en algunas legislaciones, un elemento indispensable para la realización o existencia de ciertos actos.

CUARTA: Dentro de nuestro Derecho Positivo Mexicano, la solemnidad aparece, dentro de nuestro Derecho Civil en la Cesión de Derecho y la Subrogación; en el Derecho Hereditario.- Dentro del Testamento; en el Derecho Familiar.- En el Matrimonio Civil, Divorcio Administrativo, Legitimación, Adopción y Tutela y por último en el Derecho Mercantil.- Dentro de la Letra de Cambio, el Pagaré y el Cheque, esto último según el criterio como ya se dijo de algunos tratadistas y -- con los cuales el sustentante está de acuerdo; así -- como dentro de la doctrina jurídica como un elemento de existencia del contrato; pero en forma general la solemnidad se encuentra fuera del Derecho Mexicano.

QUINTA: En el Código Civil vigente para el Distrito Federal y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el término o la palabra solemnidad es casi nulo --- inexistente a pesar del gran uso que tiene dentro de nuestros actos civiles, hereditarios, familiares y -- los tres documentos mercantiles ya citados en el an-

terior párrafo; y en razón de lo anterior la misma - no se encuentra reglamentada en forma específica.

SEXTA: En los dos textos legales citados en la conclusión anterior, se encuentra señalada dentro de varios de sus artículos ya desarrollados en el presente trabajo, a la solemnidad como parte integrante de diversos actos y documentos; e inclusive como ya se manifestó, nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, en un momento determinado al referirse a la reglamentación del Testamento Público Abierto, es -- contradictorio, ya que primero señala en un artículo a las formalidades y en el siguiente habla de so---lemnidades, sin poderse definir con respecto a el -- uso en forma concreta de una de las dos.

SEPTIMA: Por lo que respecta en particular al Código Civil vigente para el Distrito Federal, nosotros proponemos que dentro de los Títulos o Capítulos correspondientes, se señale en determinados artículos o artículo en forma clara y concreta, cuando un acto requiere - de solemnidades y cuales en especial.

OCTAVA: Asimismo, dentro del ordenamiento legal arriba citado, se debe definir específicamente, cuando se refiere

re a formalidades y cuando se trata de solemnidades, ya que hasta este momento nuestro Código Civil es -- contradictorio e incierto, ya que como señala so--- lemnidades también establece formalidades dentro de un sólo acto, caso concreto el testamento Público -- Abierto.

NOVENA: Sugerimos por otra parte, que nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establezca dentro del Capítulo referente a la Letra de Cambio, Pagaré y Cheque; determinados artículos o artículo en los - que establezca en forma clara y concreta, que so--- lemnidades requiere cada uno de los documentos y no ser tan ambigua con respecto a este término; deseando manifestar el sustentante que erróneamente nues- tra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, considera como títulos de crédito a la letra de --- cambio, al cheque y al pagaré; siendo esto en nues- tra opinión indebido, ya que la práctica y el uso de muestran que el cheque no es un documento o título - de crédito, sino un instrumento de pago, ya que en - ningún momento mediante la expedición o libramiento de un cheque, se esta concediendo un crédito, sino - que se esta realizando un pago.

DECIMA: En virtud de que nuestro Código Civil vigente data de 1928 y nuestra Ley General de Títulos y Operaciones - de Crédito de 1931-1932; ambos ordenamientos son obsoletos a la fecha y se encuentran limitados para reglar mentar la actividad contractual civil y familiar, el primer ordenamiento legal y el actuar mercantil el se gundo; siendo ésta tan cambiante y evolucionada como consecuencia de los avances científicos y tecnológi-- cos de la humanidad, por lo que se sugiere que es necesario se lleven a cabo revisiones periódicas a --- ambos ordenamientos, con el objeto de que los mismos no sean extemporáneos en cuanto al momento en que se esté viviendo y se mantenga a la par de las cambian-- tes relaciones entre los seres humanos.

BIBLIOGRAFIA

OBRAS CONSULTADAS :

- 1.- Anthoine, De Saint Joseph. Código Napoleón, 10a. Edición, Tomo I, 1856. Paris.
- 2.- Bonet, Ramón Francisco, Código Civil Español Comentado -- con sus apéndices Forales, Aguilar Ediciones, 1962.
- 3.- Borja, Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones, 8a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. 1982.
- 4.- Castan, Tobeñas José. Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo II, 6a. Edición. Editorial Meno Madrid 1943.
- 5.- Capitant, y Colin. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomos II y III, 3a. Edición.
- 6.- Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, 1979.
- 7.- De, Buen Demófilo. Introducción al Estudio del Derecho Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
- 8.- De, Savigny Frederic Carl. La Necesidad de un Derecho Civil General para Alemania. La Codificación.
- 9.- De, Diego Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español Tomo II; citado por el maestro Rafael de Pina, en su libro Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. 1966, Volumen III 2a. Edición.
- 10.- De, Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano, Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Introducción, Personas y Familia 7a. Edición. Revisada y Actualizada por Rafael De Pina Vara. - México 1973. Editorial Porrúa, S.A. México.
- 11.- De, Pina Rafael. Diccionario de Derecho, 7a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1972.
- 12.- De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo III, Obligaciones Civiles y Contratos. Editorial Porrúa, S.A. México.
- 13.- Floris, Margadant Guillermo. Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A. México 1977, Edición.
- 14.- Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones,

5a. Edición, Editorial Cajica, S.A. 1978.

15.- Hedeman, J. W. Tratado de Derecho Civil, Volumen III. De rechos de Obligaciones. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

16.- Jossierand, Louis. Derecho Civil, Tomos II y III, del volumen I.

17.- Lehman, Heinrich. Tratado de Derecho Civil, Volumen I, Parte General. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid - Traducción de la última edición alemana con notas de Derecho Español, por José María Naves, Madrid, 1956.

18.- Muñoz, Luis. Teoría General de los Contratos, Cárdenas - Editor y Distribuidor, México 1973, 1a. Edición.

19.- Ortíz, Urquidí Raúl. Derecho Civil, Parte General. Editorial Porrúa, S.A., México 1977.

20.- Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derechos, Volumen VI, Editorial Cajica.

21.- Pothier Robert Joseph. Obras de Pothier, Tratado de las Obligaciones, Traducido por S.M.S., Tomo I, Barcelona.

22.- Petit, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional, México 1976.

23.- Rojina, Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A., 1977. 10a. Edición; Tomo I Introducción Personas y Familia; Tomo II Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Tomo III Teoría General de las Obligaciones y Tomo IV -- Contratos.

24.- Rojina, Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Contratos, Volumen I, 2a. Edición, Corregida y Aumentada, Antigua Librería Robredo, México 1954.

25.- Ruggiero. Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Volumen I, Traducción al Español de la 4a. Edición Italiana, Editorial Reus, Madrid.

26.- Sánchez, Román Felipe. Estudio de Derecho Civil y el Código Civil e Historia General de la Legislación Española, Tomo IV, 2a. Edición, Reformada, Corregida y Aumentada, Derechos de la Contratación. Madrid. 1899.

27.- Ventura, Silva Sábino. Derecho Romano. Curso de Derecho Privado, 5a. Edición, México 1980.

28.- Winscheid, Bernhard. Tratado de Derecho Civil Alemán. To mo II, Volumen II. Traducción de Fernando Ministrosa. Universidad Externado de Colombia. Bogota 1976.

O T R A S F U E N T E S :

29.- Nuevo Diccionario Ilustrado Sopena de la Lengua Española. 1a. Edición. Editorial Ramón Sopena, S.A.

30.- Diccionario Everest Corona Lengua Española. Editorial -- Everest, S.A.

31.- Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado. García Pelayo y Gross. 1980. Ediciones Larousse.

32.- Diccionario Porrúa de la Lengua Española. 18a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1980.

L E G I S L A C I O N :

33.- Código Civil para el Distrito Federal. Leyes y Códigos - de México. 55a. Edición. México 1986. Editorial Porrúa, S.A. Colección Porrúa.

34.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Leyes - y Códigos de México. 31a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. Colección Porrúa. México 1986.

35.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. - Editorial Ediciones Andrade, S.A. México 1988.