

93  
24



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
" ARAGON "

## NATURALEZA JURIDICA DE LA TRANSACCION

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
HILDA ANGELIA DIAZ ZEPEDA



**ENEP**  
ARAGON

escuela nacional de estudios profesionales  
aragon

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



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.

## INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	95
CAPITULO I. De las obligaciones y sus fuentes.	
1.1. Concepto de obligación y sus fuentes.	1
1.2. La declaración unilateral de voluntad.	11
1.3. Enriquecimiento ilegítimo.	25
1.4. Gestión de negocios.	31
1.5. Hechos ilícitos.	36
CAPITULO II De los Contratos.	
2.1. Concepto	47
2.2. Elementos esenciales.	50
2.3. Requisitos de validez.	55
2.4. Presupuestos de eficacia.	67
CAPITULO III De la Transacción.	
3.1. Concepto.	75
3.2. Naturaleza jurídica.	78
3.3. Elementos reales.	86
3.4. Elementos personales.	90
3.5. Elementos formales	93
CONCLUSIONES	95
BIBLIOGRAFIA	99

## INTRODUCCION

El tema que se desarrolla a través del trabajo que se presenta llamó poderosamente mi atención debido a que no obstante tratarse de un acto jurídico usado con bastante frecuencia en la vida cotidiana por los litigantes y de la enorme utilidad que les representa, poco se han ocupado los autores por escribir acerca de él.

Efectivamente todos los días en los litigios a través de esta figura jurídica las partes dirimen y sus controversias poniendo punto final a las contiendas concediéndose mutuamente concesiones y evitando que los pleitos se alarguen por años al grado que al final aún la parte que resulte vencedora, sea no muy favorecida; además que esta solución representa una economía procesal que redunde en ahorro de tiempo y dinero que beneficia tanto a los contendientes como al órgano jurisdiccional. En base a ella es frecuente la expresión "más vale un mal arreglo que un buen pleito".

En el presente trabajo de tesis intitulado "Naturaleza Jurídica de la Transacción", se pretende desentrañar la naturaleza jurídica de esta figura y resaltar sus características, habida cuenta que desde mi personal punto de vista es tratado de una manera inadecuada en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

De las investigaciones realizadas se desprende que para la reglamentación de los contratos, la comisión elaboradora del Código Civil vigente se inspiró en la Teoría Francesa sobre los actos jurídicos. Solo que en lugar de regular los actos jurídicos en general, lo hizo a la inversa, es decir que regular al contrato en particular haciendo extensiva su reglamentación al resto de los actos jurídicos según dispone el artículo 1859 que a la letra dice: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los ~~contratos~~ y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la Ley sobre los mismos".

Conforme a una técnica legislativa más apropiada y haciéndonos eco de las muy autorizadas opiniones de diversos autores que han criticado tal situación debió suceder a la inversa, es decir, a los actos jurídicos en general y por consiguiente hacerla extensiva a sus diversas especies.

Para elaborar este trabajo nos encontramos con serias dificultades en el campo de la investigación, puesto que es un tema que como se dijo anteriormente, estimamos no le han dado la importancia que merece los diversos autores que sobre la materia han escrito.

Ello es así, porque muchos autores ni siquiera lo mencionan en sus obras y los que lo hacen, lo refieren de una manera muy somera, dándole el carácter de contrato, lo cual ocurre por su ubicación y reglamentación dentro del Código Civil pero desatendiendo su origen que como quedó asentado anteriormente emana de la Teoría dipartita francesa sobre el acto jurídico.

En este orden de ideas, es incuestionable que la transacción no es un contrato sino un convenio en sentido estricto.

Al avocarnos al estudio y desarrollo de este tema iniciamos en primer término con el análisis descriptivo de las diversas fuentes de obligaciones haciendo referencia en particular a cada una de ellas.

En el segundo capítulo abordamos la Teoría general del contrato haciendo mención de sus elementos en atención a que son aplicable a la figura jurídica en estudio.

Por último en el capítulo tercero citamos las bases jurídicas que dan origen a la transacción. Lo que nos va a permitir conocer sus características y contenido.

Con lo anterior se pretende haber llegado al objetivo principal pretendido mediante la realización de este modesto trabajo.

## CAPITULO PRIMERO

### DE LAS OBLIGACIONES Y SUS FUENTES

I.1.- Concepto de obligación y sus fuentes.

I.2.- La declaración unilateral de la voluntad.

I.3.- Enriquecimiento ilegítimo.

I.4.- Gestión de negocios.

I.5.- Hechos ilícitos.

### I.1.- CONCEPTO DE OBLIGACION Y SUS FUENTES.

El Derecho de las obligaciones constituye parte importantísima del Derecho Civil, debido a la relación que se ha dado desde los albores de la civilización, estableciendo derechos absolutos en el hombre primitivo aislado o constituido en sociedad.

Así pues, cada ser humano que forma parte de una sociedad tiene que subordinarse al bien común mediante obligaciones o limitaciones establecidas por la Ley, las cuales modificadas y perfeccionadas por la incesante labor del tiempo y de la ciencia permiten la coexistencia regular y pacífica.

De esas relaciones en la que el hombre interviene como sujeto activo o pasivo de derecho, surge la obligación, vínculo jurídico que se ajusta a la noción científica de la obligación jurídicamente considerada, porque es a la vez coerción de la voluntad en el deudor de ella, libremente aceptada o legalmente impuesta para un fin lícito o legítimo; y derecho en el acreedor a la cosa objeto de ella, constituyendo la parte esencial que determina su naturaleza y sus efectos, varios éstos según su causa, la realización de aquél fin mediante la prestación que la motiva, puesto que es vínculo que liga el derecho propio a la satisfacción del ajeno.

Ahora bién, existen diversos conceptos de derecho personal u obligación en los que algunos autores lo analizan desde el punto de vista acreedor, como una facultad que tiene un sujeto (acreedor) de exigir de otro (deudor) una prestación.

Otros lo enfocan desde la perspectiva del deudor, como una necesidad de cumplir, la necesidad de proporcionar al acreedor una prestación.

Los romanos dieron una definición de la obligación que sigue siendo válida en la actualidad según la Instituta de Justiniano que dice: "Obligatio est iuris vinculum que necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura", lo cual quiere decir, la obligación, es un vínculo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme a las leyes de nuestra ciudad. (1)

Enneccerus Ludwig, la define como "Derecho de crédito que compete a una persona, el acreedor, contra otra persona determinada, el deudor, para la satisfacción de un interés digno de protección que tiene el primero". (2)

Eugene Gaudemet, señala que la obligación no es sino el derecho personal considerado desde el punto de vista pasivo como: "un vínculo jurídico por el que una persona está sujeta, respecto de otra a una prestación, un hecho, o una abstención". (3)

Francesco Messineo, define a la obligación como "relación obligatoria entre dos sujetos (al menos) en virtud de la cual uno de ellos deudor, (llamado a veces promitente) queda obligado, esto es, sometido a un deber o comprometido frente al otro, acreedor (llamado a veces estipulante) a cumplir una prestación, o sea, a desarrollar una actividad determinada (comportamiento) patrimonialmente valorable; y se atribuye al acreedor un correspondiente poder, que consiste, en la pretensión a la prestación". (4)

- 
- 1.-Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano. pag.307
  - 2.-Enneccerus Ludwig. Tratado de Derecho Civil. pag.1
  - 3.-Gaudemet Eugene. Teoría General de las Obligaciones. pag.25

Para Giorgi, autor italiano, la obligación es: "Un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual una o varias de ellas (deudor o deudores) quedan sujetas respecto a otra o a otras (acreedor o acreedores) a hacer o no hacer alguna cosa ". (5)

Por su parte Bejarano Sánchez expone a la obligación como " la necesidad jurídica que tiene la persona llamada deudor de conceder a otra llamada acreedor una prestación de dar, hacer o de no hacer ". (6)

Ahora bien, la palabra obligación proviene de la palabra latina "obligatio" y ésta de "obligare" compuesta del prefijo "ob" que significa alrededor, y de "ligare" que es tanto como ligar o atar, significa pues, " obligatio " ligadura, sujeción física y sujeción moral. (7)

Por lo tanto consideramos que la obligación es un vínculo entre el acreedor y el deudor solamente, pero es importante referirnos a una relación entre acreedor-deudor y una comunidad política que por su sistema legal menciona el vinculum iuris, y solvere, no es unicamente pagar en dinero sino cumplir en forma general, por lo que podemos definir a la obligación como "un vínculo jurídico entre dos o más personas, de las cuales una o más (sujeto activo) están facultadas para exigir de otra u otras (sujeto pasivo) ciertos comportamientos positivo o negativo, quién o quienes a su vez tienen el deber jurídico de observar o acatar este comportamiento".

Aún cuando no existe un criterio definido entre juristas nacionales y extranjeros, en cuanto la existencia de elementos en la obligación, podemos observar los siguientes:

- A) Los sujetos (activo y pasivo)
- B) Vínculo de derecho o relación jurídica
- C) El objeto o prestación que debe cumplir el obligado deudor.

- 
- 4.-Messineo, Francesco. Manuel de Derecho Civil y Comercial. pag.2,3
  - 5.-Giorgi, Jorge. Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno.pag.11
  - 6.-Bejarano Sanchez, Manuel. Obligaciones Civiles. pag.7
  - 7.-Muñoz Luis. Derecho Civil Mexicano. pag.15



A).- Iniciemos por estudiar a los sujetos de la obligación. Este primer elemento de la obligación está representado por dos partes, una que puede exigir y otra que debe cumplir; la primera recibe el nombre de "acreedor" o sujeto activo, la segunda es el "deudor" o sujeto pasivo.

Cabe señalar que puede haber pluralidad de acreedores, deudores, o bien, de unos u otros, pero independientemente de su pluralidad, la obligación supone la existencia de deudor y acreedor y, puede ser que alguno sea eventualmente indeterminado al momento del nacimiento de la obligación, pero deberá ser susceptible de determinación una vez llegado el momento en que la obligación se hace exigible.

Al respecto, cabe hacer mención de lo que sucede en la promesa de recompensa, en la que se da una declaración unilateral de voluntad de quién ofrece "X" prestación a cambio de la devolución de la cosa deseada o bien de ejecutarse la obligación y pasa que llegado el momento del cumplimiento, puede o no presentarse el sujeto para cumplir con la prestación solicitada. El maestro Bejarano Sánchez, menciona que en el caso anterior, alcanza el carácter de obligación hasta el momento en que un sujeto está en aptitud de realizar la prestación solicitada en tal promesa, es decir, hasta que existe un acreedor, y si no es así no se da todavía la obligación, sino solo un deber jurídico consistente en la necesidad de mantener la oferta. (8)

Para concluir en relación con los sujetos, por lo general los autores coinciden en que éste es un elemento imprescindible de toda obligación, ya que ésta es un deber jurídico de alguien y todo deber supone correlativamente una facultad que se presentará como derecho de un sujeto y que el acreedor o elemento activo es quién tiene la facultad de exigir la conducta regulada como prestación o como abstención; y al deudor o elemento pasivo, es quién tiene el deber jurídico de cumplir con la prestación o con la abstención.

Además estos sujetos pueden ser determinados, indeterminados pero determinables. Tal determinación se hará una vez llegado el momento del cumplimiento de la obligación.

B).- Vínculo de derecho o relación jurídica. Como segundo requisito necesario para la existencia de la obligación es el vínculo de derecho; para lo cual primeramente debemos analizar lo que entendemos por vínculo y por derecho.

En cuanto al derecho, no se emplea la palabra en sentido subjetivo de facultad, sino en sentido objetivo, como conjunto de reglas o normas establecidas por el legislador para sancionar las obligaciones. (Aún cuando los modos de manifestarse la voluntad del legislador no son perfectos, tal imperfección se observa, frecuentemente ya en la insuficiente claridad de algunas declaraciones de la Ley o en no concordar con la intención del legislador, o bien en no bastar para regular los hechos escapados a su previsión).

Pasemos ahora a hablar del vínculo, cuya existencia en la obligación se desprende de la misma palabra; cualquiera que sea la forma en que se presente la obligación en el derecho, se encuentra siempre la idea de vínculo, de ligamen, de sujeción, siempre se hallarán dos o más personas ligadas entre sí, sujetas a determinada o determinadas prestaciones, atadas por éstas, y pudiendo ser apremiadas a su efectividad. Obligarse es tanto como comprometerse, sujetarse, quedar afecto o ligado a algo, idea de compromiso.

Si toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer (Art.1824) la persona que haya de entregar la cosa, prestar el servicio o abstenerse de ejecutar un acto, forzosa y necesariamente está sujeta o sometida a la otra en cuyo favor se comprometió.

Ahora bien, respecto a la obligación, la doctrina francesa nos dice que la relación jurídica se traduce en una necesidad de cumplimiento exigible coactivamente. Esto es, que el deudor debe cumplir su obligación frente al acreedor y si no lo hace voluntariamente, éste puede obtener el cumplimiento forzado, es decir que la coacción es un elemento sine qua non de la obligación.

En cambio para la Teoría alemana, la coacción no es elemento de la obligación sino que está fuera de ella. Los autores distinguen entre la obligación en sí el débito o deuda (al que denominan SHULD) y la responsabilidad por el incumplimiento (llamado HAFTUNG), responsabilidad que da paso a la coacción.

Entonces la coacción no está en la obligación, no forma parte de la relación jurídica, la que se agota en el poder de exigir por parte del acreedor y el deber de prestar, por parte del deudor. La coacción es una consecuencia del incumplimiento de la obligación.

En resumen la relación jurídica, es un vínculo creado por el derecho objetivo que faculta al acreedor a exigir una conducta del deudor, asegurando su cumplimiento con la posibilidad de ejercer coacción para obtenerla.

C).- Al referirnos al tercer elemento de la obligación que es el objeto, se habla de éste como la conducta a realizar, es decir el comportamiento que deben observar los sujetos de la obligación.

De este elemento derivan tres acepciones que son: dar, hacer y no hacer; a las dos primeras se les llama "prestación" y a la tercera se le denomina "abstención" pero de manera genérica puede designarse a cualquiera de las tres formas "prestación".

En el derecho romano con el termino "dare", se significaba la transmisión la propiedad quiritaria y mas tarde la transmisión de la propiedad en general; con "facere", se expresaba cualquier hecho del hombre distinto a dar que no consistiera en la transmisión de la propiedad; con "praestare", indicaba que una persona tenía el deber jurídico de poner a disposición de un tercero una cosa corporal o incorporeal, pero sin transferir derecho real alguno. La prestación debía tener carácter patrimonial y ser susceptible de valuarse en dinero, "ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestari que possum". (9)

En nuestro Código Civil vigente se contempla la prestación o la abstención del deudor de carácter patrimonial o moral (espiritual), ya que el derecho se encarga de proteger valores espirituales de la persona; como por ejemplo; la integridad personal; el derecho a la vida, a la libertad en todos sus aspectos, y nuestra Constitución como norma jurídica fundamental,

regula en sus primeros artículos las garantías individuales, es decir, la protección jurídica de las distintas formas del derecho de libertad, es indudable que en el sistema jurídico del derecho mexicano si se protegen estos valores morales; y si hay esta protección de valores morales de interés público, es evidente que habrá también una protección por el derecho privado, cuando el objeto de la prestación sea de carácter moral o espiritual de interés para el acreedor.

En relación a lo anterior es importante señalar que en la promesa de recompensa, se puede prometer algo de valor moral o patrimonial al que cumpla un hecho; y en la estipulación en favor de tercero también, por su naturaleza la ley la reglamenta como obligación de carácter patrimonial o moral porque no siempre se trata de un hecho valorizable en dinero.

El maestro Bejarano Sánchez, menciona que cualquier interés económico o no económico puede ser objeto de una obligación y si ésta no es cumplida, ni puede obtenerse coactivamente su ejecución natural el juez deberá valorar en dinero dicho interés para conceder al acreedor su satisfacción por equivalente, para indemnizarlo. (10)

#### FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Son fuentes de las obligaciones, los hechos o acontecimientos capaces de producirlas.

En los pueblos primitivos, tanto entre los romanos como entre los germanos el delito era la fuente de toda obligación. Como dice Schupfer, del delito nace la responsabilidad.

Los delincuentes respondían con sus personas de la infracción cometida, pero podían pactar con el victimario o con la familia de este. De ese pacto surge un deber, una deuda para el infractor que no llega a constituir una obligación técnicamente hablando. La relación obligatoria nace del delito de la composición que en un principio fue voluntaria y que mas tarde es legal. Los romanos denominaban a la causa fuente de la obligación. Hoy el término causa no significa la fuente, sino el porqué de la obligación.

Gayo en el Digesto (Libro XLIV, Título VII, párrafo I Proemio) dice: Obligaciones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris".

Esto es, que las fuentes de las obligaciones para este jurisconsulto romano son: el contrato, el delito y otras varias causas de derecho.

Justiniano, cuando dice en las Institutas (Libro III, Título XX párrafo II ) que las obligaciones " aut ex contractu sunt aut quasi ex contractu, aut ex maleficio aut quasi ex maleficio", señala como fuentes de las obligaciones el contrato, el cuasicontrato, el delito y el cuasidelito. (11)

Esta interpretación de las otras varias causas de derecho que hizo Justiniano sobre el texto de Gayo, fué aceptada por la doctrina y las legislaciones.

Como es sabido, el Derecho común germano es de origen romano y en él pueden encontrarse los mismos puntos de vista acerca de las fuentes de las obligaciones.

Para Planiol, las fuentes de las obligaciones se reducen a dos; el contrato y la ley. Ruggiero adopta la misma posición que Planiol considera como fuente de las obligaciones aquellos hechos producidos por la libre voluntad con objeto de establecer un vínculo obligacional y aquéllos otros, independientes de toda determinación volitiva, a los que, la ley atribuye el origen, el nacimiento de un vínculo obligatorio.

En España Sánchez Román, reconoce las siguientes fuentes además de la Ley; hechos creados por el acuerdo de voluntades entre varias personas (contratos); hechos lícitos voluntarios o involuntarios, los primeros son voluntades concordadas, de los involuntarios, la persona responde por ministerio de la Ley de las prestaciones (cuasicontratos); hechos ilícitos no penales, es decir de naturaleza civil (responsabilidad)

y prestaciones debidas por dolo, mora, caso fortuito; hechos ilícitos voluntarios y posibles (delitos y faltas). (12)

Demogue después de tachar de simplista la clasificación bipartita de las fuentes (contratos y Ley) considera como tales: el contrato, la voluntad unilateral del deudor, los actos ilícitos, la voluntad del acreedor (cuasicontrato) y el simple hecho (obligaciones ex re o legales).

Mazeaud explica que los juristas modernos oponen dos categorías de fuentes: las fuentes voluntarias y las fuentes no voluntarias. Y da la clasificación siguiente:

Fuentes voluntarias: la obligación encuentra su fuente en la voluntad del deudor; unas veces en la voluntad común del acreedor y del deudor, al ponerse de acuerdo para crear entre ellos un vínculo de derecho, que es el contrato, y otras en la sola voluntad del deudor fuera del acreedor que es el caso de la promesa unilateral, ignorada por el Código Napoleón, pero de la que hace una fuente de obligaciones los Códigos recientes.

Fuentes no voluntarias: la obligación se impone al deudor fuera de su voluntad;

a) Ya sea que haya cometido una culpa, culpa intencional, culpa no intencional (imprudencia, negligencia) o cuasidelito. sobre el autor de la culpa pesa la obligación de reparar el daño.

b) Ya sea que el hecho del deudor no constituya una culpa. Se está entonces en presencia de actos jurídicos diversos, denominados cuasicontratos; pago de lo indebido, gestión de negocios ajenos, enriquecimiento sin causa.

c) Ya sea que la obligación nazca directamente de la Ley, fuera de toda culpa, e incluso de todo hecho del deudor. Por ejemplo la obligación alimentaria. (13)

Para nosotros la fuente general y única de las obligaciones se haya en la norma legal. Sin un precepto que

12.-IBIDEM PAG.33

13.-Mazeaud, Henri. Lecciones de Derecho Civil. pag.58

establezca los límites y efectos de las obligaciones, estas no existirían por más que voluntad unilateral o la concordada de acreedor y deudor lo quiera o por más que un hecho jurídico se produzca.

El legislador mexicano ha considerado algunos hechos jurídicos y los reglamenta por separado. Estos son las llamadas "fuentes particulares" de las obligaciones:

- 1.-El contrato (Artículos 1792 a 1859 del C.C.)
- 2.-La Declaración unilateral de voluntad (Artículos 1860 a 1881 del C.C.)
- 3.-El enriquecimiento ilegítimo. (Artículos 1882 a 1898 del C.C.)
- 4.-La gestión de negocios. (Artículos 1896 a 1909 del C.C.)
- 5.-Los hechos ilícitos. (Artículos 1910 a 1932 y 2104 al 2118 del C.C.)
- 6.-El riesgo creado (Artículo 1913 del C.C.)

Además de éstas, existen otras fuentes de las obligaciones entre ellas el testamento, sentencia, etc.

Algunas de las fuentes citadas son actos jurídicos (como contratos y declaración unilateral de voluntad); otras constituyen hechos jurídicos de acuerdo a la doctrina francesa (como son la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa, los hechos ilícitos y el riesgo creado). (14)

## I.2 LA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD

Al hablar de declaración unilateral de voluntad, mencionaremos que ésta es la manifestación que obliga por sí misma a su autor, independientemente de toda aceptación por parte de otra persona.

Esta fuente tiene sus antecedentes en el Código Civil Alemán.

En el Derecho romano se hablaba de la oferta hecha en favor de los dioses, y la que se hacía en favor de la ciudad, se consideró que el oferente estaba obligado a cumplir únicamente por su declaración de voluntad.

También el derecho canónico aceptó que la promesa que se le hacía a la divinidad era obligatoria para la persona que la llevaba a cabo, pero eran cuestiones que no representaban interés jurídico para constituir fuente especial de obligaciones.

Es hasta el derecho alemán en donde se reconoce la fuerza obligatoria de la declaración unilateral de la voluntad, ya que en diferentes casos podía originar válidamente obligaciones a cargo del que la emite, tales como la promesa de fundación, la de recompensa, la oferta pública y la estipulación en favor de tercero.

En el Derecho Francés no se consideró a la declaración unilateral de la voluntad como fuente de las obligaciones.

Pothier decía: "No puedo por mi promesa conceder a alguno un derecho contra mi persona, hasta que su voluntad concurra para adquirirlo, por la aceptación que haga de mi promesa". (15)



En nuestro Derecho Mexicano el Código de 1864, no menciona la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones.

Rojina Villegas, señala que sólo un caso podía dar lugar a obligaciones nacidas de declaración unilateral, y que éste se presentaba en los contratos por correspondencia cuando el oferente se retractaba de su oferta antes de transcurrir el término señalado o el legal, porque su retractación lo obligaba a pagar daños y perjuicios, y esta obligación no había nacido del contrato, pues éste no llegó a formarse. (16)

En la actualidad, se ha sostenido por así señalarlo el Código Civil vigente, que la retractación de la oferta, si es un caso de obligación nacida de la declaración unilateral de voluntad, (Art. 1863), pero, tal retractación de la oferta no es válida, si se hace antes del plazo, por lo tanto, el aceptante puede obligar al cumplimiento del contrato, ya que el oferente está ligado por su simple manifestación de voluntad a sostener el contrato.

El artículo 1859 del Código Civil para el Distrito Federal, contempla a todos los actos jurídicos, sin excepción y mediante el cual se acepta a la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones que reconoce que las disposiciones sobre contratos, se aplican a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la Ley sobre los mismos.

Por lo tanto la declaración unilateral de voluntad, es un acto jurídico al que en ausencia de reglamentación específica se le aplicarán las disposiciones que rigen a los contratos.

Y así como en materia contractual existen contratos nominados y contratos innominados, en materia de declaración unilateral de voluntad, existen las declaraciones unilaterales de voluntad típicas o nominadas y la existencia de declaraciones unilaterales de voluntad atípicas o innominadas, entre las que se mencionan:

- a) El acto dispositivo unilateral gratuito.

- b) La oferta libre a persona indeterminada.
- c) La promesa abstracta de deuda a persona determinada.

Estas declaraciones innominadas ya fueron contempladas por el Código Civil del Estado de Morelos, del cual el maestro Rojina Villegas fué redactor. (17)

a) El acto dispositivo unilateral gratuito. Debemos entenderlo como la simple entrega de una cosa con animo liberal; no es una donación; ni una oferta de donación; es una manifestación univolitiva que constituye en sí y por sí misma un acto jurídico que es fuente de obligaciones (el autor no puede revocar su decisión y readquirir la cosa) y traslativo de derechos reales (enajena el dominio de la cosa), (Art. 1925 del Código Civil del Estado de Morelos).

b) Oferta libre a persona indeterminada. Se considera que no solo la oferta de venta, sino la de cualquier otro contrato diverso debe considerarse obligatoria perse, con independencia de la aceptación,. (Art.1931 del mismo Código).

c) Promesa abstracta de deuda a persona determinada.

En cuanto a esta declaración, es la obligación asumida unilateralmente frente a cierta persona, sin mencionar la causa que ha la generado. Así como es posible obligarse frente a sujeto indeterminado por la simple expedición de un documento al portador que no indica cual ha sido la fuente de la deuda, que es abstracto de la misma forma es factible engendrar obligaciones en favor de una persona determinada, sin relacionar la causa de su creación y con independencia de ella. (Art. 1939 del Código Civil de Morelos). (18)

A continuación analizaremos las declaraciones unilaterales de voluntad, reglamentadas en el Código Civil para el Distrito Federal, siendo tres especies típicas o nominadas:

A) Las ofertas al público; que comprende oferta de venta, promesa de recompensa y concurso con promesa de recompensa.

17.-IBIDEM pag. 483

18.-Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. pag.174

B) La estipulación en favor de tercero.

C) Los títulos civiles a la orden y al portador.

A).- LAS OFERTAS AL PÚBLICO. Existen tres diferentes tipos de ofertas al público, consistentes en: a) una oferta de venta; b) una promesa de recompensa y c) concurso con promesa de recompensa.

a) La oferta pública de venta. Esta forma típica o nominada en la declaración unilateral de voluntad, está reglamentada por el Art.1860 del Código Civil vigente, con el nombre de oferta pública de venta y dicho precepto señala; "El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento". De este precepto observamos que la oferta se limita exclusivamente a la venta.

Por lo tanto el que hace una oferta para vender, está ya obligado desde el momento que la hace, así que la aceptación de un tercero sólo vendrá a condicionar el cumplimiento de su promesa, pero su obligación existe ya en favor de un acreedor indeterminado (a vender el objeto en el precio anunciado).

b) Promesa de recompensa. Otra forma nominada en la declaración unilateral de la voluntad. Dentro de la enumeración que hace el Código Civil vigente, está reglamentada por los artículos del 1861 al 1867 del citado ordenamiento.

El primer precepto dice que: "Por medio de anuncios u ofrecimientos hechos al público una persona puede obligarse por su simple manifestación de voluntad a pagar determinada prestación en favor de quién llene determinada condición o desempeñe cierto servicio".

La promesa debe ser publicamente divulgada y resulta indiferente que ésta se dirija a todos o sólo a una determinada categoría de personas, y que ha de considerarse pública, cuando es apta para llegar al conocimiento no sólo de determinadas personas sino a un gran número de personas indeterminadas, siendo indiferente que de hecho sólo llegue al conocimiento de pocas.

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

No determina nuestro Código- como si lo dice el alemán- que se adquiere derecho a la prestación aun cuando al ejecutar el hecho o cumplir la condición, el interesado desconociere la promesa o ésta aún no se hubiere formulado; se debe resolver en sentido afirmativo, a no ser que de los términos mismos de la promesa se exija que se trate de un servicio o condición que posteriormente cumplan el beneficiario con conocimiento de la oferta.

El artículo 1863, permite la revocación de la oferta siempre y cuando se haga con la misma publicidad que el ofrecimiento y para el caso de que alguien hubiere hecho erogaciones para prestar el servicio o cumplir la condición, tendrá derecho a que se le reembolse.

En virtud de lo anterior, de que una vez lanzada la oferta si alguien ejecuta ciertos gastos en relación con la misma, o lleva a cabo los actos necesarios para realizar el servicio o cumplir la condición, no debería existir la revocación de la oferta, dado que se lesionan derechos de tercero.

Por esta razón el artículo 1864, prohíbe la revocación de la oferta, cuando se hubiese señalado un plazo para la ejecución del hecho, siempre y cuando no se venza dicho término.

Consideramos hacer mención de la discrepancia existente en relación a la fuente de obligación en la promesa de recompensa o en la oferta pública, ya que se discute cuál es la fuente, una vez que se acepta la promesa; si es la declaración unilateral de voluntad o el contrato.

La teoría clásica, considera que en todas las formas de declaración unilateral de voluntad, se trata de un proceso semejante al de la formación de los contratos entre ausentes, ya que, en éstos como entre la oferta y la aceptación existe un lapso que ha dado lugar a cuatro momentos distintos, para definir el momento en que el contrato se forma (declaración, recepción, expedición e información).

En la declaración unilateral de voluntad afirma la tesis contractual que sólo hay una oferta que se emite en condiciones especiales, que se hace al público, (ya sea oferta para vender o promesa de recompensa) o se formula en favor de tercero en la estipulación a propósito de un contrato, pero que una vez que se acepta se integra el consentimiento, y existe entonces un proceso semejante al de la formación de los contratos por correspondencia y que por lo tanto no hay ninguna novedad en esta supuesta y distinta fuente de obligaciones.

Esta teoría contractual se ha deshechado porque no explica las obligaciones nacidas antes de la aceptación.

Rojina Villegas menciona que sería exacta la teoría contractual en su señalamiento anterior, si no hubiera obligaciones anteriores al momento de la aceptación, de tal manera, que hasta entonces (momento de la aceptación) se formaría el vínculo jurídico y el oferente quedaría obligado en los términos de la aceptación; pero el problema jurídico que se presenta es muy distinto, porque las obligaciones nacen antes de la aceptación, y, por lo tanto, la fuente de las obligaciones que nacen independientemente del concurso de voluntades es la simple manifestación o declaración del promitente. (19)

Así, quién hace una oferta, está obligado desde el momento en que la hace, y la aceptación de un tercero, sólo viene a condicionar el cumplimiento de la oferta, pero la obligación ya existe en favor de un acreedor indeterminado. Y el que formula una promesa de recompensa cumplidas las condiciones de la misma, también está obligado en favor de un acreedor indeterminado.

c) Concurso con promesa de recompensa. El artículo 1866 del Código Civil vigente, reconoce esta modalidad de la promesa de recompensa, estableciendo que: "En los concursos en que haya promesa de recompensa, para los que llenaren ciertas condiciones, es requisito esencial que se fije un plazo". El artículo 1867, señala; "El promitente tiene derecho de designar la persona que deba decidir a quién o quienes de los concursantes se otorga la recompensa".

Con referencia a estos preceptos el artículo 1865, dice: "Si el acto señalado por el promitente fuere ejecutado por más de un individuo, tendrán derecho a la recompensa:

- I.- El que primero ejecutare la obra o cumpliera la condición.
- II.- Si la ejecución es simultánea, o varios llevan al mismo tiempo la condición, se repartirá la recompensa por partes iguales.
- III.- Si la recompensa no fuera divisible se sorteará entre los interesados.

La diferencia entre la simple promesa de recompensa y el concurso con promesa de recompensa, estriba en que ésta última sólo se puede otorgar a un conjunto de personas determinadas, que son las que aspiran al premio y de ese conjunto, conforme a ciertas reglas, se elegirá al beneficiario, cuando haya cumplido los requisitos señalados en las bases respectivas.

Así mismo en esta especie debe haber una decisión, que puede hacer de antemano el promitente indicando a quién se le adjudicará el premio, o bien, designando la persona que deba decidir a quién o a quines de los concursantes se otorgará la recompensa.

Por tal motivo, la decisión no dependerá exclusivamente de que se ejecute el hecho o se llene la condición, sino además que se elija, conforme a ciertas reglas, quién o quienes de los aspirantes tienen derecho al premio.

Para ésta situación deberá tomarse en cuenta las reglas establecidas por el artículo 1865, ya transcrito; y cuando el promitente no determine las bases o la persona que deba decidir, ante dicho silencio, es de equidad que la recompensa se otorgue por partes iguales a quienes cumplieron los requisitos exigidos, y si no es divisible, que se sortee entre los interesados.

De los anterior concluimos que desde el momento en que se hace pública una oferta de venta o promesa de recompensa, se tiene el deber jurídico, la necesidad de mantenerla. Este deber constituirá una obligación (vínculo entre sujetos) desde el momento en que alguien (sabiéndolo o no) esté en la posibilidad de cumplir

con la condición. Ese alguien-aún indeterminado- es el acreedor eventual de la prestación aunque ignore que es titular del crédito. Lo mismo que el ganador de un premio de lotería o el heredero que ignora la muerte de su causante, adquieren un derecho, aunque no tengan conocimiento del hecho que es fuente de la transmisión, y aunque no se lo propongan.

También es importante señalar que la promesa puede ser revocada dándole la misma publicidad siempre y cuando no haya sido cumplida la prestación requerida, pero, en caso de que la revocación causara perjuicios a terceros, estos deben ser reparados por el promitente. Pero si hubiera fijado un plazo para la prestación, el promitente no podrá revocar su ofrecimiento mientras no venza el plazo. Y si el cumplimiento de la condición requerida se produce dentro del plazo fijado en la declaración unilateral o antes de la retractación pública para el caso de que sea posible la promesa debe ser respetada.

En el concurso de promesa de recompensa, si ésta es ofrecida a quienes triunfen en un concurso, el declarante deberá señalar las bases del certamen y respetarlas, ponerlas en conocimiento del público o personas convocadas, sujetar a un plazo de realización de la condición y designar la persona que decidirá a quién o a quienes se entregará el premio.

#### B) LA ESTIPULACION EN FAVOR DE TERCERO.

Posteriormente analizaremos el tema de los contratos en donde sus efectos con relación a los terceros, por regla general no los afecta; pero existen algunas excepciones a las cuales de una manera breve nos referiremos enseguida.

Nuestro Código Civil vigente reglamenta la llamada estipulación en favor de tercero, en su artículo 1868 el cual dispone: "En los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de terceros de acuerdo con los siguientes artículos".

Así pues, la estipulación en favor de tercero es en nuestro derecho positivo, una cláusula accesoria en un contrato; es decir, se trata de una cláusula contractual en la que se concede un derecho ya sea una prestación o una abstención, para alguien que no ha intervenido ni ha sido representado en el acto.

En esta figura intervienen las siguientes personas:

I.- Promitente, que es el que emite su voluntad en el sentido de obligarse en favor de un tercero.

II.- Estipulante; que es la persona que tiene interés jurídico en que el promitente se obligue en favor de un tercero, el estipulante no es un mandatario ni un gestor del tercero, si lo fuera estaríamos frente a las figuras jurídicas de la representación o bien de la gestión de negocios, pero esta situación tiene características especiales porque el estipulante obtiene no para sí sino para otro, el que se ejecute una determinada prestación o abstención con respecto a un tercero.

III.- Finalmente tenemos al tercero; quién interviene en fecha posterior a la celebración del contrato para aceptar o renunciar la estipulación.

Esta figura de la estipulación en favor de tercero, como se menciona con anterioridad, sólo puede darse en los contratos, en ningún otro acto jurídico puede presentarse, tiene características de que a propósito de un contrato las partes no estipulan entre sí o para sí, sino con respecto a un tercero, independientemente de que pueden en el contrato crearse obligaciones directas entre ellos.

De acuerdo con la tesis de la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones, desde el momento en que el promitente acepta obligarse en favor de un tercero, ha nacido un derecho revocable en beneficio de éste quedando sujeto a repudio o aceptación.

No se necesita el concurso de voluntades entre el tercero y el promitente para que nazca la obligación del promitente en virtud que el tercero tiene un derecho revocable a repudiación o aceptación, supuesto este último al que se condiciona la obligación del promitente.

Si el tercero acepta la estipulación, se considera nacida desde la fecha en que se hizo y no desde el momento en que se acepta, si la repudia se considera el derecho no nacido. Por lo tanto queda sujeto a una condición suspensiva, consistente en la repudiación o aceptación del tercero, según establece el artículo 1871 del Código Civil en vigor al señalar:



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

Además este precepto nos indica que el promitente también puede revocar la estipulación hasta cierto momento, es decir, dentro del tiempo en que el tercero no haya manifestado su voluntad de aceptación de la promesa.

Si la voluntad unilateral del promitente, no fuere la fuente de su obligación, el derecho del tercero no podría nacer sino hasta el momento en que diese su consentimiento, y estaríamos entonces dentro de la teoría de los contratos, que explicaría estas obligaciones por el acuerdo de voluntades; pero basta en que el tercero no repudie, para que el derecho se tenga por nacido desde que se hizo la estipulación, antes de que el tercero aceptara.

Ahora bien, como la obligación nace en un momento anterior antes de la aceptación del tercero, se ha tratado de explicar esta obligación del promitente de diferentes maneras .

Primero, por una declaración unilateral de voluntad, que es la tesis actualmente aceptada y que reconoce expresamente nuestra legislación.

Segundo, también se ha considerado que el estipulante simplemente es un gestor del tercero, que está actuando por su cuenta y en su nombre, hasta que este ratifica la gestión; tesis que se ha rechazado, porque no se necesita esa ratificación expresa o tácita para que nazca la obligación del promitente, además en la gestión de negocios, el gestor está obligado a continuar la gestión, y en la estipulación, el estipulante no tiene ninguna obligación a su cargo. Por otra parte, en la gestión de negocios el dueño, que sería el tercero tendría determinadas obligaciones en favor del gestor y en la estipulación no las tiene.

Una tercera tesis, ha señalado que existe simplemente una oferta directa, que pasa del patrimonio del estipulante al del tercero; o sea, que el contrato primero se celebra entre promitente y estipulante y que los derechos entran a

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

Además este precepto nos indica que el promitente también puede revocar la estipulación hasta cierto momento, es decir, dentro del tiempo en que el tercero no haya manifestado su voluntad de aceptación de la promesa.

Si la voluntad unilateral del promitente, no fuere la fuente de su obligación, el derecho del tercero no podría nacer sino hasta el momento en que diese su consentimiento, y estaríamos entonces dentro de la teoría de los contratos, que explicaría estas obligaciones por el acuerdo de voluntades; pero basta en que el tercero no repudie, para que el derecho se tenga por nacido desde que se hizo la estipulación, antes de que el tercero aceptara.

Ahora bien, como la obligación nace en un momento anterior antes de la aceptación del tercero, se ha tratado de explicar esta obligación del promitente de diferentes maneras .

Primero, por una declaración unilateral de voluntad, que es la tesis actualmente aceptada y que reconoce expresamente nuestra legislación.

Segundo, también se ha considerado que el estipulante simplemente es un gestor del tercero, que está actuando por su cuenta y en su nombre, hasta que este ratifica la gestión; tesis que se ha rechazado, porque no se necesita esa ratificación expresa o tácita para que nazca la obligación del promitente, además en la gestión de negocios, el gestor esta obligado a continuar la gestión, y en la estipulación, el estipulante no tiene ninguna obligación a su cargo. Por otra parte, en la gestión de negocios el dueño, que sería el tercero tendría determinadas obligaciones en favor del gestor y en la estipulación no las tiene.

Una tercera tesis, ha señalado que existe simplemente una oferta directa, que pasa del patrimonio del estipulante al del tercero; o sea, que el contrato primero se celebra entre promitente y estipulante y que los derechos entran a

formar parte del patrimonio de éste, que después son transferidos al del tercero, situación que es inexacta, porque no es el procedimiento conforme al cual nacen los derechos del tercero, toda vez que estos nacen directamente en su patrimonio, sin pasar por el del estipulante.

Observando lo anterior no debemos confundirnos con respecto a la obligación del promitente, pues nuestro Código Civil reconoce en el capítulo de la declaración unilateral de voluntad como una forma especial a la estipulación en favor del tercero.

El tercero no puede resultar perjudicado sino a intervenido en el contrato, situación que nuestro derecho sigue de la tradición romana respetada en el derecho francés.

En esta figura se dan los siguientes efectos:

a) Hace nacer un derecho de crédito en favor del tercero quién puede exigir el cumplimiento de la promesa, salvo pacto en contrario.

b) También el estipulante tiene la facultad de exigir al promitente el cumplimiento de su promesa.

c) El promitente puede resistirse o negarse al cumplimiento por causa legalmente justificada, o poniendo las excepciones o defensas que procedan del contrato en que se hizo la estipulación. (Artículo 1869 y 1872 del C.C.).

Finalmente, parece inpropio clasificar como declaración unilateral de voluntad, a un acto cuya formación intervienen dos voluntades que se conjuntan y concuerdan. Por ello varios autores la consideran un contrato, pero debemos tomar en cuenta que las dos voluntades (estipulante y promitente) que originan la obligación y el derecho de crédito del beneficiario, se vierten en el mismo sentido y constituyen frente a éste una sola voluntad jurídica.

### C) LOS TITULOS CIVILES A LA ORDEN Y AL PORTADOR.

Otra de las fuentes de obligaciones contenida en la declaración unilateral de voluntad, son los llamados títulos civiles pagaderos a la orden y al portador contemplados por nuestro Código Civil en sus artículos 1873 a 1881.

Este tipo de actos consisten en la promesa contenida en un documento, de hacer una prestación en favor de alguien determinado o indeterminado que posea el documento. El artículo 1873 del Código Civil establece: " Puede el deudor obligarse, otorgando documentos civiles pagaderos a la orden o al portador."

Estos documentos pueden ser emitidos a nombre de determinada persona (nominativos a la orden) o a persona indeterminada (al portador) y observan ciertas características como:

a) Al hacer entrega del documento pueden hacer valer el derecho. Ya que se considera que el derecho se encuentra dentro del documento. El artículo 1878 del Código Civil señala que: "El deudor está obligado a pagar a cualquiera que le presente y entregue el título al portador, a menos que haya recibido orden judicial para no hacer el pago".

b) El promitente (suscriptor) de un título civil al portador no podrá negarse a pagar alegando defensas y excepciones personales que pudo oponer al primer titular o a los sucesivos, sino sólo las que tenga contra el portador que lo presente, pues se considera que cada nuevo titular adquiere un derecho independiente autónomo del que tenía su causante de acuerdo a lo que dispone el artículo 1880 del Código Civil. " El suscriptor del título al portador no puede oponer más excepciones que las que se refieren a la nulidad del mismo título, las que se deriven de su texto o las que tenga en contra del portador que lo presente".

En este ordenamiento observamos que la autonomía se da para los documentos civiles al portador, y no se menciona para los documentos que se extiendan a la orden.

c) En el documento su texto literal es el que indica quién es el titular, cual es la medida del derecho, el momento en que se puede exigir. El título vale tanto como su letra indique. Nuestro C.C. no exige en los documentos de carácter civil expedidos a la orden o al portador que contengan ciertas menciones o requisitos, sino que queda en libertad el suscriptor del documento para darle la redacción jurídica suficiente para consignar su obligación.

Así, en relación a este párrafo el artículo antes citado señala que: "el suscriptor del título al portador no puede oponer más excepciones que las ... que se deriven de su texto....".

d) Existen dos clases de títulos civiles, los que tienen designado un beneficiario determinado, llamados nominativos o "a la orden" (son extendidos a nombre de cierta persona o a quién ésta ordene) y los extendidos a persona indeterminada o "al portador", o sea, a quien los porte o posea. Estos se transmiten o "circulan" por medio de la entrega o tradición del documento, y su titular será quién los tenga en su poder, basta su tenencia para hacer efectivo su derecho. Al respecto el artículo 1877 del C.C. señala: "La propiedad de los documentos civiles, que sean al portador se transfiere por la simple entrega del título".

Los títulos nominativos o "a la orden" se transmiten mediante "endoso" que es una mención formal puesta en el texto del documento, indicando su transferencia a otra persona determinada quién será titular y estará legitimada para reclamar el cumplimiento de la obligación incorporada en el documento. "La propiedad de los documentos de carácter civil que se extiendan a la orden, se transfiere por simple endoso que contendrá el lugar y fecha en que se hace, el concepto en que se reciba el valor del documento, el nombre de la persona a cuya orden se otorgó el endoso y la firma del endosante" artículo 1874 del Código Civil.

Los títulos a la orden o al portador que engendran obligaciones civiles, se transfieren en la misma forma que los títulos de crédito, y también originan derechos autónomos, pero no tienen todas las demás características de los títulos de crédito.

Al estudiar el presente tema, encontramos que se discute si la reglamentación que contemplan los títulos civiles a la orden o al portador por nuestro C.C. de 1928 que entró en vigor hasta el 1 de octubre de 1932, en virtud que dicho ordenamiento establece que no hay títulos civiles a la orden o al portador y que todos ellos son mercantiles.

Considerando como lo hace el maestro Rojina Villegas que ambos títulos (los civiles y los mercantiles) no son idénticos, que en nuestro medio coexisten tanto los títulos civiles como los títulos mercantiles, y que cada especie tiene su particular radio de acción y que no opera derogación alguna de la materia porque:

Los títulos mercantiles sólo contienen obligaciones de dar, tanto la letra de cambio, pagaré, cheque, etc. y que incorporan prestaciones pecuniarias. En cambio los títulos civiles pueden incorporar y contener obligaciones de dar o prestaciones de hecho.

Los títulos mercantiles son solemnes, pues para constituirse deben contener ciertas menciones, sin las cuales el documento no nace como título de crédito, es decir, deben contener menciones precisas que indiquen la especie particular del título que son. En cambio los títulos civiles no son solemnes, no requieren de menciones específicas que los constituyan.

Por nuestra parte afirmamos que sólo son títulos de crédito los documentos que contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley de la materia y que ésta enumera expresamente y que no existe tal contradicción entre la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y el Código Civil, por lo que se refiere a documentos a la orden o al portador, ya que pueden existir documentos de esa naturaleza que no sean títulos de crédito, por no contener las menciones y requisitos aludidos, en cuyo caso tendrá aplicación el artículo 1873 del Código Civil que a la letra dice: "puede el deudor obligarse otorgando documentos civiles pagaderos a la orden o al portador".

### I.3 ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO

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

La noción de enriquecimiento sin causa nació en el derecho romano de fines de la República, como una regla moral de Derecho natural, pero no la de una regla de Derecho positivo, encontrando su antecedente en tiempo de los romanos al conceder una "condictio", o acción de repetición, en ciertas situaciones particulares en las que estimaron que el enriquecimiento era injusto, como en caso de : robo, obligación sin causa o con causa inmoral, pago de lo indebido; contrato innominado.

El artículo 1882 del Código Civil, dice: "El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que el se ha enriquecido".

Todo enriquecimiento a costa de otra persona debe tener una causa o razón jurídica que lo justifique o explique, pues nadie se empobrece sin motivo en beneficio ajeno; de ahí que, cuando ello ocurre, se supone que el perjudicado no ha tenido el propósito de beneficiar a otro en detrimento propio y no sería equitativo inflingirle esa pérdida. Por tal motivo el Derecho impone al beneficiado la obligación de restituir el importe de su enriquecimiento, hasta el monto del empobrecimiento ajeno. Al respecto citamos jurisprudencia:

"Enriquecimiento ilegítimo. Procedencia de la acción de.

La acción de enriquecimiento legítimo, sólo procede cuando ha habido causa de la mutación del patrimonio, pero si su transferencia obedece a un pacto celebrado entre las partes, no puede hablarse de una hipótesis semejante a la que aparecería cuando se mezclan dos cosas que no se pueden separar y que producen el enriquecimiento de un sujeto, el dueño de la principal, a costa del empobrecimiento del otro. Para que proceda la acción de

enriquecimiento ilegítimo se necesita que no haya habido ninguna causa jurídica que explique el desplazamiento total o parcial de un patrimonio de una persona a otra.

Sexta Epoca, Cuarta Parte Vol.LV, pag.28 A.D. 6437/58 Luis Mendoza Ugalde. Mayoría de 4 votos. Tesis relacionada con Jurisprudencia 144/85.

Generalmente se observan cuatro características en esta figura jurídica, las que a continuación señalamos:

- a) El hecho de producir el enriquecimiento de una persona .
- b) El empobrecimiento de otra.
- c) Debe haber una relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento.
- d) Que no exista una causa que justifique ni el enriquecimiento ni el empobrecimiento.

Por supuesto, hay diversos casos de enriquecimiento con causa en donde se hacen transferencias en cumplimiento de obligaciones y en satisfacción de derechos creados por la norma jurídica, como por ejemplo: el padre se empobrece alimentando al hijo, quien con ello se beneficia, pero su empobrecimiento tiene causa en la ley, que lo obliga a hacerlo; el donante enriquece al donatario, pero ello tiene su causa en el contrato de donación que celebró lo que le provoca un empobrecimiento.

Por otra parte, como efectos del enriquecimiento sin causa, el favorecido deberá restituir su enriquecimiento hasta el monto del empobrecimiento experimentado por la otra parte; no deberá pagar más que su incremento patrimonial, aunque la pérdida ajena fuera muy superior, ya que no tendría porque perder entregando una cantidad de bienes o dinero mayor de la que recibió.

El enriquecimiento sin causa, supone que el enriquecido ha obrado de buena fe al no propiciar ni disimular el acrecentamiento de sus bienes.



En cambio, cuando el beneficiado obra de mala fe al permitir conscientemente que alguien se sacrifique sin causa en su beneficio (obra de mala fe quien pretende obtener un provecho injusto en detrimento de tercero), comete un hecho ilícito y entonces si quedará obligado a indemnizar todas las pérdidas sufridas por la víctima; deberá reparar todos los daños y perjuicios causados y no sólo el importe de su ganancia. Pero ello es consecuencia de que la fuente de su obligación de restituir no es ya el enriquecimiento sin causa sino el hecho ilícito, pues una y otra fuente de obligación tienen diversas consecuencias.

El enriquecimiento sin causa tiene un efecto restitutorio y el hecho ilícito tiene efectos reparatorios.

La acción "in rem verso", fue consagrada en el artículo 26 del Código de Procedimientos Civiles, que dice a la letra :

"El enriquecimiento sin causa de una parte, con detrimento de otra, presta mérito al perjudicado para ejercitar la acción de indemnización en la medida en que aquélla se enriqueció".

#### EL PAGO DE LO INDEBIDO

Para los autores de nuestro Código vigente el pago de lo indebido es una aplicación del principio del enriquecimiento ilegítimo (imitando al Código Suizo y al Alemán). Al respecto citamos jurisprudencia:

Enriquecimiento ilegítimo. Los artículos 1862 y 1863 del Código Civil Federal, se refieren al enriquecimiento ilegítimo previniéndolo el primero como género y el segundo como especie, al hablar concretamente del pago de lo indebido. Por lo tanto éste último puede revestir las características genéricas del enriquecimiento. Sexta Epoca. Vpl. Tomo CXXXIV pag. 35 A.D. 7217/60 Reginaldo Ramón Sánchez. 5 de agosto de 1968. 5 votos. Ponente Mariano Azuela.

Esta especie de enriquecimiento sin causa, se presenta cuando sin existir relación jurídica entre dos personas una de ellas entrega una cosa a la otra con el propósito de cumplir una supuesta obligación.

Todo pago presupone la existencia de una deuda, si esta no existe, la entrega no tiene razón jurídica de existir y debe ser restituida.

"Hay pago de lo indebido cuando una persona, creyendo por error que es deudora de otra, le entrega una cosa o ejecuta otra prestación a favor de ella". Artículos 1883 y siguientes del Código Civil .

Se habla de tres hipótesis en el pago de lo indebido a saber:

I.- Cuando no hay deuda. Jamás ha existido obligación la persona que ha pagado no debía nada y nada se debía a la que ha recibido. Por ejemplo; un hijo heredero de su madre, paga un pagaré o documento que cree haber sido firmado por su madre siendo la firma falsa.

II.- Cuando el deudor de una deuda que realmente existe la paga a persona distinta de su acreedor.

III.- Cuando el acreedor recibe su pago de persona distinta de su deudor.

En este caso como en el precedente, aunque hay realmente una deuda se puede decir que no existe obligación alguna entre el que ha recibido y el que ha pagado.

En tales supuestos, ocurre un enriquecimiento sin causa, el que recibe el pago, obtiene un incremento patrimonial, con cargo al que efectúa la entrega, quién experimenta una pérdida de bienes que no tiene causa jurídica (no hay deber de pagar; la entrega no está justificada por la norma de derecho).

"Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla", prescribe el artículo 1863 del Código Civil.

Los autores señalan tres requisitos del pago de lo indebido a saber:

I.- Es necesario un pago. (se entiende por tal -en este caso- la entrega de un cuerpo cierto).

II.- Que sea indebido (la entrega de la cosa cierta no debía efectuarse, no había obligación de darla).

III.- Que haya sido efectuado por error. (el que efectuó tal entrega, la hizo en creencia errónea de que tenía obligación de darla). Aunque también se realiza el pago indebido no sólo por error, sino por intimidación.

El que decide donar, prestar o gestionar, está obligado por su voluntad y por la ley. Su empobrecimiento tiene justificación jurídica. Luego entonces, el requisito de hacer el pago por error es una forma impropia de plantear la ausencia de causa en el pago.

Los efectos del pago indebido varían según que el accipiens (quien recibe el pago) obre de buena o de mala fe.

Si el "accipiens", actúa de buena fe, es decir, si recibe la cosa porque cree tener derecho a ella sólo deberá restituir "lo equivalente al enriquecimiento recibido" artículo 1863 del C.C.

"El que de buena fe hubiere aceptado un pago indebido de cosa cierta y determinada, sólo responderá de los menoscabos o pérdidas de ésta y de sus acciones en cuanto por ellos se hubiere enriquecido. Si la hubiere enajenado, restituirá el precio o cederá la acción para hacerlo efectivo". Artículo 1867 del Código Civil.

Por otra parte, si el "accipiens" actúa de "mala fe" es decir, que a sabiendas de que no tiene derecho a la cosa entregada la recibe, queda sujeto a una reparación total de los daños y perjuicios que cause. "Si lo indebido consiste en una prestación cumplida, cuando el que la recibe procede de mala fe, debe pagar el precio corriente de esa prestación (artículo 1883 del C.C.) y :

"Deberá abonar el interés legal cuando se trate de capitales o los frutos percibidos y los dejados de percibir de las cosas que los produjeren. Además responderá de los menoscabos que la cosa haya sufrido por cualquier causa y de los perjuicios que se irrogaren al que la entregó hasta que la recobre ..." (Artículo 1884).

#### I.4 GESTION DE NEGOCIOS

La gestión de negocios es una institución muy antigua, en principio, y ya en derecho romano, no estaba permitido ingerirse sin razón y sin motivo justo en los negocios de otro, sea por indiscreción, sea por curiosidad o por avidez. Intrusión semejante era una culpa, claro está que la intrusión en los negocios de otro en cumplimiento de un deber legal, como en la gestión de tutores, curadores y demás representantes necesarios, no se le confiere la calidad de gestor de negocios, sino de representante sin mandato.

Los romanos la conocían con el nombre de "negotiorum gestio" y, la fundaban en la equidad y la utilidad social.

En los Códigos tanto de 1870, como de 1884, la gestión de negocios quedó colocada en el libro de los contratos considerando que era un "mandato oficioso" o presunto. Borja Soriano, señaló que la gestión de negocios, aún cuando quedó colocada en el libro de los contratos, no se le asimiló a un contrato, sino que se siguió la tradición tanto romana como francesa, estimando que constituía un cuasicontrato. Por la analogía que tiene con el mandato se explica que se le haya colocado en los contratos, o sea, por ser una figura semejante a éste contrato y, sin que la gestión de negocios sea un cuasicontrato.

Refiriéndonos a los cuasicontratos, Planiol menciona que "quizas no haya en todo el Derecho una expresión que sea más falsa y enganosa que la del cuasicontrato, pues no existe aquello que esta cosa tiene por objeto indicar, no hay una fuente de las obligaciones que se parezca al contrato; no existe un sólo caso en el cual una persona se transforme en deudora de otra porque casi haya realizado con ella un contrato". 20

Los Códigos señalados con anterioridad, no mencionan el término cuasicontrato, y el hecho de que en estos Códigos se haya regulado la gestión de negocios después del mandato, no quiere decir que se le quiera asimilar a un contrato, mucho menos que se le considere cuasicontrato.

En cuanto al contrato, este requiere de un consentimiento de las partes, el mutuo acuerdo de voluntades. Se trata de un requisito esencial, sin el cual no puede haber contrato.

La gestión de negocios no implica el acuerdo de voluntades, sino por el contrario, que un tercero, sin mandato y sin estar autorizado por la ley, interviene en los negocios o asuntos de otro.

Y si se habla de "mandato oficioso", se emplea el término "mandato", no en el sentido del contrato, sino en una forma figurada para referir a la actividad del gestor, que sin acuerdo previo con el dueño, interviene en sus asuntos y no puede reputarse que haya un contrato, aún cuando sea presunto, menos aun oficioso, porque el contrato no puede ser oficioso por su propia naturaleza. Al respecto el Código en vigor dispone: "El que sin mandato y sin estar autorizado a ello por la ley interviene en los negocios de otro...." Artículo 1896.

Por otra parte, en la gestión de negocios hay una combinación de fuentes. Las obligaciones y derechos recíprocos de las partes se explican por un hecho jurídico voluntario lícito y por el principio de enriquecimiento ilegítimo. El gestor queda obligado por un hecho voluntario lícito; debe continuar la gestión, rendir cuentas, y proceder con la misma diligencia que acostumbra emplear a sus propios asuntos. A su vez el dueño queda obligado si la gestión es útil, por el principio de enriquecimiento sin causa, es decir, en la medida en que se realizó la gestión está obligado para con el gestor.

El acto de voluntad que realiza el gestor, no es un acto jurídico, sino un hecho jurídico voluntario lícito por cuanto que haya o no propósito de producir consecuencias, la Ley independientemente, las imputa al acto del gestor, es decir, lo configura como hecho jurídico, pues sin considerar la intención de aquél nunca atiende a las consecuencias que se proponga.

El artículo 1896 del muy citado ordenamiento prescribe: "El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio". Consiste en la intromisión intencional de una persona que carece de mandato y de obligación legal en los

asuntos de otro con el propósito de evitarle daños o de producirle beneficios, y, como lo dispone el artículo antes citado, deberá obrar conforme a los intereses del dueño. Esta intromisión la ley no la prohíbe ni condena porque se trata de un propósito benefactor que debe ser alentado.

Las características que derivan de la gestión de negocios son las siguientes:

A) Para que haya gestión la intromisión debe ser intencional. El gestor sabe que está inmiscuyéndose en los asuntos de otro. El que gestiona un asunto ajeno creyéndolo propio no realiza una gestión de negocios.

B) La intromisión es espontánea, pues no procede de un mandato legal (no es obligatoria), ni se lo solicita el dueño del negocio (no es contrato de mandato).

C) Debe estar presidida por el propósito de obrar conforme a los intereses del dueño del negocio.

D) La intromisión no se debe realizar contra la expresa o presunta voluntad del dueño del negocio, pues la invasión autorizada es excepcional y debe ser protegido el derecho de cada quien a decidir lo que le conviene en lo relativo a sus intereses personales. En relación a esta característica el artículo 1899 señala: " Si la gestión se ejecuta contra la voluntad real o presunta del dueño, el gestor debe reparar los daños y perjuicios que resulten a aquél, aunque no haya incurrido en falta alguna".

En cuanto a las obligaciones que nacen de la gestión de negocios el gestor debe:

A) Obrar conforme a los intereses del dueño del negocio (Art. 1895 C.C.)

B) Deberá desempeñar su encargo con la diligencia que emplee en sus negocios propios, de lo contrario indemnizará los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se irroguen al dueño de los negocios que gestione. (Art. 1897).

C) Si la gestión tiene por objeto evitar un daño inminente al dueño, el gestor sólo responderá de su dolo o falta grave. (Art.1878)

D) Deberá dar aviso al dueño y esperar su decisión (a menos que haya peligro en la demora) (Art.1902)

E) Deberá continuar su gestión hasta concluir el asunto (Art.1902)

F) Deberá rendir cuentas.

Así también el dueño tiene ; las siguientes obligaciones :

A) Si el negocio fue útilmente gestionado, deberá pagar los gastos necesarios realizados por el gestor, y los intereses legales correspondientes, así como hasta la concurrencia de las ventajas que obtuvo del negocio (cuando no ratifique la gestión), Art.1903,1904 y 1907 del C.C.

B) Deberá cumplir las obligaciones contraídas por el gestor a nombre de él. (Art.1903)

C) Si ratifica la gestión , se convierte en mandato (Art. 1906) con efecto retroactivo al día que inició la gestión. Por lo tanto deberá pagar todos los gastos, aunque no hubiere sido útil la gestión, (Art.2577) e indemnizarle los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato (Art.2578) con derecho de retención (Art.2579) y cobro de honorarios (Art.2549 ).

A falta de ratificación el hecho se conserva como una gestión de negocio. "Cuando el dueño del negocio no ratifique la gestión sólo responderá de los gastos que originó ésta, hasta la concurrencia de las ventajas que obtuvo del negocio" Art.1907

En esta figura de gestión de negocios, cabe hacer mención, que se dan casos de gestión anormal, cuyas consecuencias nacen de un hecho ilícito. Es decir, al realizar una gestión, por



### 1.5 HECHOS ILICITOS

En la antigüedad se consideraba al delito como fuente de obligaciones; la acción humana ilícita y dañosa, prevista por una Ley especial y dotada de una acción, imponía a su autor, la obligación de reparar el daño; así el "furtum", el "damnum", la rapina etcétera, eran fuentes de responsabilidad civil.

Más tarde, Justiniano agregó en sus "Instituciones" otros hechos semejantes igualmente antijurídicos y dañosos que no estaban regulados específicamente por las leyes, ni poseían una acción particular, pero que eran sancionados a través de una acción general que originaban obligaciones "como nacidas de un delito" entre las que figuraban, arrojar alguna cosa en la vía pública, el robo, el daño cometido en una nave...etc.

Es así como surgió la noción del "cuasidelito", que posteriormente fué adoptada por los Códigos Civiles Francés y Español, aunque en estos varía el criterio de la distinción, considerando el tipo de conducta del agente, ya que reservan la calificación de "delito" al acto intencional deliberado; y de "cuasidelito" al culposo o imprudencial, diferenciándose así la responsabilidad delictual de la cuasidelictual. Tal consideración tiende a desaparecer en el derecho moderno, donde se suele designar tanto a las obligaciones delictuales como a las cuasidelictuales, bajo el nombre de "obligaciones procedentes de la culpa o negligencia o de obligaciones generadas por los hechos ilícitos".

Ahora bien, Gutierrez y Gonzalez define a los hechos ilícitos como "Todo acto positivo o negativo como contrario al ordenamiento jurídico o violatorio de un derecho particular perjudicial para ambos intereses (colectivos y privados), imputable por dolo o culpa y que trae como consecuencia substancial un deber resarcitorio". 21

Nuestro Código Civil en el artículo 1830 prescribe:

---

21.-Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. Derecho de las obligaciones.pag.

"Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres". Así el hecho ilícito, caracterizado como una acción antijurídica contraria a la Ley o a la moral social anula al contrato que lo tiene por objeto o finalidad principal. Por consiguiente lo ilícito se puede definir, como toda interferencia en una esfera jurídica ajena, cuando la norma no autorice ese acto de interferencia.

Lo ilícito, es una forma de violación de un deber jurídico, pues no sólo se contraviene la norma del sistema jurídico, según la cual nadie puede interferir en una esfera jurídica ajena, si el derecho no lo faculta, sino que también se comprende la violación de los deberes jurídicos concretos, es decir, el incumplimiento de las obligaciones de dar, hacer o no hacer, que se impongan por virtud de una relación jurídica determinada entre un sujeto activo y un sujeto pasivo.

El artículo 1910 del Código Civil señala: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo".

Como podemos observar, del citado precepto se desprende que la obligación de reparar el daño, la llamada responsabilidad civil, se da en quién incurre en una conducta antijurídica y dañosa; aquí encontramos dos elementos del hecho ilícito generador de obligaciones: la antijuricidad y el daño. Ahora bien, el que se realice una conducta contraria al derecho y perjudicial, basta para crear obligaciones y por lo tanto exigir indemnización ?.

Al respecto el artículo 1914, nos da la respuesta al establecer: "Cuando... sin culpa o negligencia de ninguna de las partes, se producen daños, cada una de ellas la soportará sin derecho a indemnización".

Aparece así otro elemento del hecho ilícito; la culpa, la cual es necesaria para responsabilizar a alguien puesto que se debe demostrar que estuvo a su alcance evitar el daño y no lo hizo, y que cometió una falta o culpa, o bien, que produjo el daño en forma intencional.

Los elementos característicos del hecho ilícito por consiguiente son: la antijuricidad, la culpa y el daño.

## ANTI JURICIDAD

En relación a este elemento, debemos entender como tal, a toda conducta o hecho que viola lo establecido por las normas de Derecho. Así pues la antijuricidad, es el dato que califica a una conducta o situación, la cual va en contra de lo preceptuado por una regla jurídica.

Algunos autores al estudiar los elementos del hecho ilícito (fuente de obligaciones) hacen a un lado la antijuricidad, y se refieren sólo al daño y a la culpa así como a la relación existente entre ambas, lo cual consideramos inexacto, pues, por una parte, todo hecho ilícito constituye una conducta antijurídica y por otra, la causa de las obligaciones no es la responsabilidad delictual o cuasidelictual (términos que con frecuencia identifican al hecho ilícito), sino precisamente el hecho ilícito. Veámoslo desde ambos aspectos:

a) Todo hecho ilícito es una conducta antijurídica. Es falso pensar que sólo bastan la culpa y el daño para caracterizar al hecho ilícito, pues este se manifiesta invariablemente como una acción antijurídica, aún cuando en ocasiones no sea muy notoria la norma de derecho invadida con la acción ilícita es seguro que dicha regla existe; lo que sucede con frecuencia, es que la norma quebrantada por el hecho dañoso no es una disposición jurídica expresa consagrada en un canon legal, sino un principio general de derecho, que tiene positividad y vigencia en la Ley porque inspira las reglas contenidas en ella.

Entre los principios figura particularmente el deber jurídico de respetar el derecho ajeno, dicho deber no está contenido en una norma determinada y, sin embargo, existe y es conculcado siempre que causemos daño a otro sin el derecho de producirlo; con nuestra acción dañosa interferimos en la esfera jurídica ajena.

Por tanto, estamos de acuerdo en que la antijuricidad es un elemento del hecho ilícito, ya que, para que el hecho u omisión constituya una falta, es necesario que sea contrario a derecho, o, lo que es igual, que contenga una violación a una norma legal.

b) La causa o fuente de obligaciones es el hecho ilícito y no la responsabilidad delictual o cuasidelictual, estimamos que no es correcto afirmar que las obligaciones nacen de la responsabilidad delictual o cuasidelictual, ya que son generadas por una conducta o hechos y en este caso, por el hecho ilícito, el cual como acabamos de señalar es antijurídico y además culpable y dañoso. La culpa es un descuido o falta de atención que se da en la conducta humana y el daño, una consecuencia de ella, ambas son elementos característicos de dicha conducta o hecho que engendra obligaciones, o sea, el "hecho ilícito".

Las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos, consisten en hacer responsable civilmente a su autor, imponiéndole la necesidad de reparar los daños causados, el deber de indemnizar, lo que se llama "responsabilidad civil".

Debemos mencionar que existen diversas clases de antijuricidad como son:

- a) Antijuricidad por violación de norma expresa o de principio jurídico implícito.
- b) Antijuricidad por vía de acción o por omisión.
- c) Antijuricidad por quebrantamiento de la norma civil o por ilícito penal.
- d) Antijuricidad por transgresión de una norma jurídica general o de una disposición particular.

Respecto a la responsabilidad civil, podemos decir, que, si alguien viola la Ley culpablemente y causa daño a otro, deberá por ese hecho ilícito reparar el daño causado. Del mismo modo si se viola una cláusula en el contrato u otro acto jurídico y causa daños a su co-contratante, quedará también obligado a repararlos. El maestro Bejarano Sánchez, afirma que, "toda responsabilidad civil es extracontractual en el sentido de que no nace del contrato y que la mal llamada contractual, proviene de la violación del contrato u otra norma jurídica particular, violación que constituye una acción antijurídica, culpable y dañoso, esto es un hecho ilícito". (22)

Es importante mencionar el alcance que tiene la obligación, en los casos de obligaciones de "resultado" y obligaciones de "medios".

Si todo hecho ilícito consiste en una conducta antijurídica, para saber si el autor actuó contra derecho, es necesario analizar el contenido y alcance del deber jurídico a su cargo.

La doctrina francesa, marca la diferencia existente entre las obligaciones de "resultado" o "determinadas"; de las obligaciones de "medios" o de "prudencia o diligencia".

Para definir si el obligado incumplió su compromiso se impone decidir previamente cual es el contenido del mismo, en qué consiste y si se obliga a obtener un resultado determinado o solamente quedo comprometido a poner diligentemente los medios tendientes a alcanzar un fin.

Las obligaciones de "resultado" serán quebrantadas siempre y cuando no se hubiere logrado el fin propuesto; bastará demostrar que éste no fué alcanzado, para probar la violación de la obligación y la antijuricidad de la conducta.

Las obligaciones de "medios" o de "prudencia y diligencia" resultan violadas cuando el obligado no pone en práctica los medios idóneos para lograr el fin propuesto, cuando no obró con la diligencia necesaria. La obligación sólo consiste en obrar con prudencia y se viola cuando no se actúa así.

#### CULPA

Como lo hemos señalado anteriormente no sólo se requiere que la conducta sea antijurídica en el hecho ilícito sino que también son necesarios los elementos de culpa y daño. Siempre se le han asociado al concepto de culpa, el daño y la antijuricidad.

Ahora bien, la teoría subjetiva de la responsabilidad parte del elemento culpa, estimándola como esencial para que nazca el derecho para exigir la reparación del daño. Precisamente por ésta razón también se le denomina en doctrina "Teoría de la culpa".

De manera que, para que se produzca el hecho ilícito fuente de obligaciones, es necesario que la conducta sea errónea provenga de negligencia o falta de cuidado, es decir que se trate de un proceder culpable, o de una actitud intencional. La culpa como se ha venido mencionando es un matiz particular de la conducta, una calificación del proceder humano, que se caracteriza porque su autor ha incurrido deliberada o fortuitamente en un error de conducta, proveniente de su dolo o de su imprudencia. Aunque Planiol la cataloga como "una infracción a una obligación preexistente".

Generalmente la culpa se considera, como todo acto ejecutado con negligencia, descuido, falta de previsión, o bien, en la intención de dañar (a propósito) en cuyo caso ya esa culpa toma el nombre de dolo.

El artículo 1910 del C.C. vigente establece: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia de la víctima."

Del precepto mencionado se desprende que el Código define a la culpa a través del hecho ilícito o del acto que se ejecuta contra las buenas costumbres, como el que falta al cumplimiento de obligaciones en favor de un sujeto activo determinado, como ocurre cuando el deudor no hace el pago al acreedor.

Sin embargo también encontramos la noción de culpa o negligencia en el artículo 2025 del Código Civil, en el sentido de que: "Hay culpa con negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella".

Este precepto se refiere sólo a la culpa contractual, ya que comprende el incumplimiento de las obligaciones de custodia y conservación de las cosas que tienen en su poder el deudor, en virtud de un contrato. Además la culpa puede ser de acción o de omisión.

De lo anterior se deduce que esta prohibido actuar con descuido, negligencia o falta de prevision, por lo tanto todo hecho del hombre que cause dafio a otro, violando esa regla general de conducta (articulo 1910) obliga al culpable a la reparacion del dafio causado.

Los romanos ya distinguian tres diversas clases de culpa atendiendo a su gravedad, que son levisima, leve y grave.

La culpa "levisima" consiste en una falta de conducta que sólo evitan las personas más diligentes y cuidadosas; en un error en el cual es muy común incurrir y, sin embargo evitable.

La culpa "leve", se traduce en una falta de comportamiento que puede eludirse, al proceder con el cuidado y la diligencia de una persona normal.

La culpa "grave" como su nombre lo indica, está matizada por un error de conducta imperdonable, es una causa inexcusable que se asimila al dolo, el acto intencional. Es culpa grave el comportamiento absurdo temerario, que cualquier persona hasta la más torpe podría advertir como funesta.

En las obligaciones de "resultado" basta que el deudor no alcance el fin previsto para que se presuma su culpabilidad, el artículo 2027, que se refiere a las obligaciones "hacer" dice: "si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene el derecho de pedir que a costa de aquél, se ejecute por otro, cuando la sustitución sea posible. Esto mismo se observará sino lo hiciere de la manera convenida en este caso, el acreedor podrá pedir que se deshaga lo malhecho".

El artículo 2028, en relación con las obligaciones de "no hacer" señala: "El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado".

El artículo 2018, respecto a obligaciones de "dar" establece que: "La pérdida de la cosa en poder del deudor se presume por culpa suya, mientras no se pruebe lo contrario".

Por otra parte, al lado de la responsabilidad civil basada en la noción de culpa, y llamada por tal motivo responsabilidad subjetiva" (ya que analiza el matiz de la conducta del sujeto), surge la responsabilidad objetiva, la cual se basa en un elemento ajeno a la conducta, en un dato aparente, objetivo, como es el hecho de causar un daño por la utilización de un objeto peligroso que crea una situación de riesgo para los demás, por lo que en este supuesto se trata de una responsabilidad objetiva. Al respecto el artículo 1913 del Código Civil vigente obliga al pago de daños y perjuicios a todo el que cause un daño, por el uso de objetos, substancias o aparatos peligrosos por su velocidad, por su naturaleza explosiva o inflamable, o por la energía de las corrientes eléctricas que conduzcan o por otras causas análogas, todo ello aún cuando obre lícitamente, es decir, sin violar norma jurídica alguna y sin incurrir en cualquier falta de conducta que le fuera atribuible.

De lo anterior, podemos concluir que existen dos clases de responsabilidad civil:

a) Responsabilidad subjetiva.- Cuando se ha causado un daño por una conducta culpable, antijurídica y dañosa que tiene por fuente el hecho ilícito y se apoya en la noción subjetiva de culpa.

b) Responsabilidad objetiva.- Si los daños provienen de una conducta lícita, jurídica, inculpable, consistente en aprovechar un objeto peligroso que crea riesgo, responsabilidad que se basa en dicho riesgo y se apoya en un elemento externo, como es el riesgo creado.

Por ello la responsabilidad civil (obligación de indemnizar) tiene dos posibles causas o fuentes: el hecho ilícito y el riesgo creado.

#### DANO

EL daño es un elemento esencial de la responsabilidad civil, ya que es evidente que para que exista la obligación de reparar es necesario que se cause un daño. No basta una conducta antijurídica y culpable para generar obligaciones, se



necesita además un daño. Mientras una acción contraria a derecho errónea no produzca una pérdida para otra persona, las obligaciones no surgirán, es el daño que establece vínculo de Derecho entre el autor del hecho ilícito y la víctima del mismo.

El daño es una pérdida, el artículo 2107 del Código Civil lo define como: "una pérdida o menoscabo económico" que sufre una persona en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación y en el precepto siguiente (2108), el Código contempla el "perjuicio" como la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse tenido con el cumplimiento de la obligación".

Algunos autores critican estos preceptos señalando que el daño no sólo es una pérdida pecuniaria, sino también, todo menoscabo sufrido por la persona en su salud, en su integridad física y la lesión espiritual sufrida en sus sentimientos, creencias o afecciones, por lo que debían comprender además los daños en la integridad personal y los daños morales. Por añadidura el daño no sólo tiene, o puede tener por causa el incumplimiento de una obligación sino la inobservancia de cualquier deber jurídico e incluso como ya se ha visto, la utilización de un objeto peligroso.

En nuestra opinión, daño es la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad, o en sus sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito o por un riesgo creado y resulta necesario distinguir el perjuicio del daño, ya que el perjuicio es la privación de bienes que habrían de entrar al poder de la víctima y que deja de percibir a consecuencia del acto dañoso.

Del concepto vertido se infiere que existe el daño material o patrimonial y daño moral. Cuando se causa un daño por la violación de derechos patrimoniales, será patrimonial; y cuando se causa un daño por la violación de derechos no patrimoniales será moral.

El daño patrimonial consistirá en todo menoscabo o pérdida que sufra un patrimonio, así como la privación de toda ganancia lícita, cuando ello se deba a la violación de un deber jurídico de cualquier naturaleza ya sea contractual o extracontractual.

El daño moral consistirá en toda lesión a los valores espirituales de la persona, originada por virtud de un hecho ilícito, o sea, por cualquier tipo de interferencia en la persona en la conducta, o en la esfera jurídica de otro, que no este autorizado por la norma jurídica.

La lesión a los valores espirituales de la persona comprende todo ataque a su honor, a su honorabilidad, a su honra, a su reputación, a su prestigio y a sus sentimientos o afecciones.

Reparación de daño moral.- Se ha discutido en el Derecho si debe haber reparación por el daño moral. Generalmente se ha considerado que los valores espirituales de la persona una vez que han sido lesionados, jamás podrán ser devueltos a su estado primitivo, cualquiera que sea la protección jurídica que se les conceda y la sanción que se imponga se entenderá en un sentido restringido, sobre el particular el artículo 1915 del Código Civil vigente dispone que la reparación del daño deberá consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, es claro que no podrá lograrse tal resultado cuando se trata de daños morales. El mismo precepto dispone que cuando sea imposible alcanzar el restablecimiento de la situación anterior al daño, la reparación consistirá en el pago de los daños y perjuicios causados, tratándose de daños morales, dado que no es posible lograr que las cosas vuelvan a su estado primitivo, solo se concederá a la víctima una satisfacción, mediante el pago de una suma de dinero.

El artículo 1916, dispone que dicha indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil, es decir, el daño patrimonial.

Ante la imposibilidad de reparar los valores espirituales lesionados o el dolor causado por un hecho ilícito, al herir los sentimientos o las afecciones de una persona especialmente por la pérdida de los seres queridos, el Derecho no ha encontrado otra forma de lograr una satisfacción para la víctima o sus herederos y una sanción para el culpable, que condenado a un pago de una suma de dinero, independientemente de la responsabilidad penal en que pudiera haber incurrido. Esta satisfacción es imperfecta y jamás podrá alcanzarse la reparación total, como suele ocurrir en daños patrimoniales, pero sería injusto que ante la imposibilidad de alcanzar ese resultado, la víctima quedara desamparada.

Hay quienes niegan la procedencia de la reparación por daño moral, alegando que jamás podrá traducirse en dinero un valor espiritual, pero se cometería una mayor injusticia si ante la imposibilidad de una reparación perfecta, el Derecho no contempla por lo menos una reparación imperfecta. Además en ciertos casos la indemnización pecuniaria puede proporcionar a la víctima satisfacciones espirituales que compensarían en algo los daños morales sufridos. Consideramos que el dinero constituye uno de los medios más poderosos para alcanzar satisfacciones de tipo espiritual, siendo en consecuencia una forma de reparar el daño moral por equivalente.

**Reparación del daño patrimonial.**- En el Derecho Civil existen dos formas de reparación del daño patrimonial: la reparación exacta y la reparación por equivalente.

La reparación exacta la establece la primera parte del artículo 1915 citado, pero cuando no sea posible tal reparación como sucede con la destrucción de las cosas, tendrá que admitirse o regularse una reparación por equivalente. Si esto se establece para el daño patrimonial, procede aplicar a igual criterio para el daño moral.

Nuestro Código Civil vigente, en el artículo 1916 ya transcrito, con un criterio limitado acepta la reparación por el daño moral, pero condicionado a la existencia previa de un daño patrimonial, pues sólo se calcula hasta una tercera parte de éste. (el artículo 143, autoriza al juez a indemnizar el daño moral por ruptura de esponsales, a su arbitrio con independencia del daño económico).

El Código Penal vigente, es el único ordenamiento que le da independencia a la reparación por daño moral quedando al prudente arbitrio del juez determinarla, aún cuando no exista un daño patrimonial causado por el delito.

Por otro lado, para el caso de daños causados por el incumplimiento de las obligaciones es decir, para la culpa contractual el artículo 2110 establece: "Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse".

## CAPITULO SEGUNDO

## DE LOS CONTRATOS

## 2.1.- Concepto

## 2.2.- Elementos esenciales

## 2.3.- Requisitos de validez

## 2.4.- Presupuestos de eficacia

## 2.1 CONCEPTO

El contrato civil no es, desde luego, la manifestación única de lo contractual. Existen los contratos mercantiles, de trabajo y los administrativos. De manera genérica de acuerdo a su significación semántica, contrato es el pacto o convenio entre partes sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento puede ser compelidos.

Esta idea del contrato comprende no solo al contrato civil, sino también a los contratos que hemos hecho alusión anteriormente, sin olvidar tampoco la variedad de tratados y convenios internacionales cuya naturaleza contractual es considerada como evidente. (23)

Citado por Mazeaud, Pothier nos da una definición de contrato: "El contrato es una convención por la cual una o más personas se obligan, hacia otra o varias más a dar, a hacer, o a no hacer alguna cosa".

Marcel Planiol, define el contrato "como una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser producto de obligaciones". (24)

El contrato es una especie del acto jurídico, al

23.- Hans Kelsen. Teoría Pura Del Derecho. pag. 13

24.- Planiol Marecel. Tratado Elemental De Derecho Civil. pag. 10

que podemos definir como toda manifestación de voluntad que tenga por fin producir un efecto jurídico, determinadas consecuencias de derecho. Esa manifestación de voluntad es unas veces unilateral (por ejemplo: el testamento), otras bilateral o plurilateral como sucede en un acuerdo o convención. La convención es considerada como una categoría particular de actos jurídicos, consistente en un acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto de interés jurídico; es decir un acuerdo que tenga por objeto modificar una situación jurídica: crear, transmitir, extinguir o modificar un derecho o una obligación.

El contrato es por consiguiente, una especie particular de convención, al que podemos definir siguiendo a lo dispuesto por el Código Civil vigente para el D.F. en sus artículos 1792 y 1793, como un convenio que tiene por objeto crear o transmitir derechos y obligaciones.

Cabe aclarar que según estas disposiciones y siguiendo la teoría bipartita francesa el contrato es una especie del convenio lato sensu, al que se le asigna una función positiva, o sea, la creación y transmisión de derechos y obligaciones, reservándose para el convenio strictu sensu la función negativa de modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Respecto a los contratos que regula el Derecho Civil, se presenta el problema de determinar si exclusivamente pueden crear derechos y obligaciones valorizables en dinero, o bien, si pueden amparar intereses no patrimoniales, estimamos que la obligación y por tanto el derecho de crédito, si puede referirse a intereses no patrimoniales, y esto ocurre tanto en el contrato como en la declaración unilateral de voluntad, no así en las otras fuentes de obligación que si tienen un contenido patrimonial.

El contrato al definirse como el convenio que tiene por objeto crear y transmitir derechos y obligaciones ni en su definición ni después en la reglamentación que se hace a través de sus elementos se exige que los derechos o las obligaciones sean precisamente valorizables en dinero.

Tiene gran interés este punto de vista, porque si el contrato se presenta en las relaciones de los individuos como el acto jurídico de mayor importancia, y se niega a este la posibilidad de crear derechos y obligaciones no patrimoniales, quiere decir que a través de esta institución se obligarían sólo

para intereses pecuniarios y se dejaría sin amparo jurídico intereses de orden espiritual, que como ya hemos hablado en el capítulo anterior, en ocasiones pueden tener un valor superior (incluso desde el punto de vista del contrato), a los intereses materiales. Por esto consideramos que dentro del ámbito del contrato, si cabe la posibilidad de crear derechos no patrimoniales.

## 2.2 ELEMENTOS ESENCIALES

Resulta redundante hablar de elementos esenciales, puesto que todo elemento es esencial ya por elemento se entiende todo componente indispensable para la integración de algo.

Se les llama elementos del contrato a los requisitos o condiciones que deben concurrir para su existencia, sin los cuales no puede producirse o existir y son lo que señalan el artículo 1794 del C.C.

I.- Consentimiento

II.- Objeto que puede ser materia del contrato

### EL CONSENTIMIENTO

Entendemos por consentimiento, el acuerdo o concurso de voluntades que tienen por objeto, la creación o transmisión de derechos y obligaciones.

"Por regla general, el consentimiento de las partes basta para formar el contrato, las obligaciones nacen tan pronto como las partes se han puesto de acuerdo. Los contratos que se forman así, se llaman contratos consensuales. Otros exigen además del consentimiento otro elemento, unas veces una formalidad en tal caso de les llama solemnes, otros una prestación y entonces se les llama real." (25)

Cuando se da la ausencia del consentimiento falta al contrato un elemento esencial, y por tanto es inexistente.

Es de gran importancia saber en que momento se forma el consentimiento entre personas no presentes, pues lo común es que la oferta y aceptación se haga entre presentes.

---

25.-Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Teoría General de los Contratos. Traducción de Jose María Cájica Jr., Puebla 1947, pag.19

Hemos dicho que el consentimiento se forma por el acuerdo de voluntades sobre un punto de interés jurídico, si los contratantes se encuentran presentes, el contrato se forma en el momento en que el aceptante da su conformidad a la oferta que le hace el policitante. Esta conformidad debe ser lisa y llana, pues si implica modificación, el policitante queda desligado y el aceptante se convierte en oferente respecto a la modificación propuesta y el oferente a su vez se convierte en posible aceptante.

Estando las personas presentes se estatuye por el Código Civil, que, si el aceptante no manifiesta su conformidad en el acto mismo en que se le hace la oferta, queda el oferente desligado, a menos que le haya concedido un plazo para otorgar la aceptación.

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

La Ley presume que si no se concede plazo, la oferta debe aceptarse o rechazarse en el momento en que se formula. Si se concede plazo, el oferente queda ligado durante el término concedido. A la expiración del término, sino se obtiene una aceptación lisa y llana, queda desligado. Durante todo el tiempo concedido como plazo para la aceptación, el oferente no puede retirar su oferta; y si pretende hacerlo su retractación no surte efectos legales; por lo que si lo hace y la otra parte acepta; el contrato se ha formado y tendrá acción para exigir su cumplimiento y no simplemente el pago de daños y perjuicios como ocurría en el Código de 1884.

En relación al contrato celebrado por teléfono, la doctrina considera, que éste es un contrato entre presentes, porque existe la misma posibilidad material de discutir en el mismo acto la oferta y la aceptación, tal como si los contratantes estuviesen materialmente el uno frente al otro. El Código Civil vigente considera en el mismo sentido lo relativo a contratos por teléfono según se desprende de la parte final del artículo 1805, ya transcrito.



Tratándose de contratos entre no presentes, resulta de especial importancia la determinación del momento en que se perfecciona el consentimiento, puesto que se trata de un elemento compuesto integrado de dos partes: la oferta y la aceptación, siendo cada una de ellas una declaración unilateral de voluntad que constituyen actos jurídicos unilaterales y por tanto producen ciertos efectos de manera autónoma hasta que se funden en uno que es el elemento consentimiento.

Para la determinación existe en doctrina cuatro teorías o sistemas que explican este instante:

I.- Sistema de la declaración. El cual considera que el consentimiento se forma en el momento en que el destinatario de la propuesta declara en cualquier forma inclusive verbalmente su aceptación.

II.- Sistema de expedición. Este considera que el consentimiento se forma en el momento en que el destinatario de la propuesta plasma su aceptación en un documento (carta o telegrama) y lo envía saliendo de su control .

III.-Sistema de recepción. Según esta teoría el consentimiento se forma hasta el momento en que la aceptación llega al oferente y la recibe, estando por tanto en condiciones de conocer la respuesta dada a su peticitación.

IV.- Sistema de información. Este dice que el consentimiento se forma hasta el momento en que el oferente se informa; se entera de la aceptación que a su propuesta hizo el destinatario. El C.C. por regla general adopta la teoría o sistema de la recepción, según se desprende del artículo 1807.

Así pues, estos contratos se perfeccionan hasta el momento en que el oferente recibe en su domicilio la carta o telegrama que contiene la aceptación. Cuando se fija plazo el consentimiento se forma, si el peticitante recibe la aceptación dentro del plazo que confirió al destinatario para aceptar la propuesta (Artículos 1804 al 1809 del C.C.), deberá cumplir el contrato pero si no lo recibiera en el momento que el señaló, ya no se encuentra obligado a aceptarlo.

## EL OBJETO

El objeto como elemento esencial del contrato tiene tres aspectos distintos que son: el directo, que consiste en crear o transmitir obligaciones; el indirecto, que es la conducta que adoptan las partes de la relación contractual; y el remoto, que es la cosa hecho u omisión, sobre lo que recae el acuerdo de voluntades.

El Código Civil establece en el artículo 1824, que "son objeto de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar.

II.-El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Los requisitos que debe satisfacer la cosa los establece el artículo 1825, que prescribe "la cosa objeto del contrato debe:

I.- Existir en la naturaleza

II.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.

III.-Estar en el comercio".

En relación a que el objeto debe existir en la naturaleza debemos señalar que conforme a este artículo, parecería que todas las cosas que no existen en la naturaleza no pueden ser objeto de un contrato; sin embargo no es así ya que únicamente las cosas que no existen en la naturaleza ni tengan posibilidad de llegar a existir están vetados, esto se desprende de lo dispuesto por el artículo 1826, al establecer:

"Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento".

"Las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación, ya que frecuentemente las hallamos, por la índole misma de las cosas, siempre que la obligación tenga como objeto la prestación de un servicio; asimismo la entrega de una cosa material que no sea la dación efectuada simultáneamente con la declaración de la voluntad de las partes, es en cierto modo una cosa futura, cuando la individualización de la cosa ha de hacerse posteriormente. Por todo ello, no vemos porque razón una cosa todavía no existente en el momento del contrato no puede constituir el objeto de la obligación. En la práctica es frecuente que un industrial venda mercancías todavía no fabricadas y, a veces los agricultores venden por anticipado los productos de sus cosechas". (26)

En cuanto al hecho; conforme al artículo 1827, debe ser posible con una posibilidad física y una posibilidad jurídica .

Será posible un hecho desde el punto de vista físico, en virtud de no existir una ley de la física que lo contravenga y a contrario sensu sería imposible desde el punto de vista físico un contrato que generará una obligación de hacer y que este hacer contraviniera una ley de la física, por ejemplo no sería posible que una persona en virtud, de un contrato se obligara a suspender un cuerpo en el espacio sin la utilización de mecanismo alguno, porque iría en contra de una ley de la física que consiste en que todo cuerpo suspendido en el espacio tiende a caer.

Desde el punto de vista jurídico, será posible el hecho objeto de un contrato cuando no exista una disposición jurídica que impida la realización de ese hecho y consecuentemente no será posible si existe una disposición que lo prohíba ejemplo: sería imposible desde el punto de vista jurídico que una persona en virtud de un contrato se obligara a embargar un inmueble constituido en patrimonio familiar, ya que estos bienes son inalienables e inembargables.

### 2.3 REQUISITOS DE VALIDEZ

Una vez satisfechos los elementos esenciales, el contrato existe; sin embargo, no basta su existencia para que surtan los efectos deseados por las partes, para ello es necesario satisfacer los requisitos que para su validez establece la ley.

Tales requisitos han sido enumerados por el legislador en el artículo 1795 del Código Civil interpretado a contrario sensu y son:

- 1.- Que la voluntad se exteriorice en la forma exigida o permitida por la ley.
- 2.- Que la voluntad esté exenta de vicios.
- 3.- Que tanto el objeto como el motivo o fin sea lícitos y :
- 4.- Que las partes tengan capacidad legal para contratar.

#### 1.- LA VOLUNTAD DEBE EXTERIORIZARSE EN LA FORMA EXIGIDA POR LA LEY.

Atendiendo a la forma, los contratos se clasifican en formales, consensuales y solemnes.

Son contratos formales, aquéllos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez, de tal manera que si el consentimiento no se manifiesta en escritura pública o privada según el caso, el contrato estará afectado de nulidad relativa. Por consiguiente el contrato formal es susceptible de ratificación expresa o tácita; en la expresa se observa la forma omitida; en la tácita se cumple voluntariamente el contrato y queda purgado el juicio.

El contrato consensual, es aquél que para su validez no requiere que el consentimiento se manifieste por escrito y por lo tanto puede ser verbal, o puede tratarse de un

consentimiento tácito mediante hechos que necesariamente lo supongan.

Los contratos, solemnes, son aquéllos en que la forma se ha elevado a un elemento esencial del contrato, por lo que si no se observa la forma, el contrato no existe. Esto es, exigen para su formación, además del acuerdo de las voluntades una formalidad especial; a falta de la misma no existen; formada esse rei (la forma da el ser a la cosa).

En el contrato formal, la forma es un requisito de validez y si no se observa, el contrato existe pero está afectado de nulidad relativa, que puede desaparecer por confirmación expresa o tácita, o por prescripción. En los contratos solemnes, la forma es un elemento esencial del contrato, de manera que si no se observa éste, 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.

## 2.- LA VOLUNTAD DEBE ESTAR EXENTA DE VICIOS.

La voluntad de las partes que celebren el acto debe estar exenta de defectos o vicios. La voluntad, elemento fundamental del contrato debe ser cierta y libre.

Si la decisión proviene de una creencia equivocada (error) ha sido obtenida o mantenida por engaños (dolo) o ha sido arrancada con amenazas (violencia o temor) entonces es una voluntad viciada que anula el contrato según lo establece el artículo 1812 del C.C. que a la letra dice: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

### EL ERROR

En relación al error como vicio de la voluntad, se considera que éste, es un concepto falso de la realidad. El error sufrido por el autor de un acto jurídico vicia su voluntad y provoca la nulidad del acto, pero no todo error produce tales efectos jurídicos; es decir, no todo error tiene trascendencia para

el Derecho. Hay, por lo tanto, errores que no tienen repercusión alguna sobre la vida del contrato, otros que provocan la nulidad del mismo al viciar la voluntad y otros que impiden la formación del consentimiento.

Así, el error se clasifica por sus consecuencias jurídicas en:

- a) Error indiferente
- b) Error nulidad
- c) Error obstáculo

El error indiferente, no ejerce influencia alguna sobre el acto. Recae sobre circunstancias accidentales o sobre los motivos personales que no trascienden en la celebración del acto, por lo cual resulta indiferente para la vida de dicho acto.

Error nulidad. Es el que vicia la voluntad. Produce la nulidad relativa del contrato. Y este error puede recaer sobre la substancia del objeto o bien sobre la persona con quién se celebra.

Error obstáculo, es tan grave que cuando se presenta impide la reunión de las voluntades. Produce la inexistencia del contrato porque recae sobre un aspecto tan importante y trascendente para la voluntad que impide la formación del acuerdo de voluntades de los contratantes y obstaculiza la integración del consentimiento (de ahí su nombre. Y recae sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto mismo.

Clases de error por la materia sobre la que recae:

Error de hecho.- La equivocación se refiere a circunstancias fácticas, de hecho.

Error de derecho.- La equivocación versa sobre la existencia, alcance o interpretación de las normas jurídicas.

### Clases de error por la manera en que se genera:

**Error simple o fortuito.**- Surge y se mantiene espontáneamente por aquél que lo padece, nadie que conozca su error ha intervenido para provocarlo, mantenerlo o disimularlo.

**Error inducido o calificado.**- Ha sido provocado o mantenido activamente por artificios ajenos, (generalmente por quién tiene interés en explotarlo), en cuyo caso se considera dolo, o ha sido disimulado por el beneficiado del error ajeno. Entonces estamos ante la mala fe.

### EL DOLO Y LA MALA FE

El dolo y la mala fe, como formas de inducir, mantener o disimular el error en que se encuentra la otra parte, los contempla el Código Civil en el artículo 1815 que dice: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y, por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

La actitud de pretender aprovecharse de un error ajeno, ya provocándolo ya manteniéndolo engañosamente se le llama dolo en materia civil; en materia penal, cuando asume formas de extrema gravedad, constituye la figura delictiva de fraude.

Por mala fe, se conoce la actitud pasiva de contratante que, habiendo advertido el error en que se encuentra la otra parte, se abstiene de alertarlo sobre dicho error, lo disimula y se aprovecha de él.

Tanto el dolo como la mala fe producen la nulidad relativa del contrato al que afectan (artículo 2228 del C.C.)

## LA VIOLENCIA

La violencia o temor, otro de los vicios de voluntad se encuentra contemplado en el artículo 1819 del C.C. que a la letra dice: " Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Como observamos, la fuerza física o amenazas sobre una persona para obtener una declaración de voluntad que no desea es la violencia, que se divide a sí en física (vis absoluta) y moral (vis compulsiva). Ambas producen temor, elemento psicológico que es el que realmente vicia la voluntad al suprimir la libertad de decisión. (La cual debe presidir a todo acto volitivo).

Podemos afirmar que no es la violencia en sí lo dañino para la voluntad, sino el efecto de aquélla; el temor. Señalando al temor como vicio de la voluntad y no a la violencia en sí permitiría un mayor radio de acción, pues podrían invalidarse contratos que fueron concertados no por la presión de una violencia ajena, sino bajo el influjo del temor.

La violencia debe ser;

a) Determinante, es decir, que haya sido la causa que indujo a aceptar la celebración del contrato.

b) Debe ser injusta, el apercibimiento o advertencia que se haga a otro sobre las posibles consecuencias legales de su conducta, sobre el uso de vías de derecho para obligarlo a realizar cierto acto o sobre los perjuicios que puede sufrir, no constituye violencia; tampoco lo es el temor reverencial, que es el deseo de no desagradar a las personas a las que se debe respeto o sumisión (Artículo 1820 y 1821 del C.C.).



## LA LESION

La lesión consiste en una notoria desproporción entre lo que se da y lo que se recibe a cambio. La lesión no puede presentarse en los actos a título gratuito, ni en los contratos unilaterales. Tiene lugar en los contratos bilaterales. Es injusto que al celebrar un contrato oneroso, uno de los otorgantes intente dar una prestación valiosa y recibir por ella una retribución mínima.

La lesión trae como consecuencia una nulidad, el artículo 2230, incluye a la lesión como causa de nulidad. Y el artículo 17 conforme a su última reforma da derecho a exigir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de la obligación, cuando alguien explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga.

Algunos juristas encuadran a la lesión entre los vicios de la voluntad, porque la existencia misma de la desproporción en las prestaciones es evidencia de que uno de los contratantes consintió en el acto por estar bajo el influjo de motivos extraños que desviaron su voluntad; el perjudicado por la lesión obro por ignorancia, por inexperiencia, por un estado de necesidad, por el temor de sufrir peores consecuencias, etc.

La lesión en sí es una inequivalencia de prestaciones que, si bien pueden provenir de un vicio de la voluntad, no es vicio de la voluntad por sí misma. Es la consecuencia de la voluntad viciada y no el vicio mismo. Podría tratarse de un vicio o defecto del contrato; sólo de aquél que engendra prestaciones reciprocas ciertas y que deben guardar un nivel de equivalencia, o sea, del contrato bilateral, oneroso y conmutativo.

El maestro Ortiz Urquidi, concibe a la lesión como: "el perjuicio que sufre una de las partes en un contrato conmutativo (en el aleatorio, unilateral y gratuito dada la naturaleza de estos no es posible que exista) por recibir una prestación evidentemente desproporcionada a la que ella por su parte se obliga". (27)

27.-Ortiz Urquidi, Raúl. Derecho Civil (Parte General) Editorial Porrúa, S.A. México 1977. pag.367

Además, la lesión sólo existe cuando el desequilibrio de las prestaciones es contemporáneo a la celebración del contrato; es decir, existe ya en el mismo momento en que este se concerta. Los desajustes posteriores a la celebración no dan causa para la nulidad. Un contrato de tracto sucesivo que fué equilibrado al momento de concertarse podría desajustarse por el cambio de la situación económica del lugar en que tiene lugar su cumplimiento, más, en el contrato, no existe la lesión.

### 3.- EL OBJETO DEL ACTO Y EL MOTIVO O FIN DE SU CELEBRACION DEBEN SER LICITOS.

El derecho concede a los individuos una esfera de libertad y autonomía que les permite regular sus propios intereses en sus relaciones con terceros. Dentro de ese ámbito de libertad jurídica, la voluntad de los particulares, puede crear válidamente, relaciones normativas obligatorias y puede asimismo crear derechos y situaciones jurídicas a favor o en contra de los autores del acto que se haya celebrado. Pero esta voluntad no es absoluta, ya que tiene ciertos límites que establece el orden público y las buenas costumbres que circunscriben el concepto de licitud.

En este orden de ideas, la validez del contrato depende de que el contenido de la prestación del deudor, así como el fin principal que persigue con la conclusión del acto sean compatibles con lo dispuesto por las normas de interés público y por las "buenas costumbres".

El artículo 8 del Código vigente prescribe: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas de interés público serán nulos". "El fin o motivo determinante de la voluntad de quienes contratan tampoco deben ser contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres", dispone el artículo 1831; asimismo establece el artículo 1830, "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres", y el artículo 2225 "la ilicitud en el objeto en el fin o en la condición del acto producen su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la Ley".

Por lo que ninguna conducta o finalidad que choque contra una Ley prohibitiva o quebrante una norma imperativa, tendrá la protección de un orden jurídico y dicho acto no surtirá efecto alguno, porque nunca podría prevalecer sobre el mandato de la Ley.

Esta razón es la que explica y confiere la sanción de nulidad que sigue a todo contrato con un objeto y motivo o fin ilícitos.

En cuanto al motivo o fin que debe ser lícito, tenemos que el motivo o fin es la razón decisiva que ha inducido a las partes para la celebración del contrato.

El motivo o fin que debe ser lícito consiste en:

1.- Que sea el móvil o causa del acto, y, además

2.- El que trascendió a la atmósfera del contrato y pudo ser conocido, pues no se podrá anular un acto por motivos inmorales o ilícitos que nunca se exteriorizaron (por haber sido mantenidos en secreto en el ánimo del autor) aunque hubieran podido ser supuestos o imaginados por los demás.

Debido al alcance y significado del requisito de validez que estamos estudiando (licitud en el objeto y del motivo o fin del contrato), en el que el contrato que carezca de "causa" o sea ilícita, no será válido ni eficaz, se elaboraron entre otras, la Teoría clásica de la causa, la Teoría anticausalista y la Teoría Moderna de la causa que a continuación mencionaremos brevemente.

#### TEORIA CLASICA DE LA CAUSA

Propuesta inicialmente por el jurista francés Jean Domat y seguida por infinidad de juristas, la Teoría afirma: que la causa es la razón esencial que determina a obligarse a los contratantes, por ser el fin más inmediato que se proponen conseguir con su obligación. Así por ejemplo: en la compra-venta el motivo o causa, son las razones particulares, variables de comprador a comprador, las cuales los han decidido a celebrar el acto y que, en un caso determinado, podrían consistir en revender la cosa, usarla o donarla. Estos motivos conforme a las enseñanzas de la Teoría clásica son irrelevantes para la vida del contrato, pues no son la causa legal.

#### TEORIA ANTICAUSALISTA

La Teoría clásica, fue objeto de ataques por parte

de diversos autores entre los que figuran Laurent , Rene Demogue, Baudry lacantinerie y Planiol, quienes manifiestan que tal Teoría es inútil. Pues si la causa de la obligación del vendedor es el objeto de la obligación del comprador y viceversa, resulta que la causa de la obligación de una de las partes es el objeto de la obligación de la otra, por lo cual es innecesario acudir al concepto de causa, pues basta exigir la licitud del objeto, para alcanzar el mismo resultado que se consigue al pedir la licitud de la causa. La jurisprudencia francesa tuvo que abandonar esta Teoría por otra más flexible. Así se llegó a la Teoría moderna, posteriormente acogida por nuestra legislación.

#### TEORIA MODERNA DE LA CAUSA

Surgió a propósito de la nulidad de actos que tenían un objeto lícito y, sin embargo, una finalidad ilícita. (Contratos de arrendamiento concertados con el fin de instalar una casa de juego, los que analizados a la luz de la Teoría clásica, resultaban legítimos, por tener una causa ilícita (debían ser nulificados para salvaguardar los intereses de la comunidad). El acto tenía objetos lícitos y una "causa" ilícita; dar dinero por el uso de una casa; entregar la casa a cambio de dinero. Lo ilícito era el fin concreto, instalar una casa de juego. Así la jurisprudencia francesa advirtió que el acto tiene como móviles no sólo el fin proximo de obtener la prestación del co-contratante, sino otras razones o motivos particulares y que tales fines son también causa de la obligación.

Por lo que, esta Teoría moderna señala que, no cualquier motivo será la causa de la obligación, sino sólo aquél que hubiere sido externado o introducido a la "atmósfera del contrato", que no hubiera quedado en el fuero interno del contratante.

En esta Teoría moderna la que a seguido nuestra legislación, donde se exige como hemos visto que el motivo o fin del contrato sean lícitos; y normalmente las obligaciones son causales ello, por supuesto, en el sentido de que la vigencia de la obligación depende de la existencia de una causa jurídica que la justifique.

Por excepción el derecho a reconocido una especie de obligaciones no causales, por cuanto existen y valen sin

dependencia de la causa, por lo cual han sido llamadas obligaciones abstractas.

Esto no significa que no tengan causa (en realidad toda obligación tiene una causa, pues el obrar sin motivo y fines que conseguir sería actuar sin sentido), sino que la causa no importa para la eficacia ni la vigencia de la obligación.

Entre tales obligaciones abstractas figuran las consagradas en los títulos de crédito. El pagaré o el cheque, por ejemplo, ya que una vez libradas deben ser pagados, tengan o no una causa que justifique su emisión. Se puede afirmar lo mismo de los títulos civiles a la orden y al portador, documentos que también constituyen obligaciones abstractas en nuestro derecho.

#### 4.- LAS PARTES DEBEN SER CAPACES

Capacidad de goce y de ejercicio. La capacidad es un atributo de la persona y por eso se considera que el sujeto la tiene. Se entiende por capacidad la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y poder ejercitarlos. En virtud de la capacidad de goce, el sujeto puede ser titular de derechos y obligaciones, y derivado de la capacidad de ejercicio podrá hacerlos valer, o sea, que esta facultado para ejercitarlos, para celebrar válidamente actos jurídicos y comparecer en juicio. Si se suprime completamente la capacidad de goce, se suprime la personalidad; no podría concebirse la persona si se negara toda aptitud al sujeto para adquirir derechos y obligaciones. La expresión de incapacidad ordinariamente se aplica a persona que poseen todos sus derechos, pero que no tiene el libre ejercicio de ellos, por ejemplo: los menores y los sujetos a interdicción. Esta palabra incapacidad designa a veces a personas privadas de ciertos derechos.

En el derecho moderno todo hombre es persona, y por consiguiente, todo hombre tiene por el hecho de serlo capacidad de goce. Hans Kelsen considera en su Teoría Pura del Derecho, que la persona es una construcción artificial de la técnica jurídica, para representar graficamente un sistema jurídico. "La persona no es más que una expresión unitaria personificando un haz de deberes y facultades jurídicas, es decir, de un conjunto normativo". (28)

En cuanto a la capacidad de ejercicio, puede ser total o parcial y a su vez la incapacidad puede ser total o parcial. Tienen capacidad total de ejercicio los mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales; tienen capacidad parcial de ejercicio los menores emancipados que pueden hacer valer sus derechos personales y sus derechos reales sobre bienes muebles. A su vez tienen incapacidad total de ejercicio los menores de edad y los sujetos a interdicción por locura, idiotismo o imbecilidad, los sordomudos que no sepan leer y escribir y los que suelen usar drogas enervantes, a pesar de que tengan intervalos de lucides. Dispone al efecto el artículo 450 el Código en vigor: "tienen incapacidad natural y legal;

- I.- Los menores de edad.
- II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo, imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- III.- Los sordomudos que no saben leer y escribir.
- IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes."

Es a esta incapacidad parcial o total de ejercicio a la que nos referimos como requisito de invalidez en los contratos por eso cuando en el derecho se usa el término "incapacidad" o "incapaz", se supone que se trata de incapacidad de ejercicio.

#### LA REPRESENTACION

Este tema esta relacionado con la capacidad como requisito de validez del contrato. La representación legal en el derecho privado, es una institución jurídica auxiliar de la incapacidad de ejercicio. Toda incapacidad de ejercicio origina la necesidad de una representación legal, porque si se admite la capacidad de goce, pero se niega la de ejercicio y no se busca un medio legal para que se ejerciten los derechos que el titular no puede hacer valer directamente, se negará prácticamente también la capacidad de goce.

Esta figura jurídica consiste en permitir que los actos celebrados por una persona (representante) repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera jurídico-económica de otro sujeto (representado) como si éste último los hubiera realizado, y no afectan para nada la del representante, el cual queda ajeno a la relación de derecho creada por su acción.

La "representación" es una institución de enorme utilidad, ya que, existe, por una parte, la necesidad que tienen los menores, los enajenados mentales y otros sujetos privados de capacidad de ejercicio, de contar con un representante para hacer valer sus derechos. Por otra parte, la imposibilidad material de actuar en el ausente; y la necesidad de unificar una representación de personas distintas.

#### Diversas clases de representación:

- A) Voluntaria; procede de la voluntad del autor o de las partes. Se crea por la autónoma decisión de la voluntad, expresada en un contexto llamado mandato, ya en un testamento (albacea).
- B) Legal; es instituida directamente por la Ley.
- C) Judicial; el Juez la decide y determina, como cuando nombra un interventor, o un albacea provisional en las sucesiones, o un tutor dativo a los incapacitados.
- D) Oficiosa. Por un hecho jurídico, llamado gestión de negocios, del cual ya hemos hablado.

## 2.4 PRESUPUESTOS DE EFICACIA

Hay ocasiones en que los contratos aun siendo válidos no pueden producir los efectos que les son propios; es decir que aún cuando se hayan integrado sus elementos esenciales y satisfechos sus requisitos de validez no se generarán las consecuencias jurídicas deseadas por las partes y ello obedezca que eventualmente pueden presentarse ciertos requisitos especiales en una relación contractual. Y cuando esto sucede, sino son satisfechos dichos requisitos, los contratos resultan ineficaces, o sea que no surtirán los efectos propios del contrato.

A estos requisitos especiales, se les conoce en la doctrina como "presupuestos de eficacia", para no confundirlos con los requisitos de validez estudiados con anterioridad.

Los presupuestos de eficacia pueden ser de dos indoles: A) Voluntarios, y B) Legales, según la fuente de donde provienen ya sea de la propia voluntad de las partes o bien de lo dispuesto por la propia ley.

A) Presupuestos voluntarios de Eficacia.- En los contratos y en los actos jurídicos en general se pueden presentar lo que en doctrina se denomina las modalidades que a saber son:

- a) Término
- b) Condición (suspensiva y resolutoria)
- c) Modo
- a) El término

El término es un acontecimiento futuro de realización cierta, de cuyo cumplimiento depende únicamente la exigibilidad de la obligación, bien sea aplazando sus efectos a partir de cierta fecha o bien dando término a la relación jurídica, hasta cierto momento, pero sin efectos retroactivos.

El término es suspensivo cuando un acontecimiento futuro de realización cierta (necesaria), difiere o aplaza los efectos de una obligación o de un acto jurídico.



El término es extintivo cuando un hecho futuro de realización cierta (necesaria), extingue los efectos de una obligación o de un acto jurídico.

En Derecho Civil se usan indistintamente las palabras plazo y término. Tanto los juristas como el legislador asignan idéntica connotación a ambas.

El término o plazo puede ser convencional, legal o judicial. Es convencional el que ha sido citado por la voluntad de las partes en un contrato, o por el autor de una declaración unilateral de voluntad. Se origina en la decisión libremente, asumida del creador o creadores de un acto jurídico, tal como el término de duración del contrato de arrendamiento pactado en el acuerdo de voluntades o el señalado para la devolución de la cosa dada en comodato (préstamo de uso) o el establecido en un concurso con promesa de recompensa para la inscripción de aspirantes.

El término es legal, porque ha sido establecido por el legislador. Aparece determinado en la norma jurídica de observancia general.

El término es judicial, porque tiene su origen en un acto de autoridad jurisdiccional que lo decreta para la realización de determinados hechos, como el plazo que se fija para el cumplimiento de una sentencia. Una especie de éste último es el llamado término de gracia. El juez debe conceder forzosamente un término de gracia cuando el demandado ha confesado íntegramente la demanda. (Art.404 del C.P.C.).

En relación a los beneficiarios del plazo, éste pudo haber sido establecido en beneficio de ambas partes o en favor de una sola de ellas; el beneficiario tiene derecho a gozarlo en su integridad, por lo que no podrá imponérsele el cumplimiento prematuro de la obligación, que no es exigible aún, mientras el acontecimiento futuro y necesario no haya tenido verificación. De tal manera, si el término ha sido estipulado en favor del deudor, éste no podrá ser compelido al pago mientras no venza el plazo; y si se hubiere fijado en beneficio del acreedor, no podrá anticiparse el pago ni exigir la recepción del mismo.

En principio, se supone que ha sido fijado en favor del deudor. El Artículo 1958 así lo prescribe: "El plazo se presume

establecido en favor del deudor, a menos que resulte, de la estipulación o de las circunstancias que ha sido establecido en favor del acreedor o de las dos partes".

Por otra parte el Artículo 1957 dispone: "Lo que se hubiere pagado anticipadamente no puede repetirse. Si el que paga ignoraba cuando lo hizo, la existencia del plazo tendrá derecho a reclamar del acreedor los intereses o los frutos que este hubiere percibido de la cosa".

Caducidad del plazo.~ Pierde el beneficio del plazo el deudor que, debiendo ejecutar una conducta positiva para preservarlo, omite hacerlo. El Artículo 1959 establece los casos de caducidad del plazo: "Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo:

- I. Cuando, después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda.
- II. Cuando no otorge al acreedor las garantías a que estuviere comprometido.
- III. Cuando por actos propios hubiesen disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras igualmente seguras". El acto que debe realizar el deudor, para impedir la caducidad del plazo, es el de proporcionar garantías que den seguridad a la deuda.

#### b) La condición

La condición es un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende el nacimiento de una obligación o su extinción; en tales supuestos existen condiciones suspensivas y resolutorias; la condición es suspensiva cuando de su verificación depende el nacimiento de la misma. En el Código Civil vigente los artículos 1938 a 1940 definen esta modalidad al estatuir: "La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto". "La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación". "La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve

la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido".

Lo mismo que el término, la condición puede posponer la eficacia de la obligación o diferir su extinción

El artículo 1941 dispone que: "Cumplida la condición se retrotrae al tiempo en que la obligación fue formada, a menos que los efectos de la obligación o su resolución, por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidas a fecha diferente." De tal manera que, si la condición suspensiva se realiza, se supone que el acto cuya eficacia estaba suspendida comenzó a surtir sus efectos desde el momento de su celebración. Si fue resolutoria, el acto afectado por la condición se considera resuelto o extinguido desde el momento mismo de su gestación; eso es tanto como afirmar que todo pasó como si nunca hubiera existido.

Efectos de la condición suspensiva.- Sus efectos deben ser contemplados en tres diversos momentos:

- 1.- Antes de realizarse la condición.
- 2.- Después de realizada.
- 3.- Cuando se tiene la certeza de que no tendrá verificación.

1.- Mientras no se realice la condición (pendente conditione) los efectos de las obligaciones se mantienen suspendidos esperando la llegada o frustración del hecho incierto del que depende la suerte del acto.

2.- Una vez realizada la condición suspensiva, se retrotraen sus efectos al momento en que se concertó la obligación condicional, y todo pasa como si esta hubiera nacido pura y simple, pues sus consecuencias se remontarán hasta el instante mismo de su formación.

3.- Cuando se tiene la certeza de que la condición jamás llegará a acaecer, todo sucede como si el acto nunca se hubiere celebrado.

Efectos de la condición resolutoria.- Analizados también por los tres mismos momentos:

1.- Antes de realizarse la condición resolutoria, el acto sometido a ella surte sus efectos como si fuera puro y simple, surge pero ello no tiene trascendencia, por el momento, a sus consecuencias de Derecho.

2.- En el momento en que la condición se realiza, el acto se resuelve, como los efectos de ésta se retrotraen hasta el momento en que se concertó la obligación, las consecuencias son borradas retroactivamente y todo sucede como si el acto jamás hubiera existido.

3.- Si tiene la certeza de que la condición jamás llegará a acaecer, se considerará que el acto fué puro y simple y así mantendrá indefinidamente sus consecuencias mientras sobreviene otra causa que lo extinga.

#### C) EL MODO O CARGA

Llámase modo a la obligación excepcional creada a cargo del adquirente de un derecho a título gratuito. El modo, sólo tiene lugar en los actos de liberalidad (herencia, legado, donación) ya sea por causa de suerte o inter-vivos, es una manera de limitar la liberalidad que grava al heredero donatario o legatario, con determinadas cargas.

Quién recibe un regalo, una liberalidad, el beneficiario de un acto gratuito, no tiene normalmente obligación alguna de cumplir. Los contratos o actos gratuitos sólo obligan al que realiza el beneficio y regularmente no crean compromiso alguno a quién lo recibe; por ello suelen ser, también unilaterales. Sin embargo, y por excepción- y en ello estriba la razón de que el modo sea una modalidad o forma de ser de las obligaciones, se impone al adquirente favorecido por el acto alguna prestación a su cargo, o, mejor dicho una contraprestación-cuyo valor no es equivalente al valor de la que recibe (si lo fuera el acto sería oneroso)- que debe cumplir y que es exigible coactivamente.

Las diferencias que observamos entre la carga y la condición consisten en que:

a) La carga no es un acontecimiento futuro e incierto como la condición, si acaso lo incierto será el cumplimiento del deudor pero ello no impide su eficacia y exigibilidad.

b) La carga no suspende ni extingue la eficacia del acto, como la condición. Si la carga no se cumple, puede ser exigida coactivamente, y obtener su cumplimiento por ejecución forzada o puede dar lugar a una demanda de rescisión del contrato, en su caso.

El Código Civil no la define, aunque si la regula a propósito de los legados, en los artículos 1418, 1419 y 1420. El 1419, dice: "Si la carga consiste en la ejecución de un hecho, el heredero o legatario que acepte la sucesión queda obligado a prestarlo".

Cuando en un contrato se introduce una condición suspensiva y esta no llega a realizarse, no se darán las consecuencias jurídicas deseadas por las partes no obstante de haberse integrado sus elementos esenciales y satisfecho sus requisitos de validez en cuyo caso estaremos frente a un contrato ineficaz por falta de cumplimiento de un presupuesto de eficacia voluntario.

B) Presupuestos legales de eficacia. Como se dijo anteriormente estos requisitos especiales pueden derivar no solamente de la voluntad de las partes, sino también de lo dispuesto por la propia ley; tal es el caso de la legitimación.

La legitimación, es una figura típicamente de carácter procesal sin embargo en materia contractual tiene un significado especial, ya que en un momento dado puede constituir un obstáculo para la producción de las consecuencias jurídicas que sean las partes dentro de una relación contractual.

Desde este punto de vista contractual podemos definir a la legitimación como un presupuesto legal de eficacia, en virtud del cual, el título del interés o de la relación jurídica materia del contrato en cuestión, puede ser emisor de voluntad ya sea en forma de policitud o bien de aceptación.

Esta legitimación se funda en una especial relación que se da entre una de las partes y el objeto materia del contrato. Y esta relación puede darse en función de uno de tres supuestos:

a) De la Persona.- Esto es cuando una de las partes contratantes por disposición de la ley debe reunir ciertos requisitos especiales; como es el caso del contrato de prestación de servicios profesionales en que el prestador de servicio por disposición de la Ley de Profesiones debe contar con un título y una cedula profesional que lo acrediten como poseedor de los conocimientos profesionales necesarios para desarrollar la actividad contratada. En tales circunstancias si una persona sin satisfacer estos requisitos pretende prestar un servicio profesional el contrato que ahí se celebre resultará ineficaz.

b) De la cosa objeto del contrato.- En este supuesto la persona que pretenda transmitir la propiedad de una cosa en virtud de un contrato deberá ser el dueño de la misma o bien contar con un poder para ello por parte del titular en otras palabras si una persona pretendiera transmitir la propiedad de un bien mediante un contrato, sin ser dueño de ella o tener autorización del dueño, el contrato pretendido en estas circunstancias también resulta ineficaz, y, aquí la falta de legitimación se daría en función de la cosa, pues, es obvio que sólo su dueño puede transmitir la propiedad.

c) En función tanto de la persona como de la cosa.- En este supuesto se combinan las dos anteriores a la vez para que el contrato surta los efectos deseados por las partes; a contrario sensu, un contrato resultará ineficaz, por un presupuesto legal de eficacia derivado tanto de la persona como de la cosa. Por ejem: Un contrato de compra-venta de un bien inmueble por un extranjero dentro de una franja de 100 kms. a lo largo de las fronteras o de 50 kms. a lo largo de las costas resultaría ineficaz, por falta de legitimación derivado tanto de la persona como de la cosa, toda vez que un extranjero puede adquirir bienes inmuebles fuera de estas zonas y un nacional puede adquirir un inmueble dentro de estos límites.

Hay autores que confunden en materia contractual la falta de legitimación con la falta de capacidad sin embargo, desde el punto de vista personal no se deben confundir estos supuestos, ya que la capacidad para contratar la tienen todas las personas con excepción de los casos señalados por el art. 450 del C.C., es

decir, los menores de edad, los privados de inteligencia, los sordomudos analfabetas, los ebrios consuetudinarios y los drogadictos. Y en los casos planteados no se dan ninguno de estos supuestos.

A mayor abundamiento, la capacidad constituye un requisito subjetivo de validez en tanto que la legitimación constituye un presupuesto subjetivo-objetivo de eficacia; otra diferencia entre estas dos figuras lo constituye el hecho de que el incapacitado puede contratar a través de quien legalmente lo represente en tanto que el falto de legitimación no podrá contratar ni por sí mismo ni a través de interpósita persona; una diferencia mas consiste en que la falta de capacidad produce la nulidad relativa en tanto que la falta de legitimación para contratar producirá siempre la nulidad absoluta.

Desde luego, estimamos que la legitimación, no agota los presupuestos legales de eficacia, ya que, existen en algunos contratos disposiciones, que establecen requisitos especiales, sin cuya satisfacción el pretendido contrato no surtirá los efectos deseados por las partes. Tal es el caso del art. 2246 que señala:

"Para que el contrato de promesa sea válido debe contener los elementos características del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo"; es incuestionable, que en un contrato de promesa no se dieran estos supuestos, resultará ineficaz por falta del cumplimiento de un presupuesto legal de eficacia.

## CAPITULO TERCERO

## DE LA TRANSACCION

- 3.1 Concepto
- 3.2 Naturaleza Jurídica
- 3.3 Elementos Reales
- 3.4 Elementos personales
- 3.5 Elementos formales

## 3.1 CONCEPTO

Antes de mencionar un concepto de transacción cabe señalar que para la mayoría de autores no ha merecido un breve estudio o análisis por considerar su reglamentación como una de las partes más malas e inútiles del Código Civil, por tratarse de simples aplicaciones del derecho común. Cuya opinión, es que, habría sido mejor no decir nada de la transacción y permitir que se aplicarán los principios generales de las obligaciones y de los contratos. Su ubicación no la encontramos como una forma de extinguir las obligaciones, sino que se le incluye en la parte destinada al estudio en especial de las diversas formas de contratos, en el Título Décimo sexto, de la Segunda Parte Del Libro Cuarto y en especial en los artículos 2944 a 2963.

En el Derecho romano se concebía a la "transaccio", como un contrato por medio del cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, evitaban un futuro litigio o terminaban un litigio pendiente.

Este contrato recibió un gran impulso, debido a la acción conciliadora de las "episcopales audientiae" (los cristianos preferían la mayor parte de las veces someter sus controversias a los obispos, antes que recurrir a las autoridades civiles.



Era esencial en la transacción que existiera un derecho incierto, de otro modo, se trataría de una donación o de una ratificación. También era esencial que hubiera concesiones recíprocas, de lo contrario también sería una donación, una concesión unilateral sin contraprestación.

Los juristas romanos querían que la "transactio" fuera definitiva y ponían dificultades para su anulación; inclusive en caso de que surgieran nuevos documentos sobre el asunto, no admitían que sirvieran de base para que fuera revocada la transacción.

En cambio, si resultaba que ya se había pronunciado sobre la controversia una sentencia anterior a la transacción aunque asegurada por las partes, se admitía la anulación de la transacción. Esta actitud ha sido adoptada por el Derecho moderno y contemplada en nuestro Código Civil vigente por el artículo 2958.

Como antecedente de la reglamentación misma del contrato de transacción, es conveniente—siguiendo a Planiol—hacer constar que en el Proyecto del Código Civil Francés no figuraba ningún título consagrado al estudio de la transacción, que cuando se elaboró el Código Civil Francés tampoco existían estudios doctrinales sobre el concepto de transacción. Y que, si en el mencionado Código existe un título que se ocupa de la transacción reglamentandola en 14 artículos, este título se debe a algunas demandas en el sentido de que se incluyese un capítulo consagrado a dicho contrato. Fue un trabajo precipitado y bastante deficiente. Y en la actualidad los estudios realizados respecto del contrato de transacción son muy pocos y repetitivos.

Tampoco la legislación extranjera tiene nada importante que señalar, sino que han copiado el Código Civil Francés en esa parte elaborada con tanta premura sin cuidado—dice Planiol— que en realidad hubiera sido preferible suprimir del Código el capítulo destinado al estudio de la transacción en el que simplemente hacen repetir al caso concreto de la transacción, artículos que no son sino aplicaciones de las reglas generales en materia de obligaciones. Nuestro Código Civil en sustancia, concuerda en la transacción con el Código Civil Francés.

Ludwig Enneccerus, define a la transacción como "un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas

concesiones terminan una controversia presente o previenen una futura". (29)

Para el maestro Gutierrez y Gonzalez, la transacción, "es un convenio por lo cual las partes haciéndose recíprocas concesiones o previenen una controversia".

El artículo 2944, del Código Civil vigente para el Distrito Federal, define a la transacción en los siguientes términos: "Contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia presente o previenen una futura".

Este artículo está inspirado en el 2044 del Código Civil Francés y en la crítica que ha este precepto hace Planiol, menciona que "por el contrato de transacción las partes terminan una controversia presente o previenen una futura. Dice Planiol que sólo es ése el efecto del contrato, pero que al legislador francés le faltó decir porqué medios las partes consiguen ese efecto, ya que hay otros actos jurídicos que conducen al mismo resultado". (30)

En suma, consideramos que esta figura que modifica y extingue derechos y obligaciones (a través de concesiones recíprocas) que puedan ser o que ya son materia de una controversia que deba resolver la autoridad, revistiendo la calidad de un convenio, la podemos definir siguiendo al maestro Gutierrez y Gonzalez como: " un convenio por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones terminan o previenen una controversia".

29.-Enneccerus, Ludwig. "Tratado de Derecho Civil". pag.849

30.-Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil pag.517

### 3.2 NATURALEZA JURIDICA

Al estudiar la definición dada por el artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor que a la letra dice: "contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia presente o previenen una futura", encontramos que:

a) La transacción no es un contrato, sino un convenio *strictu sensu* de acuerdo a la clasificación francesa de los convenios ya que, como quedó asentado al principio de este trabajo, los convenios lato sensu tienen dos aspectos, uno positivo y otro negativo, correspondiendo el positivo a los contratos que consisten en crear o transferir derechos y obligaciones, y a la transacción le corresponde el aspecto negativo puesto que, tiene como función extinguir.

b) La transacción sirve para que las partes prevengan una controversia futura, y no se puede prevenir sino lo futuro, de ahí que la referencia a lo futuro sale sobrando.

Ahora bien, para que exista la transacción se requiere:

- a) Que exista una controversia o cuando menos la posibilidad de que se plantee.
- b) Que exista la incertidumbre sobre la relación jurídica de que se trate, y
- c) Que para concluir con la incertidumbre de la relación jurídica, las partes contratantes se hagan recíprocas concesiones. Este es el medio por el cual las partes obtienen un resultado en la transacción.

Esta reciprocidad, caracteriza la transacción y la distingue de otros medios que pueden llegar al mismo fin, como; el desistimiento, cuando el actor renuncia a continuar el negocio. La confesión de la demanda, cuando el demandado reconoce que la



Generalmente es formal porque requiere que conste por escrito si se trata de prevenir controversias futuras y el interés del negocio rebasa la cantidad de doscientos pesos.

La transacción puede ser de acuerdo a las concesiones que se otorgan las partes; instantánea, porque su cumplimiento puede efectuarse en un sólo acto y de tracto sucesivo cuyo cumplimiento se da en varios actos. Por ejemplo, si se acuerda que una de las partes se quede con la totalidad de un terreno en disputa a cambio de una cierta cantidad de dinero, será instantáneo; pero si en el mismo ejemplo, se pacta que la propiedad quede a cuenta de una de las partes a cambio de que la otra usufructe de por vida, será de tracto sucesivo.

#### ESPECIES DE TRANSACCION

La transacción puede ser judicial o extrajudicial.

El autor Rafael de Pina expresa "De la transacción judicial, se dice que es la concertada durante un proceso, la que concluye ante un juzgado, o bien, la que se lleva a efecto después de iniciado un proceso judicial, y que versa sobre la cuestión que es objeto de éste. En definitiva la transacción judicial puede definirse como aquella que tiene por objeto terminar un juicio pendiente mediante el acuerdo de las partes".(31)

Sobre el particular, Ramon Sánchez Medal manifiesta: "que no es necesario que exista ya un juicio iniciado, y, que sirve también para prevenir una controversia futura, pero hay jueces que exigen la presentación de una demanda o que, por lo menos no se promueva en jurisdicción voluntaria, en virtud de que ésta implica ausencia de contienda entre las partes, pero tampoco esta exigencia es fundada, toda vez que precisamente en la transacción las partes se han puesto de acuerdo para evitar la controversia judicial." (32)

La transacción extrajudicial es aquella que se lleva a efecto cuando el conflicto que las partes pretenden resolver no se encuentra todavía sub iudice.

-----  
31.-De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicana . pag. 310

32.-Sánchez Medal, Ramon. De los Contratos Civiles. pag.436

La transacción también puede ser pura o simple y compleja o impropia. Es pura cuando las partes operan sobre y con la materia que es objeto de la controversia; y compleja, cuando además de los recíprocos reconocimientos de derechos, permite la atribución de derechos de una parte a la otra que sean ajenos al objeto mismo de la controversia.

En cuanto a estas dos últimas especies, ambas pueden ser judiciales o extrajudiciales, por lo que se comprenden dentro de la anterior división.

### EFFECTOS

No existe unanimidad de criterio entre los autores sobre los efectos que se producen en este contrato, pues en tanto que algunos consideran que sólo genera efectos declarativos, otros estiman que también en ocasiones produce efectos traslativos, en lo personal me inclino por los segundos, ya que, como quedo asentado anteriormente la transacción puede ser pura o simple, y compleja o impropia. Si es simple, solamente tiene efectos declarativos en virtud de que las partes no hacen intervenir una cosa ajena a la controversia, y consecuentemente este supuesto no da lugar a la evicción, ni sirve de título para fundamentar una prescripción positiva ni tampoco obliga a quién reconoce los derechos del otro a garantizarlos según se desprende de lo dispuesto por el artículo 2961 del Código Civil en vigor que a la letra dice: "Por la transacción no se transmiten, sino que se declaran o reconocen los derechos que son el objeto de las diferencias sobre que ella recae. La declaración o reconocimiento de esos derechos no obliga al que lo hace a garantizarlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de evicción, ni importa un título propio en que fundar la prescripción".

En cambio si es compleja o impropia, esto es, si una de las partes entrega una cosa a la otra que no era objeto de la controversia, si cabe la posibilidad de que se presente la evicción y desde luego el contrato puede invocarse como título para el ejercicio de una prescripción positiva sobre dicha cosa de conformidad con el artículo 2959 del Código Civil.

Por otra parte si la transacción es judicial, o sea, si tiene por objeto terminar un juicio pendiente, mediante el

acuerdo privado entre las partes, el contrato tiene respecto a ellas la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada, por lo que cobra fuerza de ejecutividad y desde luego puede procederse por la vía de apremio a su ejecución, según se desprende de los siguientes artículos del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal:

"Art.500. Procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado en el juicio..."

"Art.501. ...la ejecución de los convenios celebrados en juicio se hará por el juez que conozca del negocio en que tuvieron lugar, pero no procede en la vía de apremio sino consta en escritura pública o judicialmente en autos".

"Art.505. La ejecución de las sentencias y convenios en la vía ejecutiva, se efectuará conforme a las reglas generales de los juicios ejecutivos".

"Art.533. Todo lo que en este capítulo se dispone respecto de la sentencia, comprende las transacciones, convenios judiciales y los laudos que ponen fin a los juicios arbitrales".

Una vez que se lleva a cabo la transacción esta engendra a cargo de las partes la obligación fundamental de reconocer el derecho o atenerse a la renuncia que se ha hecho por virtud de la misma transacción. Esta obligación esencial implica dos consecuencias jurídicas concretas:

1.- Tener como indiscutible e incontrovertible el derecho que se ha reconocido o la renuncia que se ha hecho (Art.2953).

2.- Conceder a las partes reciprocamente la excepción de transacción, "exceptio litis per transactionem finitae" equivalente a la cosa juzgada (2953) si vuelve a plantearse por cualquiera de las partes la misma controversia

(Art.422 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal).

Por otro lado, en los casos de transacción compleja, por virtud de la cual una de las partes da a la otra alguna cosa que no era objeto de la disputa (2959) se generan las obligaciones de todo contrato oneroso traslativo de propiedad, esto es, nace no sólo la obligación fundamental antes apuntada, sino surgen también las obligaciones de garantía con respecto a esa cosa; deber de garantizar contra el hecho personal (por perturbaciones de hecho o de derecho), deber de garantizar el saneamiento para el caso de evicción, y deber de responder por los vicios ocultos. (2959, 2960, 2120 y 2142).

Las formas generales de terminación de los contratos ponen fin también a la transacción, pero resulta conveniente comentar dos de ellas en especial: la rescisión de la transacción y la nulidad del mismo contrato.

Por ser un contrato bilateral en sentido estricto, la transacción puede rescindirse por incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes (1949), incluyendo en este incumplimiento el hecho de que una de las partes vuelva a suscitar indebidamente la controversia judicial ya liquidada por la transacción, puesto que este incumplimiento da derecho a la otra parte a pedir el cumplimiento de lo convenido en la transacción alegando la excepción de "exceptio litis per transactionem finitae" o bien, solicitar la rescisión de la transacción por tal incumplimiento consistente en el indebido replanteamiento de la controversia judicial ya transigida.

"Las transacciones deben interpretarse estrictamente y sus cláusulas son indivisibles a menos que otras cosas convengan las partes", dispone el artículo 2762, esto es, que no es posible, por regla general intentar la rescisión o nulidad de una cláusula; la transacción forma un todo; es válida en su integridad o es nula: se rescinde en su totalidad o no se rescinde porque por regla general, forma algo indivisible. En la transacción puede establecerse multitud de pactos y si se ha llevado a cabo es porque la intervención de los contratantes es mantener toda la transacción en su conjunto; por eso, por regla general, es indivisible, aún lo que se pacte en contrario.



Refiriéndonos a la nulidad, ésta se da en aquéllos supuestos en que la ley establece que no se puede transigir:

- a) Sobre la acción penal proveniente de delito, pero no sobre la civil; a menos que forme parte de la sanción pública. (Art.2947 del C.C.)
- b) Sobre el estado civil de las personas o sobre la validez del matrimonio, aunque si podrá transigirse sobre los derechos pecuniarios que de la declaración de estado civil pudieran deducirse a favor de una persona; pero la transacción en tal caso no importa la adquisición del Estado. (Arts. 2948 y 2949 en relación con el artículo 254 del C.C.).
- c) Sobre la filiación, aunque si puede haber transacción sobre los derechos pecuniarios que, de la filiación legalmente adquirida pudieran deducirse sin que las concesiones que se hagan al que se dice hijo, importen la adquisición de estado de hijo de matrimonio (Arts. 338 y 339 del C.C.).

Y será nula la transacción que verse :

- I.- Sobre delito, dolo y culpa futuros;
- II.- Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros;
- III.- Sobre sucesión futura;
- IV.- Sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hay;
- V.- Sobre el derecho de recibir alimentos ( segun lo establecen los artículos 2950 y 321 del C.C. vigente ). Pero si se puede celebrar transacción sobre las cantidades ya debidas (Art. 2951 ).

Cuando se tiene por base un título nulo, a no ser que las partes hayan tratado expresamente de la nulidad puede anularse la transacción ( Art.2954)

Asimismo cuando las partes están instruidas de nulidad del título o la disputa es sobre esa misma nulidad, pueden transigir válidamente, siempre que los derechos a que se refiere el título sean renunciables (Art.2955)

Cuando ha sido celebrada tomándose en cuenta documentos que después resultan falsos por sentencia judicial tal transacción es nula (Art.2956)

El descubrimiento de nuevos títulos o documentos no es causa para anular o rescindir la transacción, sino ha habido mala fe. (Art.2957).

Sobre cualquier negocio que esté decidido judicialmente por sentencia irrevocable ignorada por los interesados, también es nula (Art.2958).

### 3.3 ELEMENTOS REALES

Como elementos reales de la transacción, debemos estudiar los requisitos de fondo necesarios para que tenga una existencia verdadera y efectiva. Estos son:

- I.- Una relación jurídica incierta o "res dubia".
- 2.- La base firme de la transacción o "caput non controversum": y
- 3.- Las concesiones recíprocas.

En cuanto al primer elemento real "res dubia", se encuentra plasmado expresamente en la definición misma de la transacción (art.2944), consistente en la existencia de una relación jurídica incierta. Cabe señalar, que en derecho alemán (Enneccerus) no es necesaria la incertidumbre subjetiva en que se encuentren las partes respecto de sus derechos controvertidos sino que también puede tratarse de una incertidumbre objetiva, como acontece con un derecho sujeto a condición que puede ser transgido para eliminar la incertidumbre propia de esta modalidad de las obligaciones. También podrá señalarse la existencia de una incertidumbre objetiva en el caso del contrato de "decisión por suerte" cuando se reduce a una transacción. (Arts.2771,1293 y 974).

Debido a la existencia necesaria de la incertidumbre no cabe en la transacción la nulidad por error de derecho. Nulidad que, en cambio, puede presentarse en los demás contratos. (Art.1813).

Acerca de este primer elemento, es importante determinar la naturaleza jurídica de las controversias o de las relaciones jurídicas inciertas que pueden ser materia de la transacción así como los límites a que debe contraerse con respecto a dichas controversias o relaciones.

Por lo tanto, no toda controversia o relación jurídica incierta puede ser materia de una transacción, sino que es indispensable que los derechos involucrados en esa controversia o relación jurídica sean derechos que estén en el comercio y que sean susceptibles de enajenarse o renunciarse (Art.2955). Al respecto se

han encontrado algunas contradicciones que consideramos importante señalar como lo establecido por los artículos 2947 a 2949 que disponen, en su orden: Se puede transigir sobre la acción civil proveniente de un delito, pero no por eso se extingue la acción pública, para la imposición de la pena, ni se da por probado el delito". El artículo es completamente inútil porque no pueden ser objeto de los contratos más que las cosas que están en el comercio; la acción penal no es algo que lo esté, pertenece al Estado que la ejerce a través de un órgano, el Ministerio Público; por tanto no podrá transigirse sobre una cosa que no está en el comercio, como tampoco podrá celebrarse contrato alguno respecto a algo que no está en el comercio.

Artículo 2948: "No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre la validez del matrimonio". Nos apoyamos en la misma razón anterior, tampoco son cosas que están en el comercio.

Artículo 2949: "Es válida la transacción sobre los derechos pecuniarios que de la declaración de estado civil pudieran deducirse a favor de una persona, pero la transacción en tal caso, no importa la adquisición del Estado". La misma razón, de que sólo se puede transigir sobre lo que está en el comercio, para los derechos pecuniarios esa transacción no implica adquisición de estado por la sencilla razón de que éste no es patrimonial, es algo inherente a la persona.

Debido a ésta razón, es decir, que los derechos involucrados en esa controversia o relación jurídica sean derechos que estén en el comercio (principio que encontramos en el artículo 1825 que establece: "Las cosas que están en el comercio pueden ser objeto del contrato". Esta regla se aplica a los contratos así como a la transacción. Por consiguiente ninguna transacción es posible no sobre el estado de las personas no sobre las cosas que la Ley sustrae a las convenciones privadas por existir un interés de orden público), o susceptibles de enajenarse o renunciarse, tampoco es susceptible de transacción ni la reparación del daño que hoy día forma parte de la pena pública correspondiente al delito; ni las controversias en materia sucesoria que versen sobre una sucesión futura o sobre una sucesión testamentaria antes de conocer el testamento, siguiendo en este punto al Derecho romano que prohibía la transacción "ante inspectas tabulas"; ni sobre delito, dolo o culpa futuros; ni sobre el estado civil de las personas, ni sobre la validez del matrimonio; ni sobre el derecho de recibir alimentos, ya que en ésta materia solo se admite la transacción respecto de las cantidades que sean debidas por alimentos, así como para fijar el monto mismo de la pensión alimenticia respectiva.

En relación al segundo elemento real consistente en la base firme de la transacción o "caput non controversum", es la situación de hecho que las partes toman como cierta o existente para transigir un asunto, de tal suerte que cuando esa base firme o situación de hecho es errónea la transacción es nula. Por ejemplo, si la transacción se hizo sobre los derechos de un cierto testamento y posteriormente se descubre otro testamento posterior que revocó a aquél la transacción hecha sobre el primer testamento es nula porque carece de base firme para transigir. Tales serían los casos ya mencionados con anterioridad en los artículos (2954, 2955 y 2956) en los que se carecería de base firme de la transacción.

En el supuesto señalado por el artículo 2958 que señala que: "cuando las partes ignoraban la existencia de una sentencia firme que dirimió la cuestión debatida entre ellas", la transacción no es nula, porque aunque exista una incertidumbre subjetiva (no hay incertidumbre objetiva en este caso). y por ello se está ante una relación jurídica incierta; sin embargo resulta errónea la base firme de la transacción en atención a que las partes tratan de definir una controversia que ha sido ya resuelta de manera irrevocable por sentencia firme. En este mismo caso cuando las partes reconocían la sentencia ejecutoriada y quisieran hacerse recíprocas concesiones sólo en orden a las consecuencias o efectos de semejante fallo la transacción que celebran debe considerarse válida. (Art.2958, a contrario sensu).

El tercer elemento de la transacción relativo a las concesiones recíprocas, que por definición deben hacerse las partes en toda transacción, pueden ser muy variables, pero podrían reducirse, en la transacción pura o simple a: una renuncia o a un reconocimiento de derechos de una parte en favor de la otra y viceversa; en la transacción compleja, consisten en la transmisión del uso temporal o de la propiedad o de otro derecho real sobre una cosa extraña a la disputa entre las partes y que hace una de éstas en favor de la otra, además de los indicados reconocimientos o renunciaciones de derechos.

Esta reciprocidad caracteriza a la transacción y la distingue de otros procedimientos (desistimiento, confesión de la demanda) indicados con atelación. No es necesario que el juicio se haya iniciado para que sea posible una transacción; basta que haya desacuerdo entre las partes sobre la extinción de sus derechos respectivos. Tampoco es necesario que los sacrificios recíprocos hechos por las partes sean de la misma importancia basta que cada uno de ellos ceda algo de sus pretensiones.

Por la necesidad de esclarecer debidamente el alcance de la transacción las renunciaciones o reconocimientos de derechos que impliquen las concesiones recíprocas han de ser precisos y claros.

En cuanto a los límites de la transacción, cabe advertir que ésta es de interpretación estricta, ya que debe contraerse exclusivamente a las cosas o a los derechos sobre los que recayeron las renunciaciones o reconocimientos que se hicieron en las concesiones recíprocas de las partes. Tesis 322 en el Semanario Judicial de la Federación de la Jurisprudencia de la 3a. Sala, 1975. Y debe también reducirse exclusivamente a las personas que intervinieron en la transacción, razón por la cual el fiador sólo queda obligado por la transacción cuando consiente en ella (Art.2952 y 2846).

### 3.4 EMEENTOS PERSONALES

El viejo aforismo "transigiere est alienare", entraña la necesidad de que quienes transigen requieren no sólo de la capacidad general para contratar, sino también de la legitimación o poder de disposición sobre la cosa o derecho materia de la transacción. A esto se debe que los representantes en general (Art.2946), ya sean voluntarios en el caso del procurador judicial o ya sean legales, en el caso de tutores y albaceas, necesitan respectivamente de cláusula expresa (Art.2567 fracc.II), de autorización judicial o del consentimiento unánime de todos los herederos (Arts.566 y 1720)

Al tratar la capacidad, la mayoría de autores manifiestan que cuando la transacción es compleja, las partes además de la capacidad general para contratar, deben tener una especial para disponer de los bienes objeto de ella, y sobre el particular se estudian las cuestiones sobre las cuales no se puede transigir sino previa satisfacción de ciertos requisitos especiales que se presentan en los siguientes casos:

A.- Los ascendientes y tutores pueden celebrar la transacción como representantes de los incapaces que estén bajo su guarda, siempre que la misma sea necesaria o útil para los intereses de estos, previa la autorización judicial según lo preceptuado por artículo 2946 del Código Civil vigente. Por tanto los representantes legales no tienen facultades para transigir. En el capítulo consagrado al estudio del mandato, encontramos también otro artículo que se refiere a la transacción; es el 2567 lo mismo el 2554 en su parrafo primero. Por lo tanto el mandatario general para pleitos y cobranzas tiene facultad para transigir, porque la facultad de transigir es de aquellos que requieren mención especial; en los poderes generales basta decir que se otorga sin limitación alguna o con todas las facultades especiales, para que se entiendan conferidas sin limitación alguna.

B.- Los cónyuges requieren autorización judicial para celebrar el contrato de transacción entre si, según la regla general establecida en el artículo 174 del Código Civil.

C.- Los menores emancipados pueden celebrar la transacción, pero consideramos que para poder transigir sobre inmuebles necesitan la autorización judicial de conformidad con lo estatuido en la fracción I del artículo 643 del Código Civil. Si se

trata de una transacción judicial lo harán a través de un tutor de acuerdo a lo establecido por la fracción II del artículo 643 ya citado.

D.- En cuanto a los procuradores, se requiere poder especial para transigir (fracción II de artículo 2567 del Código Civil y 53 del Código de Procedimientos Civiles vigentes para el Distrito Federal).

E.- Para que el representante común pueda celebrar una transacción, necesita de la autorización expresa de los interesados, según lo indica el ya citado artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles.

F.- El codueño no puede transigir en relación con la cosa común, salvo que exista el consentimiento unánime de los demás copropietarios (artículo 15 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal).

Consideramos que en los casos descritos sino se satisface los requisitos especiales previstos no es posible transigir, pero ello de ninguna manera se debe a una falta de capacidad, sino a la falta de presupuesto legal de eficacia que es la legitimación.

La legitimación según definición del maestro Ramon Sánchez Medal, "es un presupuesto legal de eficacia en los contratos, por virtud del cual el titular del interés o de la relación jurídica del contrato en cuestión, puede ser el emisor de la voluntad", y agrega que si el emisor no es titular del interés o de la relación jurídica del contrato de transacción, ésta resulta ineficaz, aún cuando concurren los elementos esenciales y los requisitos de validez. (33)

En otra parte de su obra el propio autor agrega que la legitimación a diferencia de la capacidad que es un presupuesto subjetivo de validez, es un presupuesto subjetivo - objetivo de eficacia. Concluyendo sobre el tema, en tanto que la falta de capacidad afecta de nulidad relativa al contrato, la falta de



legitimación lo afecta de nulidad absoluta, con todas sus consecuencias en uno y otro caso. Y que por regla general, toda persona apta para contraer obligaciones puede celebrar este contrato; que cuando la transacción tiene efectos traslativos, entoces la persona que transija transmitiendo esos derechos o cosas, por efecto mismo de la transacción, necesitará tener una capacidad especial de disposición respecto a esos bienes.

### 3.5 ELEMENTOS FORMALES

Es fácilmente comprensible que se exija casi siempre la formalidad escrita en la transacción, ya que las partes tratan de sustituir la incertidumbre o contienda en torno a una relación jurídica, por una situación de certidumbre y de firmeza con respecto a esa misma relación jurídica. De otra manera la vaguedad o imprecisión a que daría lugar la falta de formalidad, fomentaría el reconocimiento o la persistencia de una contienda, que es lo que precisamente trata de evitarse con la transacción.

El Artículo 2945 del Código Civil vigente para el Distrito Federal es el único que se ocupa de este requisito al establecer: "la transacción que previene controversias futuras debe constar por escrito si el interés pasa de doscientos pesos". Cuando es inferior a esta cantidad puede ser consensual, aún cuando por la desafortunada redacción del artículo antes citado pareciera que también pueden ser consensuales tratándose de controversias ya planteadas, lo cual además de resultar absurdo, no es posible tomando en cuenta que en Derecho mexicano, la generalidad de los procedimientos judiciales son por escrito.

Marcel Planiol dice al respecto que: "el problema que se plantea a propósito de la transacción, no es demostrar, no es probar que una transacción tuvo lugar, que una transacción se llevó a cabo; la importancia es probar en que términos se celebró el contrato. Continúa Planiol, al celebrarse un contrato de compraventa sobre bienes muebles para los que la Ley no requiere formalidad especial, este contrato puede probarse de cualquier manera: declaración de testigos, por ejemplo. Porque?. Porque es un contrato que tiene siempre un efecto que es el mismo: producir la transacción de la propiedad de la cosa a cambio de un precio. Por tanto las declaraciones de los testigos establecerán sólo que A y B celebraron un contrato de compraventa sobre tal objeto en tal precio. Esto es suficiente para comprobar que la compraventa se celebró y produce todos sus efectos. Pero la transacción es un contrato complejo, vamos a decir no de machote, que para cada transacción se use. Esta es el resultado de una elaboración especial de los contratantes, en la que se establecen pactos estipulaciones muy raras, especiales para cada transacción". (34)

Por lo tanto en este orden de ideas, la exigencia deberá ser para la validez misma de la transacción y no sólo para una transacción que prevenga cosas futuras, sino toda transacción, cualquiera que sea su cuantía deberá constar por escrito, porque es la única forma de conocer y demostrar los términos en que se verificó. No se trata de demostrar que se celebró un contrato de transacción, lo interesante es saber sobre que se transigió, en que términos realizaron la transacción, y esto no se puede demostrar con testigos.

## CONCLUSIONES

- 1.- No existe entre los autores iniformidad de criterio respecto al concepto de obligación, la mayoría coinciden en que la obligación contiene tres elementos: los sujetos; una relación jurídica o vínculo de derecho; y el objeto.
- 2.- Para la doctrina francesa la coacción constituye un elemento sine qua non de la obligación en tanto que para la doctrina alemana no lo es.
- 3.- La declaración unilateral de voluntad como fuente especial de obligación, no tiene su origen en el Derecho francés sino en el alemán.
- 4.- La estipulación en favor de tercero es una declaración unilateral de voluntad y la obligación nace cuando el promitente acepta obligarse, es decir, antes de la aceptación del tercero beneficiario.
- 5.- En todo enriquecimiento a costa de otra persona es necesario que no haya habido ninguna causa jurídica que explique el desplazamiento total o parcial de un patrimonio de una persona a otra, por lo que el pago de lo indebido constituye un enriquecimiento ilegítimo.
- 6.- El hecho de que en el Código se haya regulado la gestión de negocios después del mandato, no quiere decir que se le quiera asimilar a un contrato mucho menos que se le considere cuasicontrato.
- 7.- En la gestión de negocios la intromisión debe ser intencional espontánea, no ir en contra de la presunta voluntad del dueño ya con el propósito de obrar conforme a los intereses del dueño.
- 8.- Algunos autores al estudiar los elementos del hecho ilícito, hacen a un lado la antijuricidad, lo cual consideramos inexacto, pues todo hecho ilícito constituye una conducta

antijurídica, culpable y dañosa. y la causa de las obligaciones no es la responsabilidad delictual o considelictual (términos que con frecuencia identifican al hecho ilícito) sino precisamente el hecho ilícito.

- 9.- La causa o fuente de obligación nace de un hecho ilícito, y no de una responsabilidad delictual o cuasidelictual. Ya que las obligaciones son generados por una conducta o hechos y en este caso, por el hecho ilícito.
- 10.-Algunos autores critican los preceptos que definen el daño y al perjuicio los cuales hablan de pérdida y privación económica, señalando que deberían comprender los daños en la integridad personal; y los daños morales.
- 11.-Siguiendo la Teoría bipartita francesa, el contrato es una especie de convenio lato sensu al que se le asigna una función positiva, es decir, la de crear o transmitir derechos y obligaciones, reservando al convenio estricto sensu la función negativa de modificar o extinguir.
- 12.-Respecto a la definición y reglamentación de los contratos, no se exige que los derechos u obligaciones sean valorizables en dinero, por lo que cabe la posibilidad de crear o transmitir derechos no patrimoniales.
- 13.-En nuestro sistema no existen contratos solemnes, por lo que para su existencia son necesarios dos elementos: consentimiento y objeto.
- 14.-La capacidad legal para contratar es una subespecie de la de ejercicio, por lo que se encuentran incapacitados para la celebración de un contrato los menores de edad, los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo, imbecilidad, sordomudos que no saben leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso inmoderado de drogas enervantes.
- 15.-Ni en el proyecto ni en la elaboración del Código Civil francés, figuraba ningún título consagrado al estudio de la transacción, ni existían estudios doctrinales sobre esta figura.

Posteriormente se integró por las demandas para que se incluyese; es así como el Código Civil vigente para el Distrito Federal, siguiendo el Código Civil Francés, lo reglamenta en catorce artículos, que son aplicaciones de las reglas generales en materia de obligaciones.

- 16.-Considerando que esta figura va a modificar o a extinguir derechos y obligaciones, reviste la calidad de convenio en sentido estricto siguiendo la Teoría Francesa, al cual definimos como: "un convenio por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones terminan o previenen una controversia futura".
- 17.-Atendiendo a la clasificación que de los convenios hace la Teoría Francesa, la transacción no es un contrato sino un convenio en sentido estricto. Tal criterio se desprende del artículo 1792 del Código Civil y del 1793 interpretado a contrario sensu.
- 18.-Dentro de las características de la transacción, existe discrepancia entre los autores respecto a si debe considerársele como principal o accesorio. Estimamos que al contemplar esta figura dos situaciones distintas, la solución varía en cada una de ellas. Si se trata de concesiones recíprocas para modificar o extinguir una controversia, el contrato será accesorio; pero si se trata de concesiones recíprocas para prevenir una controversia, será principal.
- 19.-Una vez celebrada la transacción, se genera a cargo de las partes, la obligación de reconocer el derecho o la renuncia transada, por lo que produce el efecto jurídico de excepción equiparada a la cosa juzgada en caso de volverse a plantear por cualquiera de las partes la misma controversia.
- 20.-En el caso de transacción compleja, esto es que una de las partes da a la otra una cosa que no era objeto de la controversia, además de reconocer el derecho o la renuncia acordada, también surgen las obligaciones de garantizar una posesión útil y pacífica respecto a esa cosa.

21.-La transacción al igual que los contratos debe interpretarse estrictamente y sus cláusulas son indivisibles por regla general, aún lo que se pacte en contrario. Sus elementos personales son: las partes que intervienen en el convenio. Sus elementos reales son: una relación jurídica incierta; la base firme de la transacción y las concesiones recíprocas. En cuanto a sus elementos formales pueden ser concensualmente cuando se prevengan controversias futuras cuyo interés del negocio no exceda de \$200.00 pasando de esta cantidad deberá constar en documento privado; cuando recaiga sobre controversias planteadas siempre debe constar por escrito y ser ratificadas las firmas ante la presencia judicial.

22.-En virtud de que como ha quedado acreditado, la transacción es un convenio en sentido estricto, debe reglamentarse como una opción mas, respecto a las causas de terminación de contratos de tracto sucesivo.

## BIBLIOGRAFIA.

- 1.-BEJARANO SANCHEZ, MANUEL. Obligaciones Civil. Tercera Edición Editorial Cájica. México, 1984.
- 2.-BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. Tomo primero. Ediciones Porrúa, S.A. México, 1939.
- 3.- ENNECCERUS, LUDWING. Tratado de Derecho Civil. Tomo Primero. Traducción de la 35a Edición alemana con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por Blas Pérez González y José Alguer. Bosh. Barcelona, 1933.
- 4.- EUGENE, GAUDEMET. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. S.A. México, 1974.
- 5.- FLORIS MARGADANT, S. GUILLERMO. El Derecho Privado Romano. Novena Edición corregida y aumentada. Editorial Esfinge, S.A. México, 1979.
- 6.- GIORGI, JORGE. Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. Editorial Reus S.A. Segunda Edición. Madrid, 1928.
- 7.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Quinta Edición rectificad y adicionada. Editorial Cájica S.A. México, 1984.
- 8.- KELSEN, HANS. El contrato y el Tratado. Analizados desde el punto de vista de la Teoría pura del Derecho. Traducción de Eduardo García Máynez. México, 1943.



- 9.- MAZEAUD, HENRI. Lecciones de Derecho Civil. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1969.
- 10.-MESSINEO, FRANCESCO. Manual de Derecho Civil v Comercial Traducción de Santiago Santis Melendo. Tomo cuarto. Ediciones Jurídicas Europa-América.
- 11.-MUNOZ, LUIS. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones y Contratos. Tomo Tercero. Ediciones Modelo. México, 1971.
- 12.-PINA, RAFAEL DE. Elementos de Derecho Civil Mexicano Quinta Edición. Revizada v Actualizada. Editorial Porrúa S.A. México, 1980.
- 13.-PLANIOL, MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil. Teoría General de los Contratos. Primera Edición. Traducción por el Lic. José M. Cájica. Cárdenas Editor, México, 1983.
- 14.-PLANIOL Y RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Habana, 1946 T.VI.
- 15.-PUIG BRUTAU, JOSE. Fundamentos de Derechos Civil. Tomo Primero. Volumen II. Barcelona 1959.
- 16.-ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones. Tomo Quinto. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1976.

17.-SANCHEZ MEDAL, RAMON.

De los Contratos Civiles.  
Teoría General del Contrato.  
Contratos en Especial.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1976. Tercera  
Edición.

#### LEGISLACION

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS  
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1987.
- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL. 57a.  
Edición, Editorial Porrúa,  
S.A. México, 1989.
- 3.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS  
CIVILES PARA EL DISTRITO  
FEDERAL. Editorial Porrúa  
México, 1985.