

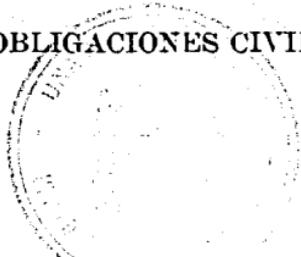


167
247

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

LA LEY COMO UNICA FUENTE DE
OBLIGACIONES CIVILES



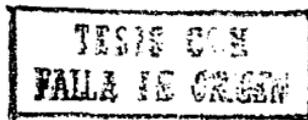
TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE LOPEZ PLINTOR



MEXICO, D. F.

MAYO DE 1991



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E .

Agradecimiento.....	I
Exposición al H. Jurado.....	III
Introducción.....	V

CAPITULO PRIMERO. La obligación y sus Elementos.....1

- 1.- Concepto de Obligación, A) Carácter Teórico de la Obligación, B) Carácter Patrimonial de la obligación, C) Elementos comunes de la obligación.
- 2.- Los sujetos de la obligación , --
A) Capacidad para ser sujeto de Obligaciones, B) Modalidades de la Obligación en cuanto a los Sujetos: a) Mancomunadas, b) Solidarias. C) Naturaleza de los sujetos, D) Indeterminación de los sujetos.
- 3.- Relación Jurídica como elemento -- de la obligación: A) Tesis Alemana de la Relación Jurídica.
- 4.- El Objeto de la obligación.
- 5.- Schuld: A) Concepto Dualista de la obligación, B) Schuld: y Haftung
- 6.- Haftung.

CAPITULO SEGUNDO. Naturaleza de la obligación..... 26

- 1.- Obligaciones Naturales.
- 2.-Naturaleza de la obligación Natural (obligación Natural, concepto).
- 3.- Obligaciones morales.
- 4.- Obligaciones Civiles.
- 5.- obligaciones Reales.

CAPITULO TERCERO. Evolución Histórica de las Obligaciones.....44

- 1.- Historia.
- 2.- Etimología de la obligación.
- 3.- Concepto de obligación, según Paulo.
- 4.- Concepto de obligación, según Papiano.
- 5.- Concepto de obligación, según Pomponio.
- 6.- Las Obligaciones en el Derecho Canónico.
- 7.- Las Obligaciones en la Edad Media.
- 8.- Las Obligaciones en el Liberalismo.
- 9.- Las Obligaciones en la Actualidad o Contemporáneas .

CAPITULO CUARTO. Principales Teorías Sobre las Fuentes de -
las obligaciones..... 68

- 1.- Teoría de la Autonomía de la voluntad.
- 2.- Origen de la Teoría de la Voluntad.
- 3.- Exposición de la Teoría.
- 4.- Crítica de la Teoría.
- 5.- Teoría de la Ley como Fuente de obligaciones.

- 6.- Teoría del Hecho Jurídico como Fuente de las Obligaciones (Clasificación de los Hechos Jurídicos).
- 7.- Hechos Jurídicos que son fuente de Obligaciones.
- 8.- El Contrato como fuente de obligaciones.
- 9.- Función Jurídica del Contrato.
- 10.- La Declaración Unilateral de Voluntad.
- 11.- Declaración Unilateral de Voluntad, - - Concepto.
- 12.- Enriquecimiento Ilegítimo como fuente de Obligaciones.
- 13.- Justificación del Principio.
- 14.- Características del Enriquecimiento Ilegítimo.
- 15.- Gestión de Negocios como fuente de Obligaciones.
- 16.- Antecedentes de la Gestión de negocios.
- 17.- Características de la Gestión de negocios.
- 18.- Naturaleza Jurídica de la Gestión de Negocios.
- 19.- Acto Ilícito como fuente de Obligaciones.
- 20.- El riesgo Creado como fuente de las Obligaciones.
- 21.- Pacto de poenam-ipse-promiserit o Promesa de Porte-Port.
- 22.- El Testamento como Fuente de obligaciones.
- 23.- La Sentencia como fuente de obligaciones.

CAPITULO QUINTO. La Ley como única fuente de las Obligaciones
Civiles..... 114

- 1.- Definición de fuente: A) Concepto de formas,
B) Concepto de Ley.
- 2.- Análisis del origen de la relación jurídica.
- 3.- razones por las que las fuentes Especiales de
Obligaciones crean Consecuencias de Derecho.
- 4.- formas de Contraer la Obligación.

Conclusiones..... 130

Bibliografía..... 131

AGRADECIMIENTO

Sirvan estas líneas de agradecimiento a todos los eminentes catedráticos que con determinación y gallardía forjaron - mi personalidad como estudiante y como persona, y aquellos--- alumnos que con su cariño y afecto hicieron de mi vida académica una placentera estancia en esta universidad. Es menester hacer también patente mi más sincero agradecimiento a todas a aquellas personas que directa o indirectamente cooperaron en - la realización de este modesto trabajo de investigación, que- en calidad de tesis someto a consideración y juicio crítico - los Señores Sinodales que constituyen el Honorable Jurado.

Quiero hacer especial mención de mi asesor y director -- de tesis, el Lic. Jesús Flores Tavares, Director Jurídico -- del Fondo de Cultura Económica y catedrático de los cuatro -- cursos de Derecho Civil, que se imparten en la Universidad -- Nacional Autónoma de México, por sus valiosos consejos y constante orientación, en la elaboración de mi tesis profesional- así como por su rectitud y profundo conocimiento en las ramas del derecho antes referidas; y del estimado jurista Juan - -- Huidobro López, director del Seminario de Tesis de Derecho--- de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán, que estuvo a mi lado para poner en marcha el desarrollo del pre- sente trabajo; y del alumno Miguel Quezada Maldonado, amigo-- que supo disponer de su valioso tiempo en aras de la investi- gación necesaria de este trabajo.

En cuanto a la Universidad Nacional Autónoma de México, -téngase la seguridad de que donde me pare, o vaya será el más fuerte y ferviente propargandista y defensor de esta institución, a la que tanto debo y sin la cual no hubiera podido concretizar mis esperanzas de llegar a ser un profesionalista en Derecho.

Estoy consciente de que la máxima casa de estudios, es el principal semillero de cultura de nuestro país, y que ha sembrado en mí a un mexicano que ama a su patria y siente un profundo respeto por la legalidad existente entre los hombres y los pueblos del mundo.

JOSE LOPEZ PINTOR.

EXPOSICION AL HONORABLE JURADO.

Ilustres Señores Sinodales:

Concluído felizmente el plan de estudios que en nuestra querida Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán, integré la Carrera de Licenciatura en Derecho, seleccioné -- y desarrollé el tema de tesis o trabajo de investigación -- necesaria para presentar el examen profesional y obtener el Título de Licenciado en Derecho que otorga la Universidad -- Nacional Autónoma de México.

La tesis intitulada " LA LEY COMO UNICA FUENTE DE -- OBLIGACIONES CIVILES", representa el resultado de un es-- fuerzo de investigación objetiva, llevada a cabo impar-- cialmente, guiado meramente por el deseo de estudiar el derecho de las obligaciones civiles, en lo que se refie-- re a la médula de las mismas, que es su fuente. Dando la oportunidad para la especulación lógica del Derecho Civil.

El estudio de esta tesis está dividido en cinco capítu-- los a través de los cuales se trata de exponer los elementos constituyentes de la obligación, la evolución histórica del derecho de obligaciones, sus principales teorías, pero dando énfasis especial, al origen de la oblig--ción civil, soste -- niendo por último las conclusiones que se desprenden del -- estudio realizado, las que en Dios y en mi alma deseo y ---- espero se encuentren aceptables.

Señores Sinodales, tal es el esquema de tesis que someto a su ilustre consideración y juicio crítico. No considero haber realizado una obra perfecta, pues la perfección escapa a la naturaleza humana, ni en un plano más modesto algo extraordinario. Sin embargo, si la tesis que he escrito y cuya defensa me ocuparé en el examen profesional, mereciera la aceptación y aprobación de ustedes, me sentiré alegre y satisfecho de contribuir con mi humilde trabajo, a la difusión de uno de los más candentes problemas del derecho Civil.

Estado de México, 20 de mayo de 1991

JOSE LOPEZ PINTOR

INTRODUCCION

La elaboración de la presente tesis constituye un afán de estudiar, aunque fuese en mínima parte el derecho de las obligaciones y en forma especial, lo que constituye la -- fuente y forma de las mismas.

El estudio de la presente tesis se divide en cinco -- Capítulos, a través de los cuales se analiza desde el con -- cepto de obligaciones, los elementos de este, las principa -- les teorías que han surgido para tratar de justificar el -- origen de tan debatido tema como viene a ser la fuente de -- la obligación; analizando en forma muy somera la evolución, que ha tenido esta rama del Derecho Civil, desde Roma pasan -- do por la Edad Media y la gran influencia que dentro de -- ella tuvo el Derecho Canónico, sin olvidar la Era Moderna -- y Contemporánea, también se analiza la verdadera naturaleza de las Obligaciones Naturales, Morales, Sociales, Reales y -- Civiles.

Concluyendo el estudio de tan apasionante tema con -- las definiciones y análisis del concepto gramatical de lo -- que es la ley, la fuente y la forma. Sabido es que las -- Obligaciones constituyen la rama más candente y especulati -- va del Derecho Civil, por lo tanto tratamos de colaborar en el dinamismo que debe tener el derecho civil en lo que se -- refiere al Derecho de Obligaciones, aunque sea con unas -- líneas solamente.

CAPITULO PRIMERO.

LA OBLIGACION Y SUS ELEMENTOS.

CAPITULO PRIMERO.

LA OBLIGACION Y SUS ELEMENTOS.

SUMARIO: 1.- Concepto de Obligación, A) Carácter Teórico de la Obligación B) Carácter Patrimonial de la Obligación, C) Elementos Comunes de la Obligación. 2.- Los Sujetos de la Obligación A) Capacidad para ser Sujeto de Obligaciones, B) Modalidades de la Obligación en cuanto a los Sujetos: a.- Mancomunidad, b.- Solidaridad, C) Naturaleza de los Sujetos D) Indeterminación de los sujetos. 3.- Relación Jurídica como Elemento de la Obligación, A) Tesis Alemana de la Relación Jurídica. 4.- El Objeto de la Obligación. 5.- Schuld, A) Concepto Dualista de la Obligación, B) Schuld y Haftung. 6.- Haftung.

1.- CONCEPTO DE OBLIGACION.

" Obligatio est iuris vinculum quo necesse sit adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura" (1)

La Obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme a las leyes de nuestra ciudad.

Tomamos como punto de partida la primitiva definición del Derecho Romano, pues es el origen de la Teoría de las Obligaciones y de ellas se desprenden un cúmulo de especulaciones a cerca de lo que es la obli

1.- Institutas de Justiniano 3,13 pr. Ventura -- Silva Sabino, Derecho Romano, Porrúa, México, 1985, -- p. 267.

gación llegando a desarrollarse conceptos muy avanzados -- sobre dicho tema y por consecuencia se descifran ideas -- que por mucho tiempo fueron poco claras proporcionándose de esta forma luz a la ciencia del derecho.

A) CARACTER TEORICO DE LA OBLIGACION.

La materia en estudio tiene hasta el día de hoy cerca de dos mil quinientos años de haber surgido y algo que le es propio e inherente por naturaleza, es ser la más -- teórica de todas las partes del derecho. Como dicen Ripert y Boulanger:

"Es la que forja el dominio principal de la lógica" . (2)

Partiendo de la anterior afirmación no podemos sustraernos a especular un poco dentro del campo de la obligación, para tener la oportunidad de expresar nuestras -- consideraciones.

2.- Ripert y Boulanger, Tratado de Derecho Civil, -- Según el Tratado de Planiol, Tomo IV, trad. Dra. Delia-- García R. Editorial La Ley S. A., Buenos Aires Argentina, 1964, p.p. 13 -14

B) CARACTER PATRIMONIAL DE LA OBLIGACION.

Algunos autores de este tema dan su definición de --- Obligación exaltando el elemento subjetivo y se enfrascan en la difícil tarea de dar una determinación sobre la cantidad y las cualidades que deben reunir los sujetos de la relación jurídica.

Otros ponen de manifiesto el elemento objetivo y con fundamentos lógicos pretenden dividir el objeto de la prestación y dicen que será de dar, hacer, o no hacer.

Algunos más llegan a patrimonializar el objeto de la relación jurídica (la prestación) y lo reducen a la simple valoración pecunaria, en este último sentido se manifiesta el jurista Manuel Borja Soriano, que expone lo siguiente:

" Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con la otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor ". (3)

El jurista antes apuntado, no toma en cuenta que existen prestaciones fuera del carácter patrimonial y que se encuentran en el ámbito puramente moral, que son deno-

3.- Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, décima primera edición, Porrúa, México, 1989, pág. 71

minadas prestaciones de carácter moral.

c) ELEMENTOS COMUNES DE LA OBLIGACION.

Las definiciones modernas sobre la Obligación han --
partido del primario concepto de Obligación que veían --
los juristas romanos, sustituyendo solamente el término --
gramatical, vínculo jurídico por el de relación jurídica,
pero independientemente del concepto que se de, en todas --
existen como elementos los siguientes

a) los sujetos (etiquetados en algunas ocasiones co-
mo acreedor y deudor según se de la relación jurídica).

b) La relación jurídica (vínculo jurídico o término-
similar que denota una sujeción de conducta).

c) El Objeto (prestación que debe cumplirse o conduc-
ta a realizarse por la parte obligada o deudor).

2.- LOS SUJETOS DE LA OBLIGACION (PERSONAS QUE INTERVIENEN)

" Acreedor y Deudor, así designa la ley a

. . .

Las personas que intervienen en la Obligación, sin embargo, en el lenguaje vulgar -- estas palabras se emplean en un sentido -- más estricto (restringido) y son referidos solamente a las relaciones monetarias.

En virtud de la obligación el acreedor está facultado para exigir del deudor una prestación, pero junto al acreedor y al deudor puede intervenir un tercero en el desarrollo de la obligación. Por Ejemplo -- del lado del deudor el fiador, del lado -- del acreedor, en el supuesto caso del -- Contrato a favor de Tercero, en el que -- corresponde al tercero la acción para -- exigir el cumplimiento de la obligación y fijar de esta manera la posición del -- acreedor " (4)

4.- Hederman, Derecho de Obligaciones, Editorial Revis-
ta de Derecho Privado, Madrid España, 1958, Vol. III, Pág. 37.

A) CAPACIDAD PARA SER SUJETO DE OBLIGACIONES.

La capacidad para ser sujeto de obligaciones se rige por los principios generales de la capacidad jurídica, por lo tanto toda persona física o jurídica (moral) puede ser sujeto de obligaciones atendiendo a lo que preceptua el Código Civil en su Artículo 450, en donde se establece la excepción al principio de Capacidad General.

El Código Civil para el Distrito Federal expone:

"Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

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

Por lo que se deduce que solamente la persona que civilmente sea capaz será sujeto de derechos y obligaciones.

En nuestro derecho toda persona es susceptible de derechos quedando dentro de este marco legal los no nacidos Artículo 1314 del Código Civil para el Distrito Federal.

. . .

B) MODALIDADES DE LA OBLIGACION EN CUANTO A LOS SUJETOS.

La pluralidad de acreedores y deudores, se trata del caso que una o las dos partes (sujetos) de la obligación está integrada por varias personas las cuales desempeñan en común la posición de acreedor o deudor.

El ordenamiento jurídico regula estas situaciones -- estableciendo varios tipos dentro de los cuales solamente mencionaremos de una manera sucinta las obligaciones mancomunadas y las solidarias.

a.- MANCOMUNIDAD. Y SOLEDADIDAD

Son formas en que se afectan a los sujetos de la Obligación y podemos definir a estas figuras jurídicas de la manera siguiente:

MANCOMUNADAS " Esta figura se da cuando en una Obligación hay pluralidad de sujetos acreedores, deudores o de ambos y el objeto a pagar se considere dividido en tantas partes cuantos acreedores o deudores haya ". (5)

El Artículo 1948 del Código Civil vigente establece:

 5.-Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Séptima edición, Editorial Porrúa, México 1990, p. 783

Quando hay pluralidad de deudores o de acreedores tratandose de una misma obligación, existe la mancomunidad

Esta mancomunidad puede existir en tres diferentes formas:

- 1.- ACTIVA.
- 2.- PASIVA.
- 3.- MIXTA.

La primera se caracteriza porque hay pluralidad de acreedores y un sólo deudor.

La segunda por tener una pluralidad de acreedores y un sólo acreedor, y

La tercera porque tiene pluralidad de acreedores y de deudores.

FUENTES DE LA MANCOMUNIDAD.

- 1.- por la ley.
- 2.- Convencional.
- 3.- por acto unilateral del acreedor que se llama -- renuncia de la solidaridad.

b.- SOLIDARIDAD.

La solidaridad se presenta cuando hay pluralidad de acreedores, de deudores, o de ambos, en una obligación y -- cada acreedor puede exigir el todo del objeto y cada -- deudor debe pagar todo el objeto no obstante que ese objeto sea divisible física y económicamente.

" Quiere decir que los diversos acreedores o deudores, pueden exigir o deben cumplir, la misma prestación pero solamente una --- vez pues cubierta por el deudor, o cobrada por el acreedor la obligación se cumple o se extingue para todos los demás sujetos"

(6)

FUENTES DE LA SOLIDARIDAD.

- 1.- El Convenio.
- 2.- La herencia testamentaria.
- 3.- La ley.

ESPECIES DE SOLIDARIDAD.

1.- Activa, hay pluralidad de acreedores y un sólo -- deudor.

6.- Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa, Séptima edición, México, 1990.
p. 787

2.- Pasiva, hay pluralidad de deudores y un sólo acreedor.

3.- Mixta, hay pluralidad de deudores y de acreedores simultáneamente en la obligación.

C) NATURALEZA DE LOS SUJETOS.

" La obligación jurídica puede ser a cargo de personas indivisibles o colectivas, en cambio las obligaciones morales se imponen a personas individuales o seres humanos. Pues no pueden imponerse a creaciones del sistema a los que se les da personalidad, para que se conviertan en sujetos activos o pasivos de la obligación, por lo tanto hay obligaciones a cargo de entes individuales o seres humanos y a cargo de entes colectivos, (es decir de creaciones del derecho a quienes se les dota de personalidad jurídica o mejor dicho de capacidad civil. " (7).

7.- Rosina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano; Tomo V, vol. I, quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1985. p.59

D) INDETERMINACION DE LOS SUJETOS

El elemento subjetivo es imprescindible en la obligación, cuanto que toda obligación es deber jurídico de alguien, y todo deber supone correlativamente una facultad que se -- presentará como derecho de un sujeto, no puede entonces - existir una obligación sin sujetos.

Según el Autor Rojina Villegas, existe una teoría que pretende despersonalizar la obligación y demostrar que los sujetos ya no son elementos esenciales de la obligación, - esta teoría expuesta por los tratadistas:

" Gaudement en Francia, después desarro-
llada por Gazin y Jallu y tienen como -
base estos autores la sustitución del -
acreedor o del deudor que en ocasiones-
se da " (8)

8.- Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano;
Tomo V, Vol I, Quinta edición, Editorial Porrúa, México,
1985, p. 59

Críticamos estos razonamientos, diciendo que tan insignes doctrinarios del derecho, confundieron la sustitución de persona con la determinación, pues aún existiendo un -- cambio de acreedor o de deudor, existe la determinación toda vez que al momento de hacerse ejecutable la obligación, se podrá distinguir perfectamente la calidad que -- tenga cada sujeto en la relación jurídica de la obligación. Nos apoyamos en lo que dice Gutierrez y Gonzalez:

" Casos de obligaciones en los que cualquiera de los sujetos esté indeterminado en el momento de cumplimiento de la misma no se dan " (9)

El principio fundamental de la obligación es de que los sujetos sean determinados, un sujeto determinado se obliga frente a otro que también será o es determinado.

Aunque en ocasiones surgen obligaciones en las cuales los sujetos están indeterminados, esta indeterminación no es permanente, pues la determinación de los sujetos, se da en relación a algún dato por el cual pueda averiguarse en el momento preciso, que calidad recibirá el sujeto, - (acreedor o deudor).

3.- LA RELACION JURIDICA COMO ELEMENTO DE LA OBLIGACION.

La relación jurídica como elemento de la obligación debe analizarse únicamente como parte ontológica del -- deber ser. pues es el vínculo nexa o punto de unión que surge entre el obligado y el posible acreedor.

Rojina Villegas, dice:

" Es el vínculo de sujeción del
deudor frente al acreedor " (10)

Por otra parte y con un afán de no querer entrar en detalles Gutiérrez y González, dice que "la relación -- jurídica como elemento de la obligación en su especie -- derecho de crédito o derecho personal convencional o -- indemnizatorio, ha sido claramente expuesto por los autores alemanes y en especial por Enneccerus." (11)

10.- Rojina Villegas , Obra Citada, pág. 16.

11.- Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit. P 91

A) TESIS ALEMANA DE LA RELACION JURIDICA.

" La Tesis Alemana de lo que es la relación jurídica reduce a esta --- a la facultad que tiene el acreedor de poder exigir a su deudor que cumpla y la situación del deudor de deber cumplir, con la prestación a favor del acreedor. En otras --- palabras la relación jurídica se --- reduce a un poder exigir y un deber cumplir situación esta que se en --- globa bajo el vocablo de "Schuld" .

(12)

A nuestro parecer, esta relación jurídica sólo --- puede manejarse desde un punto de vista abstracto, pues el vínculo o nexo que surge entre los sujetos determinará una conducta posterior por parte de ellos, y los colocará en planos de un deber cumplir para uno y de un --- deber exigir para el otro, según la calidad que les --- corresponda en el momento de hacerse ejecutable la obligación.

12.- Enneccerus Ludwig Derecho de las Obligaciones, Tomo II Vol. I, traduc. Blas Pérez González, Editorial --- Bosch, S.A., Barcelona España, 1976, -p.p. 8-9.

Por lo tanto la relación jurídica será sujeción de la conducta, que deberá tener el virtualmente obligado para con el virtualmente acreedor. (Aquí ya no sujetamos a la persona del deudor al poder del acreedor, ni tampoco sujetamos los bienes, pues la obligación puede tener como objeto mediato bienes o derechos).

Siendo su objeto inmediato la prestación o la conducta de hacer o no hacer, que se materializará en el objeto mediato, sobre el que recae la obligación (en el caso de que sea de tipo patrimonial, pues sí es de tipo moral se materializará cuando se cumpla con la obligación).

Von-Tur, expone: " La situación jurídica del patrimonio expuesto a la acción ejecutiva del acreedor, puede expresarse exactamente con la responsabilidad. El crédito encierra un deber para el deudor y una responsabilidad para su patrimonio, y como esta responsabilidad va normalmente aparejada a aquel deber, no es extraño que se diga muchas veces responder como sinónimo de obligación o de responsabilidad.

. . .

Estar obligado sobre todo cuando la obligación versa sobre la reparación de daño que pueda producirse, así se dice por ejemplo: que el deudor es responsable del dolo o de la negligencia de su culpa o de la ajena. y al decir esto quiere aludirse al deber que el deudor asume, deber que en caso de no cumplirse espontáneamente, se hace efectivo sobre sus bienes, naturalmente la responsabilidad abarca todos los bienes del deudor; es decir, cuantos integran el patrimonio en el momento de hacerse ejecutable la obligación, con excepción de aquellos que por razones especiales se hallen sustraídos al embargo o a la acción de los acreedores. Hay sin embargo, créditos en que la responsabilidad se limita a determinados bienes del patrimonio ". (13)

13.- Von-thur A, Tratado de las Obligaciones, Tomo I Traducción, W. Roces. Editorial Reus, S.A. Madrid, España, 1934, p.p. 10-12

4.- EL OBJETO DE LA OBLIGACION.

Existe una fuerte polémica en cuanto a la determinación de lo que es el objeto de la obligación y mientras unos dicen que son las cosas corporales o incorporales - otros dicen que el objeto es una cosa material y que se puede reducir a dinero. Estos juristas sólo ven el - - - carácter patrimonial, monetario y económico de la cosa - sobre la que recae la obligación.

Giorgi, uno de los más grandes tratadistas italianos en materia civil, dice que el objeto de la obligación es el hacer o no hacer una cosa.

Lomanaco " Considera como objeto de la obligación-- o mejor aún del contrato, las cosas cor-- porales o incorporales, incluyendo en --- el concepto amplio de las cosas las accio-- nes, las omisiones, humanas siempre que de ellas se derive una utilidad " (14) /4

OBJETO COMO CONDUCTA HACER, NO HACER.

Para evitar problemas en esta parte elemental de la obligación solamente se toma el objeto como una presta -

14.- Muñoz Luis Y Castro Salvador, Comentarios al Código Civil, Tomo II, Editorial Cárdenas, México, 1974, p.856

ción, que se debe realizar en favor de otro y esta puede ser de dar, hacer o no hacer (o abstención) siendo esta la forma en que los doctrinarios modernos salen, de apuros y no se enfrascan en especulaciones teóricas.

Nosotros solamente decimos y sin ánimo de ofender, que el objeto de la obligación, solamente es la conducta que debe realizar el obligado y que esta se objetiviza sobre el patrimonio en algunas ocasiones, y en algunas otras sólo recae en la acción de un derecho.

Englobando en forma burda la exposición de tan insignes juristas, nosotros al igual que Giorgi, decimos que el objeto de la obligación, es una conducta que se debe realizar en favor de otro, bastando para demostrarlo la gama de definiciones que se dan a cerca del derecho de obligaciones, sin embargo, para efectos didácticos seguiremos utilizando el dar, hacer o no hacer.

El objeto de la obligación se caracteriza como prestación o como abstención, (es decir, hacer o no hacer) una conducta positiva o negativa. Enunciando así este elemento objetivo no se comete el error de afirmar que son objetos de obligaciones las cosas, cuando las prestaciones se refieren a los bienes en general.

" El objeto del derecho objetivo o subjeti-
vo, o del deber jurídico siempre será la -
conducta humana- por lo tanto el objeto de
la obligación tiene que ser la conducta, -
pero esta conducta materia de la presta--
ción, puede referirse a cosas y entonces
estas serán objetos indirectos de la pres-
tación " . (15)

Como es natural se entiende por no hacer: - - -

" La omisión de un determinado acto o de una
serie de ellos, señalada al deudor. Pero hay
que extenderla al no impedir un hacer del --
acreedor a lo que los romanos llamaban Pati
Sufrir (tolerar), como oposición al puro no-
hacer " . (16)

15.- Rojina Villegas Rafael, Obra citada, pág. 28-29.

16.- Cáspari Luis De, Tratado de las Obligaciones
en el derecho civil Paraguayo y Argentino, Vol I, Buenos
aires, Editorial Depalma, 1946, p.p.37-38

5.- SCHULD. A) CONCEPTO DUALISTA DE LA OBLIGACION, B)SCHULD

Y HAFUNG.

Los juristas alemanes han sido los que han investiga--- do con más detalle la teoría de la obligación, pues a partir del siglo XVIII hasta la actualidad han hecho y siguen - - - aportando conceptos y estructura a la rama del derecho antes mencionada.

" Sólo tomaremos su teoría denominada el Schuld Y el Haftung, y que es expuesta en forma brillante por el jurista Enneccerus, pero no afecta en lo - fundamental a la entraña romanista, que perdura e - informa esta rama del derecho. En el derecho - - - germánico, el derecho romano moldea el de las - - - obligaciones. Lo mismo en el Schuldver haltmiss -- germana, que en la Obligatio francesa " (17)

En Alemania que es donde más ahinco se ha dado en -- tratar de poner de manifiesto un derecho nacional-- y se ha pretendido proclamar su independenciam del-- derecho romano, han reconocido la indiscutible in-- fluencia del derecho romano en el alemán.

17.- Muñoz Luis y Castro Salvador, Obra citada, - - -

"Como dice Gierke, uno de los más destacados germanistas, la victoria del derecho romano fue en lo que se refiere sobre -- todo al derecho de obligaciones, más completa y más cargada de consecuencias -- que en cualquier otro aspecto del derecho privado, Huebner, Puchta, Windscheid y -- otros muchachos alemanes, sostienen que -- el derecho de obligaciones de los tiempos modernos en sus rasgos esenciales es romano, sin embargo, muchas ideas germanas han sido introducidas a él". (18)

" La concepción Dualista de la Obligación fue advertida por Brinz en 1874. Surge -- esta teoría como consecuencia de las investigaciones llevadas a cabo en el -- primitivo derecho germánico.

Carlos Von Amira en 1882, llega a la conclusión de que el derecho germano de -- las obligaciones, se basa entre la distinción entre el deber (Schuld) y la responsabilidad (Haftung) " (19)

18.- Idem. p. 850

19 --Ibidem . p.851

"En 1919 Huebner sostiene que la ciencia jurídica no podrá abandonar más la concepción dualista de la obligación (según Luis Muñoz). Que también nos dice lo que entienden por "Schuld" algunos investigadores alemanes - y expone que para Girke es una relación bilateral que -- entraña, de una parte, el deber de prestar y de otra el de recibir. Los deberes del acreedor y del deudor están en correlación y no pueden existir los unos sin los o -- tros, el contenido jurídico del derecho de obligaciones reside en ese deber recíproco.

Cuando el acreedor cumpliendo su deber recibe la -- prestación del deudor, la obligación queda extinguida.--

El cumplimiento de la obligación libera a los sujetos de la misma relación obligatoria." (20)

6.- HAFTUNG.

Haftung, es vínculo, corresponde a la "Obligatio" -- del derecho romano, lleva en sí la responsabilidad, -- supone la garantía del cumplimiento por el deudor de su deber jurídico y confiere poder al acreedor para exigir sus derechos y hacerlos efectivos. Es en suma la responsabilidad contractual como consecuencia de la evolución y espiritualización del derecho lo que sustituye la -- responsabilidad penal.

La tesis alemana de lo que es la obligación jurídica reduce a ésta a la facultad que tiene el acreedor de-

(20) .- Cfr. Luis Muñoz y Castro Salvador.
Op. Cit. p. 852

poder exigir a su deudor que cumpla, y la situación del deudor de deber cumplir con la prestación de su acreedor. En otras palabras se reduce la relación jurídica a un -- poder exigir y un deber cumplir.

" Cuando la obligación no se cumple surge un segundo momento que ya no es el "Schuld", pues se comete un -- hecho ilícito por parte del deudor y con ello se engendra a favor del acreedor, el derecho de ocurrir ante la autoridad judicial para pedirle se obligue coactivamente al deudor lo que se hará a través de alguno -- de los medios legales que la ley -- otorgue.

Este momento que se origina con -- el hecho ilícito no es ya la rela-- ción jurídica, sino una consecuen-- cia; en la tesis a estudio se llama-- Haftung ". (21)

DISTINCIÓN ENTRE DEUDA Y RESPONSABILIDAD.

Enneccerus, distingue entre la deuda y la responsabi-- lidad en los siguientes términos :

21.- Gutierrez y Gonzalez Ernesto, Obra citada
P. 91

" El crédito otorga al acreedor el derecho de exigir la prestación y obliga al deudor a realizarla. Así por un lado hay un poder exigir y del otro un deber cumplir (prestar), pero ambos no son sino aspectos distintos de un concepto unitario que, según el aspecto negativo o positivo se le denominará - - - crédito o deuda " (22)

Si el deudor no cumple la prestación, el acreedor -- tiene derecho a dirigirse contra el patrimonio del deudor derecho que puede ejecutar mediante ejercicio o auxilio -- de la autoridad (demandar ejecución forsoza). Este derecho a dirigirse contra el patrimonio del deudor es una -- consecuencia del derecho de crédito como contenido inmediato.

" La palabra Haftung (sujeción, responsabilidad, afectación), se emplea en Alemania en muy distintos sentidos, comunmente es el estado de sumisión de un objeto a la agresión del acreedor y, esta sujeción puede referirse a todo el patrimonio del deudor o a cierto objeto, (una cosa que pertenece al deudor), o a una herencia que le es diferida, o también a partes del patrimonio que no pertenecen al deudor ".(23)

CAPITULO SEGUNDO.

NATURALEZA DE LA OBLIGACION.

CAPITULO SEGUNDO .
NATURALEZA DE LA OBLIGACION .

SUMARIO.- 1.- Obligaciones Naturales,-
2.- Naturaleza de la Obligación Natu--
ral, 3.- Obligaciones Morales. 4.- Obli
gaciones Civiles. 5.- Obligaciones Rea
les.

1.- OBLIGACIONES NATURALES.

Mucho se ha escrito y hablado a cerca de las obligaciones naturales, por lo que respecta a los códigos, estos no son unánimes, ya que las legislaciones no son de criterios similares en cuanto a esta materia, pues mientras en unos se da un espacio para tratar las obligaciones naturales, en otros de plano se desechan como un instrumento jurídico benéfico, toda vez que permite al derecho mantenerse o incursionar en la moral y la ética de las personas, pero esto no es función del derecho civil.

Otras legislaciones, para no entrar en problemas de tipo especulativo, no las regulan y para regular alguna figura similar se ven obligados a inventar, ciertas figuras que -- actualmente las regulan o la contemplan, aunque en puridad-- jurídica esto no es cierto, pues las obligaciones naturales - existen de una manera expresa en el texto legal o no existen

. . .

no teniendo por lo tanto ninguna eficacia o validez, viniendo en estas consideraciones previas muy a colación, la opinión de Josserant que dice:

" En la materia en tema nos hayamos en pleno derecho consuetudinario y en plena moral " . (1)

Teniendo presente que las obligaciones son civiles, o naturales siendo las primeras aquellas que dan derecho a exigir su cumplimiento y que recaen sobre el patrimonio -- generalmente, no olvidando que también afectan valores de tipo moral, mientras que las obligaciones naturales son -- aquellas que se encuentran reglamentadas por la equidad y la moral así como la justicia y tienen como característica, que no son exigibles de una forma coercitiva, pues quedan al arbitrio del deudor pagar o no pagar (entiendase por pagar el cumplimiento)pero que cumplida autoriza al que el acreedor retenga lo que se le haya dado por razón de las mismas

1.- Citado por Silva Alonso Ramón, " Función de la Obligación natural en el Derecho civil Paraguayo y argentino". Estudios en al Profesor Gastón Toboñas, Tomo IV, Ediciones Universidad de Navarra, S.A. España, 1969, p.612

No queremos pasar por alto hacer el comentario de -- que los Códigos que regulan las obligaciones naturales, -- lo único que hacen es regular principios de Derecho Natural como son la justicia y la equidad. pues si la obligación no tiene acción (coercibilidad) no se puede exigir el cumplimiento de la misma. Pero es obvio que el supuesto acreedor -- entrego algo al deudor , es justo que se le retribuya y que se cumpla con el principio fundamental del derecho que es la justicia, hay que recordar que Justicia es dar a cada uno -- lo que le corresponde.

Para las legislaciones como, la de Chile, Argentina, -- Paraguay, atribuyen un nombre no muy adecuado a las obligaciones de tipo natural, llamandolas :

" Obligaciones degeneradas o desvitalizadas a la cual la ley le ha privado de su atributo principal que es la coercibilidad "

(2)

Personalmente preferimos utilizar la terminología que -- utiliza Enneccerus, el dice que es una obligación "imperfecta", pues no llega a perfeccionarse por causas puramente morales o religiosas.

Históricamente las obligaciones naturales se han manifestado como parte del sistema jurídico :

" Ya desde el derecho romano, aún cuando su función difiere de la que le asigna el derecho moderno, en aquel ordenamiento jurídico -ellas constituyen propias y verdaderas - - obligaciones, aún cuando parecen revestidas de una eficacia menor que las llamadas - - obligaciones civiles, puesto que están desprovistas de acción y el acreedor no las -- puede hacer valer sino de modo indirecto -- como defensa mediante una excepción al - -- procedimiento " (3)

Por demás esta señalar, pues ya se desprende de las -- líneas escritas que el término acción, tiene un significado -- muy distinto para nuestro Derecho Positivo Vigente; y que -- es la facultad que tiene todo gobernado, para ocurrir a la -- autoridad judicial y hacer andar la maquinaria judicial -- como dice, Cipriano Gómez Lara, toda vez que en nuestro --- ordenamiento jurídico lo que les falta a las obligaciones -- naturales es la ejecución, o lo que es la coercibilidad, - distando pues, mucho del concepto que utiliza el jurista -- silva Alonso.

2.- NATURALEZA DE LA OBLIGACION NATURAL.

La obligación natural se nos aparece hoy como una - -- figura autónoma del derecho de obligaciones, con caracterís -- ticas propias, las obligaciones naturales son deberes mora -- les que entrañan la exigencia ética del cumplimiento del -- deudor, respecto del acreedor pero que carecen de acción.--

Su energía jurídica no llega a conferirles acción , -- pero precisamente por el fundamento ético en que se apoyan, sí el deudor las ejecuta opera la irrepetibilidad del pago. dice Ripert :

"Util es compararlas con las obligaciones -- civiles, para poder explicar su contenido. -- ellas son figuras autónomas compuestas de-

deberes morales o éticos ". (4)

Es necesario aquí repetir que lo único que impera es la justicia pues, si el deudor entrega al acreedor lo que le es debido, solamente le entrega aquello que de plano - derecho le corresponda.

" Su naturaleza no es puramente ética o simplemente jurídica sino mixta son ético jurídicas. Éticas en cuanto suponen una obligación moral y una ejecución -- libre_, jurídicas en cuanto producen -- efectos en el mundo del derecho de los- cuales el principal es la irrep~~et~~ibilidad del pago cumplido. Por supuesto se diferencian de otros deberes morales en cuanto estos no producen consecuencias- jurídicas " (5)

4.- Cfr. Silva Alonso Ramón, "Función de la Obligación natural en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino". Estu-- dios en Honor al Profesor Castán Tobeñas, Tomo IV, Edicio- nes Universidad de Navarra, España, 1969, p. 614

5.- Idem. p 615

No estamos de acuerdo en la naturaleza de las obligaciones naturales, pues para nosotros solamente es un deber moral y no engendra los atributos jurídicos necesarios para exigir su cumplimiento a través del poder judicial, ya lo apuntaba Gaudement, una obligación que no se puede exigir no es obligación.

Planiol y Ripert, solamente hacen la distinción -- entre las obligaciones naturales y las civiles, y dicen utilizando un término jurídico diferente a los uruguayos, que las obligaciones naturales se distinguen de las civiles en que; el acreedor de una obligación natural no tiene ningún medio de coacción contra el deudor y que -- sólo puede esperar el pago de libre voluntad de este; -- absolutamente se le niegan todas las posibilidades de -- ejecución sean, directas o indirectas.

" Por lo tanto la obligación natural puede definirse como una obligación reconocida -- por la ley, pero únicamente en caso de que el deudor concienta en cumplirla " (6)

Nosotros pensamos que si el deudor conciente en cumplirla, se crea una obligación civil y que ya no es propiamente natural, pues esta descansa en el principio de buena fe del deudor, más si esa buena fe es transportada al momento en que se concienta cumplir la obligación, -- para que el deudor acepte que la cumplirá de una manera civil, deja esta de ser de buena fe, para descansar en -- preceptos legales y no en los éticos como es su naturaleza propia.

OBIGACION NATURAL CONCEPTO.

" Obligación natural es la necesidad jurídica que -- tiene una persona denominado obligado-deudor, de cumplir a favor de otra persona denominado acreedor, que le -- puede exigir una prestación de carácter patrimonial -- (pecuniaria o moral), sin que esa exigencia pueda -- hacerse coactivamente si el obligado deudor, comete el -- hecho ilícito de no cumplir voluntariamente, pues el -- hecho de que no cumpla por culpa no engendra una acción, o bien generándola, esta se verá destruída por una -- conducta que la ley faculta a asumir al obligado deudor que irresponsabiliza a éste." (7)

7.- Gutierrez y Gonzalez, Arnesto, Derecho de las Obligaciones, Séptima edición, Editorial Porrúa, México. 1990, p.882

La anterior definición nos lleva a una conclusión que ya de antano se conoce y es que toda obligación -- que no se puede ejecutar no es obligación y sólo queda en el ámbito de lo moral y lo ético, esto es acorde -- a los principios que cada sujeto tiene.

Dice Gutierrez y Gonzalez:

" En México el código vigente no regula esta obligación, pero tomando como -- antecedente. el artículo 63 del Código Suizo dispuso en el artículo 1894 , el- que ha pagado para cumplir una deuda -- prescrita o para cumplir un deber moral no tiene derecho a repetir " (8)

A partir de esta afirmación del precepto legal, - se deduce que el legislador identifica la obligación - natural con el deber moral y en este nadie puede inter- venir porque es subjetivo. .

comís Soler por su parte :

" parece que hay aquí un desacuerdo entre la equidad y el derecho. la - primera estima que el deudor debe - pagar y el segundo entiende que el-

deudor queda en libertad de pagar o no pagar. Ahora bien si paga la ley confiere al pago determinados efectos jurídicos, - que consisten en que el deudor no puede repetir lo pagado es decir no puede reclamar lo pagado, en consecuencia de la acción natural contraída. Los romanos dieron a la obligación natural el efecto de la soluti retentio, facultad que correspondía al acreedor que hubiese cobrado del deudor como distinción entre tal obligación y las prestatas (obligación moral de dar limosna).

Los romanistas han discutido mucho acerca de cuales eran las obligaciones naturales admitidas en el derecho romano-

" (9)

No estamos de acuerdo con el jurista Gómez Soler, toda vez que no puede haber disparidad entre lo que es la equidad y el valor justicia y el derecho, pues hay que recordar -- que el derecho acoge estos principios como fines últimos, es más cuando el deudor paga, lo único que hace el derecho, al no permitir la repetición es proteger la justicia y acogerla en su seno, al dejar que el acreedor recupere algo que dió con anterioridad.

9.- Apud. Muñoz Luis y Castro Salvador, Comentarios al Código civil, Tomo II, Editorial Cárdenas, México 1974, P. 865

Terminamos esta exposición de las obligaciones, - naturales con lo expuesto por el jurista Benmelen, que al enjuiciar el problema, no puede menos que reclamar- que :

" Hay que concluir de una vez por todas-- con esas ideas antiguas, pues obligaci-- nes que no son exigibles no son obliga-- ciones, sólo son contratando jurídico-- que tiene que desaparecer " (10)

Recasens Siches dice que:

" Se contruyó el concepto de obligación--- natural, utilizando elementos heterogéneos y supuestos dispares, que indebidamente se quisieron amalgamar en una figura jurídica inexistente. Este concepto surge sólo por falta de limpieza de una operación -- intelectual, que vincula y conjuga términos o supuestos diversos y después los -- mezcla con ingredientes heterogéneos (esto es fuera del derecho positivo)"(11)

10.- Luis Muñoz, Op Cit. Pág. 808.

11.- Idem. Pág. 809.

3.- OBLIGACIONES MORALES.

Las obligaciones morales son de orden individual o -- social, constituyen deberes elementales, impuestos por los -- sentimientos de moralidad del grupo social para propio -- bienestar. El imperio de la norma moral es condición indis -- pensable para la existencia de la sociedad.

Estas normas que rigen la vida y la conducta del indi -- viduo, ya para consigo mismo, ya para los demás hombres -- tiene como consecuencia en caso de incumplimiento, el -- remordamiento, desaprobación de la propia conciencia al -- acto realizado, o el desprecio social o ambas a la vez, -- pero no se pueden coaccionar para que se cumplan, pues -- las cuestiones morales o éticas, son de índole subjetivo-- y ahí no impera ninguna norma jurídica.

* Existen obligaciones de carácter moral, religioso, o social de las cuales podían -- emanar obligaciones sin sanción jurídica, que para diferenciarlas de las obligacio -- nes naturales se les llama obligaciones -- naturales impropias.

producen el efecto de no poderse reclamar lo entregado, es decir, que si se cumplen por error, por ejemplo, se impedia el --

ejercicio de esa acción para repetir lo ---
pagado, su fundamento eran normas morales---
o religiosas o de usos sociales...las seme-
janzas y diferencias entre las obligaciones
civiles, naturales y morales, se evidencian
de la propia clasificación, en razón del --
vínculo, y se distinguen en sus conceptos --
efectos y sanciones ". (12)

12.- Abouhamad, Mónica Chiori, Anotaciones y Comentarios de Derecho Romano II, Tomo II, Segunda Edición, Editorial Jurídica Venezolana, Venezuela, 1978, p. 42

4.- OBLIGACIONES CIVILES.

La obligación civil (obligatio civilis), emanan del ordenamiento jurídico positivo y a ellas se refieren las fuentes romanas. Esa definición se limita a la obligación civil, reconociendo que al ser importado por el derecho -- le proporciona su verdadera naturaleza jurídica, la obligación civil al estar amparada y protegida por el ordenamiento-jurídico, puede ser exigida de manera judicial.

" Se denominan obligaciones perfectas debido a su inclusión en las normas -- que integran al derecho civil. Son -- pues las obligaciones de derecho -- civil, las únicas que los clásicos consideraban obligaciones, las que han sido constituidas por las leyes, o reconocidas ciertamente por el derecho civil. Civiles serían entonces las obligaciones previstas de sanción por las -- fuentes legislativas, es decir, por -- las leyes " . (13)

13. Abouhamad, Hobaica Chabri, op. cit. pag. 40

" Los Romanos clasificaron las obligaciones en civiles y naturales, en las civiles la relación obligatoria se establecía en todos sus aspectos, de tal manera que en caso de incumplimiento -- estaban protegidas por la acción, -- existe en consecuencia el carácter -- coactivo, que en principio se manifestaba en forma absoluta, otorgando un -- verdadero poder jurídico al acreedor -- sobre la persona del deudor, y en -- ocasiones hasta de privarlo de la -- vida. En la obligación perfecta, el -- acreedor tiene una doble facultad que es la de exigir y la de recibir el -- pago " (14)

Huelga repetir todo lo que en el primer capítulo se narra, pues es en aquel punto, donde de manera amplia se expone la obligación civil, y no es conveniente por efectos didácticos transcribir todo lo expuesto en aquel -- punto.

El análisis de la naturaleza de la obligación civil nos concreta a decir solamente, que es de tipo legal y que es regulada por la normantivada vigente, para que -- tenga plenos efectos jurídicos de tipo conercitivo.

14.- Rojas Vallegas Rafael, Derecho Civil Mexicano; tomo V, Vol 1, quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1965 p. 61

5.- OBLIGACIONES REALES.

" La determinación de los sujetos, que integran la relación obligatoria en el derecho romano es un principio general, al que sólo se le reconocían algunas excepciones. Los sujetos, sin embargo, podían variar en relación a la propiedad de una cosa, que -- estaba vinculada a la obligación, por lo -- que se llamaba Propter rem, y la acción -- que se origina, en estos casos excepcionales que se mencionaban, es que la obligación cambia de sujetos, que por esto son -- indeterminados, pero no indeterminables, de aquí que esta clase de obligaciones, reciben también el nombre de diambulatorias, según determinadas circunstancias que -- señalan expresamente las fuentes." (15)

En este tema en especial debemos tener cuidado , por lo que respecta a la historia, pues hay distinguidos -- historiadores que afirman, que esta figura fue conocida por los Romanos como lo muestra la cita anterior, pero para -- otros fue un tema desconocido y poco regulado, por la -- legalidad romana y le atribuyen al historiador Sabinus el haber afirmado que si las conocieron.

No entraremos en especulaciones en torno a si la-
conocieron o no, pero lo cierto es que estas son un--
hecho que ocurre y que la legalidad atribuye consecua--
encias de derecho, por lo tanto para nuestro modesto--
punto de vista, son obligaciones de tipo civil, sin --
analizar la razón que tienen para surgir, diremos que--
se encuentran en la legislación vigente, y se responsa--
biliza a la persona que posee ciertos bienes, misms -
que reúnen determinadas características, para que res--
ponda de ciertas obligaciones.

CAPITULO TERCERO.

EVOLUCION HISTORICA DE LAS

OBLIGACIONES .

CAPITULO TERCERO.
EVOLUCION HISTORICA DE LAS -
OBLIGACIONES.

SUMARIO: 1.- Historia, 2.- Etimología de la Obligación. 3.- Concepto de la Obligación según Paulo. 4.- Concepto de Obligaciones según Papiniano. 5.- Concepto de las Obligaciones según Pomponio. 6.- Las Obligaciones en el derecho canónico. 7.- Las Obligaciones en la Edad Media. 8.- Las Obligaciones en el Liberalismo. 9.- Las Obligaciones en la Actualidad o Contemporáneas.

1.- HISTORIA.

La obligación ha sufrido constantes cambios en su concepto, como consecuencia de la evolución de Roma, a través de los diversos factores sociales, políticos, económicos y religiosos, que modificaron la sociedad romana en general y las instituciones en particular, y los conceptos no son los mismos que aparecen en el derecho quirritario del que toma forma en los textos clásicos.

" La obligación primitiva es el reflejo de la estructura de la situación político-social de Roma en sus inicios. No podía para ese momento histórico hablarse

del crédito, siendo suficientes las instituciones de la IN---
 JURE CESSIO Y DE LA MANCIPIATIO para llenar las necesidades - -
 sentidas por este pequeño pueblo de preferencia agrícola. - --
 Dichas instituciones eran fórmulas amplias eminentemente solem-
 nes, que se aplicaban para resolver todas las operaciones - - -
 jurídicas al contado, posteriormente al extenderse roma con las
 conquistas de los pueblos itálicos y habiendo alcanzado un in-
 cremento económico de importancia extraordinaria, debido al --
 intenso tráfico mercantil, los romanos necesitaron operacion-
 nes de crédito y junto con ello, una adecuada regulación jurí-
 dica; bajo estas perspectivas históricas se estructura la --
 obligación romana, perdiendo su antiguo origen." (1)

En fuerza unánime se señala que el origen de la obligación
 se encuentra en el delito, en la responsabilidad penal - - - --
 ex-delito, en el derecho antiguo lo predominante en la obliga --
 ción era el vínculo de responsabilidad más que el débito. Era -
 una responsabilidad personal, siendo esta una de las causas de
 lucha social como consecuencia de los excesos que contra los -
 deudores practicaban los patricios.

1.- Abouhamad Hobaica Chibri, Anotaciones y Comentarios de
 Derecho Romano II, Tomo II, Segunda edición, Editorial Jurídica
 venezolana, Venezuela, 1978, p. 36.

Según Bonfante :

" La Teoría de la obligación romana nació en tiempos arcaicos -- dentro del terreno de los delitos. Originariamente la comisión-- de un delito hacía surgir, a favor de la víctima o de su familia un derecho de venganza eventualmente limitado por el principio del Talión, el cual mediante una " composición " , podía - - - transformarse en el derecho de la víctima o de su familia a - - - exigir cierta prestación del culpable o de su familia--- - - Como garantía de cumplimiento de tal prestación, un miembro de-- la familia del culpable queda ob-ligatus, o sea, " atado " en la domus de la víctima como una especie de rehén. Por tanto la - -- obligación antigua era una " atadura " en garantía del cumpli-- miento de prestaciones nacidas de delitos. También en otros - -- sistemas jurídicos, este origen delictual de las obligaciones -- es probable; en Alemán, por ejemplo : la palabra Schuld signifi-- ca en la actualidad simultáneamente " deuda y culpa ". Luego - - al irse desarrollando la comunidad con el aumento de los contac-- tos económicos entre las domus, se presentaba, a veces la nece-- sidad de que un Pater-Familias prestara valores a otro, en tal - caso el acreedor quería tener una garantía y así esta atadura -- se trasladaba del campo delictual al incipiente derecho privado

Un miembro de la domus del deudor se ofrecía entonces al - -- acreedor, éste pasaba en presencia de cinco testigos y de un - -

porta balanza, el bronce que servía de dinero, se entregaba el valor convenido al deudor y se llevaba al rehén. Este negocio -- se llamaba el nexum, o sea, el nudo lo cual recuerda el acto de - atar ". (2)

Según se fue intensificando la vida comercial, se simplificó el nexum: el deudor se ofrecía a sí mismo como responsable, - pero el acreedor posponía la atadura hasta el momento del incumplimiento.

Si el deudor no pagaba puntualmente. entonces surgía la -- manus injectio, descrita en las XII tablas.

" El acreedor se lleva entonces al deudor a una cárcel privada, donde lo retenía durante sesenta días, mostrándolo tres -- veces en el mercado, para ver si alguien quería liberarlo pagando la suma debida.

Después de sesenta días el acreedor podía vender al deudor como esclavo fuera de Roma, también tenía el derecho dematarlo " . (3)

2.- Floris Margadant S. Guillermo, El Derecho Privado Romano Décima Tercera Edición, Editorial Esfinge, S.A. México. 1985, - - P. 307.

3.- Idem. P. 308

"En el año 326 A.C. este sistema tan rígido, fue severamente atacado por la ley Poetilia Papiria, una victoria de los pobres sobre los ricos, en la cual se suprimía el encarcelamiento privado por deudas civiles, dejándolo subsistente, empero para cuestiones surgidas a consecuencia de los delitos privados.

Desde entonces, en general, el deudor de un préstamo -- respondía con sus bienes, pero ya no con su libertad o con su vida.

La terminología aplicable a la obligación ha variado a través de los períodos de la historia de Roma, y en las fuentes aparecen diversos sentidos de la misma.

Antiguamente la obligación se refería con el vocablo o término nexum o nexua, de nectere que significa atar, vincular. Puede entonces afirmarse respecto a la naturaleza del Nexum, que las informaciones sobre el mismo, son contradictorias debido a que es sumamente antiguo.

" Consistía en términos generales en una solemnidad per-
asa et libram, que exigía la presencia de cinco testigos de las
 clases creadas por Servio Tulio y el portador de la balanza.
 Se dice para evitar confusiones, que en el desarrollo históri-
 co de la contratación romana, parece ser que las dos maneras-
 más antiguas de obligarse; que han estado en uso entre los--
 romanos fueron el nexus y la sponsio.

Es indudable que también se realizaban otras opera --
 ciones distintas, en una sociedad que se iniciaba. El nexus,
 se realizaba mediante el cobre y la balanza en una época en--
 que los romanos ignoraban la cuñación de la moneda, la canti-
 dad de metal prestada se pesaba en la balanza, tenida por --
 un libripens investido de un carácter religioso, en presencia-
 de cinco testigos ciudadanos romanos y puberes.

Después de la aparición de la moneda de plata ya no --
 era necesario pesar las piezas y sólo se conservó como parte-
 esencial del contrato a título de símbolo.

A esta formalidad iba unida una declaración del acreedor
 que se denominaba la Nuncupatio que fijaba la naturaleza del-
 acto y contenía el equivalente a una verdadera condena, que --
 autorizaba el empleo de la manus injectio (acción de ejecu --
 ción), contra el deudor que no pagaba. La persona misma del--
 obligado, estaba entonces comprometida y respondía del ---
 pago de la deuda. El Nexus sirviendo para realizar el presta-
 mo de dinero había sido el modo más antiguo de crear obliga-
 ciones " . (4)

" La palabra nexum ha designado, primero toda operación - realizada per aes et libram, más tarde esta formalidad aplicada a la transferencia de la propiedad tomo el nombre de - mancipium o mancipatio y el nexum fue reservado para la creación de la obligación. La ley de la XII tablas, sancionaba - la declaración unida al nexum o la mancipatio. De ahí viene - la expresión nuncupata pecunia, dinero prestado. Por el - nexum el deudor comprometía su persona y no sus servicios - - solamente.

Desde el punto de vista de la evolución de la contratación, constituyó una de las maneras más antiguas de obligarse entre los romanos, como posteriormente y junto con la sponcio, parecen haber sido los puntos de partida de las relaciones -- contractuales romanas, siendo el primero de los contratos - - solemnes o formales que cae en desuso. Su reconstrucción se debe a una cita de las instituciones de Gajo, de los nexi-libe ratio, como medio de extinción de la primitiva obligación, - - precisándose de esa manera el pasado histórico del nexum, --- ya que el derecho clásico ni el post-clásico se ocupan de él, sólo se ha sostenido como conclusión segura que se celebraba per aes libram, lo mismo que la mancipatio, y que el tratamiento

aplicado a los nexi era sumamente severo.

Del Nexum existieron y existen diversas explicaciones, -- pero las opiniones de los romanistas para explicar la naturaleza y funciones del Nexum, siendo las más aceptadas aquellas que sostienen, que de la misma manera que la nexi liberario de que nos informa Gayo, era el procedimiento empleado para disolver la obligación, y cuyo nombre debe por haber sido -- contraída por el cobre y la balanza, el nexum debió ser el -- contrato destinado a crearla.

El nexum de acuerdo con esta opinión habría sido en sus orígenes un préstamo, que con el andar del tiempo se convirtió en un contrato formal, destinado a obligar a una persona a -- entregar una cierta cantidad, prescindiendo de la causa de la obligación " . (5)

Para designar la obligación también se utilizaba la ex - presión Ob-ligatio de Ob-ligare atar, con lo cual se está -- dando a entender que su esencia está en la sujeción del -- deudor a los poderes o derechos del acreedor. El sustantivo -- obligatio aparece, pues, con posterioridad en períodos más -- avanzados y se hizo usual no antes del siglo I. a.c.

3.- CONCEPTO DE OBLIGACION SEGUN PAULO.

Dice paulo que la obligación desde el punto de vista del sujeto activo o titular puede definirse en el sentido de que:

" La substancia de la obligación no consiste en que se haga nuestra una cosa corporal, o una servidumbre, sino a exigir que se constriña a otra a darnos, hacernos o prestar nos alguna cosa. De acuerdo al concepto que antecede se refiere a la obligación considerada en razón del sujeto activo o titular, y en función de uno de los elementos de la misma, que es el objeto o prestación, es decir, el comportamiento de comisión u omisión que el deudor ha de verificar en beneficio del acreedor, al señalarse, sino a exigir que se constriña a otra a dare, facere, prestare alguna cosa, lo cual constituye la más amplia actividad jurídica, a la que pueda obligarse el deudor. En efecto dare: es la prestación que consiste en el traspaso al acreedor por parte del deudor de la propiedad u otro derecho real sobre una cosa; facere significa toda actuación del deudor que no implica la transferencia de un derecho; y prestare que se encuentra en las fuentes empleadas para expresar la prestación de carácter accesorio, como la indemnización de daños y perjuicios por ejemplo: praestare, indica el contenido de la obligación en general, bien su prestación consista en un dare o un facere " . (b)

6.-Caramez Perro José M, Curso de Derecho Romano (Instituciones de Derecho Privado: Obligaciones y Sucesiones) Editorial Perrot, Buenos Aires Argentina, 1955 p. 28

En las Institutas de Justiniano se define la obligación así: la obligación es el vínculo jurídico por el que estamos constreñidos, a la necesidad de pagar una cosa a alguien se -
gún el derecho de nuestra ciudad.

Se observa que es de extraordinaria importancia en la definición citada, el papel desempeña el sujeto pasivo de la obligación (deudor), ya que sólo la considera desde ese punto de vista.

D

" La obligación es un estado anormal que limita la -- esfera de acción del deudor en beneficio del otro (acreedor), por ello, no puede ser indefinida sino que está destinada a desaparecer en un momento dado, sea cuando el obligado -- cumple la prestación en cuyo caso se dice que hay solutio -- (de solvere: desatar), y se produce la liberatio del deudor, sea cuando también se produce su desaparición por otras -- causas, que conllevan a la extinción del vínculo.

Se aprecia además en la definición, que los sujetos de la obligación se unen a través de un vínculo jurídico o -- lazo de derecho.

Se utiliza en ella la expresión pagar una cosa a alguien entendiéndose allí el pago en el sentido genérico, o sea, como sinónimo de cumplimiento de la obligación. pues el -- pago en dinero es sólo una acepción estricta, Justiniano -- advierte, quien cumple la obligación esta pagando. Por último la definición se refiere a la obligación civil (según -- el derecho de nuestra ciudad), reconocimiento éste que al ser

impartido por el derecho le proporciona su verdadera naturaleza jurídica - . (7)

Las obligaciones según Savigny consisten :

" En el poder de una persona sobre otra, sin que con - - ello se llegue a la absorción de su personalidad; mientras que para otros como Camus, la obligación comprende uno o diversos actos del hombre cuya ejecución podemos exigir, lo cual - - debe considerarse en esencia como una restricción de la libertad ajena y como una consiguiente sumisión al poder de nuestra voluntad.

El mismo Camus sigue diciendo, que de los textos citados de Justiniano y Paulo, y para que en el concepto de obligación se expresen los elementos de la misma, expresa que la obligación es el vínculo jurídico entre personas determinadas, por el cual uno de ellos deudor, se encuentra compelido respecto de otra (acreedor), a la realización de una prestación, siendo responsable si deja de cumplirla con su patrimonio " . (8)

7.- Abouhamad Hobaica Chibri, Anotaciones y Comentarios de Derecho Romano II, Derecho de las Obligaciones, Tomo II, - Segunda Edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1978, Pág. 30.

8.- *Idem.* p. 32

Esta responsabilidad personal al principio implicaba -- una supeditación a los poderes del acreedor, siendo ésta una de las causas que produjo la lucha social y fue precisamente:

" La Lex Poetilia Papiria, del año 322 A.C. la que re -- solvió la presente situación, beneficiando a los nexi y fijan -- do el principio de la responsabilidad en los bienes del deu -- dor. De ahí que el vínculo de responsabilidad patrimonial sea elemento esencial de la obligación, para llegar en el Derecho -- Clásico la idea del deber, del débito. Se dice con lo ante -- rior, que la sanción es en definitiva el medio por el cual se -- hace efectivo el vínculo, y que en algunas ocasiones se mani -- fiesta bajo la forma de acciones y excepciones, como suele -- suceder en todas las obligaciones civiles, que son las que -- realmente están amparadas por el ordenamiento jurídico y -- provistas de acción.

Por eso se dice que toda obligación tanto civil como -- natural, es una relación jurídica sancionada por el derecho".-

(9)

"El objeto de la obligación según Paulo, consiste en -- un acto que el deudor debe ejecutar en provecho del acreedor -- y los juriconsultos romanos lo expresaron perfectamente -- mediante un verbo: Facere, cuyo sentido muy amplio comprende -- a un la abstención.

Al lado de esta fórmula general, ciertos textos nos --- lo precisan con mayor propiedad, distinguiendo en tres categorías los diversos actos a que puede ser obligado un deudor -- y los resume en tres verbos: dare, prestare y facere.

Dare, es transferir la propiedad de la cosa o constituir un derecho real. El ejemplo típico del dare se evidencia en -- el contrato de mutuo, que es el único de los contratos reales -- que transmite la propiedad de las cosas fungibles, que le -- entrega al mutuante al mutuario, por eso entre uno de sus -- requisitos se advierte que la entrega de la cosa del mutuante al mutuario constituye una datio.

4.- CONCEPTO DE OBLIGACION SEGUN PAPINIANO.

La obligación de facere dice Papiniano en el digesto, -- la palabra hacer comprende absolutamente toda causa de hacer, de dar y de pagar. Para papiniano quedaban comprendidas las -- obligaciones de dar y prestar dentro de las obligaciones de -- hacer.

5.- CONCEPTO DE OBLIGACION SEGUN POMPONIO.

Pomponio opone el dare al facere, de una manera que este -- último no comprendería la entrega de una cosa, sino la realiza -- ción de cual quier otro acto. Siendo pues la obligación de -- hacer aquella que tiene por objeto cualquier otro acto del -- deudor, que no fuere la entrega de una cosa, es decir, que ella

comprende los hechos positivos o negativos del hombre constituido en deudor.

Ulpiano dice :

En la obligación se comprenden las cosas que con dinero-- se pueden pagar y entregar, se advierte de lo anterior, que el -- contenido de ella debe ser puramente pecuniario " . (10)

6.- LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO CANONICO.

El derecho canónico, si hemos de mencionar los elementos -- formativos del actual derecho de obligaciones, debemos retroce-- der en la historia, ya que no podemos omitir uno que deja bien-- marcada su importancia, nos referimos al derecho canónico, cuya -- influencia sobre otros sectores del derecho civil; en los que -- concluyó por desterrar casi totalmente al romano, como ocurre en lo referente al matrimonio.

Es difícil precisar los influjos que determinaron el senti-- do de la evolución del derecho romano en la época post-clásica.

" Muchas de las transformaciones operadas en ese período constituyeron desarrollos del Derecho clásico, originadas por circunstancias puramente internas, como la fusión del derecho civil y el pretoriano y la desaparición del procedimiento formulario. Pero ello no autoriza a la afirmación de que la labor de la interpretatio y la formación del *ius-novum*, derivado -- del procedimiento extra-ordines del período imperial, no hayan recibido influencias extrañas. Es innegable la influencia helénica a través del platonismo y especialmente del estoicismo, cuyas ideas fueron adoptadas por los juriscónsultos de la época de los Antonínos (132, 193 D.C.), más de cien años antes del advenimiento del primer emperador cristiano, que fue Constantino: 306-337. Los jurisprudentes hombres con extenso conocimiento de la literatura, y de la filosofía griega, relacionaron el *ius gentium* con el Derecho Natural, considerándolo fundado en la *naturalis ratio*, y por tanto trataron de acercar las normas jurídicas a las del derecho natural; es decir, trataron de buscar un bien más sublime que cualquiera de los sistemas aplicados por el hombre " . (11)

11- Salas Ernesto, " Elementos formativos del derecho actual de las obligaciones, " Estudios de Derecho Civil en homenaje a Héctor Lafaille, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1968. p. 667

Cualquiera que haya sido el grado de influencia, que el --
 oristianismo hubiera tenido en la época Post-Clásica del Dere --
 cho Romano , la verdad es que sin el pensamiento de la nacien --
 te civilización occidental, que fue profundamente cristiano, --
 como lo fue en todo el medievo, el derecho no podía desinterge --
 sarse de su moral.

"Los canónistas no podían prescindir de la técnica ni del --
 lenguaje científico, que los romanos habían llevado a tan alto --
 grado de perfección; no ocurrió que los conceptos ético religio --
 sos se transformaron en jurídicos, sino que los conceptos --
 jurídicos se modificaron bajo la influencia ético-religiosa.

La iglesia mantuvo al derecho romano como su derecho --
 general, y el derecho romano mantuvo su valor como derecho ---
 supletorio, en todo aquello que no hubiera sido objeto de nor --
 mas eclesiásticas.

De tal forma que el derecho romano nunca permite la inde --
 pendencia del Derecho canónico, aunque en algunas ocasiones --
 sus instituciones aparezcan idealizadas por el Derecho Sagrado

Una de las doctrinas canónicas que más influencia tuvo --
 fue la bona fides, que sí luego cedió parcialmente en algunas --
 materias como la usucapion, se afirmó con solidez en la teoría --
 de las obligaciones, en donde se estableció el principio general --
 de que en aquella debía prevalecer la formación y el cumpli --
 miento de los contratos, como elemento en el cual se manifes --
 taba la confianza recíproca de las partes. " (12)

7.- LAS OBLIGACIONES EN LA EDAD MEDIA.

" En la Edad Media con el propósito de que las promesas fueran obligatorias, nació la práctica del juramento, que sí bien fue resistida por Clemente Alejandrino, San Anastasio y San Juan Crisóstoma, como inútil, porque siempre se debe cumplir la palabra dada. Terminó siendo aceptada por la iglesia en el siglo V, con lo que la materia entró en la competencia de los tribunales eclesiásticos, pues el juramento constituye un deber hacia Dios. La obligación frente al acreedor, beneficiario del juramento, era solamente accesoria: --- se trataba de una *causae spiritualibus annexae*. El juramento podía ser prestado por quien tuviera discernimiento, noción mucho más amplia que la jurídica de la capacidad y así la mujer, se obligaba contrariamente al senado consulto Veleiano. El juramento era anulado sólo si ponía en peligro la salvación del alma; contra él no podían oponerse defensas fundadas en el Derecho civil vigente: *Juramentum prevalet legis*; ello llevó a las autoridades laicas a relajar del juramento prestado contra las disposiciones legales, como contrario a las buenas costumbres.

Alfonso V de Aragón, dispuso que no se considerase per juro a quien no cumplía un pacto jurado, y en 1729, --- Víctor Amadeo II, Rey de Sicilia y Cerdeña, prohibió que los laicos obligados por un juramento, pudiesen ser deman dados ante los tribunales eclesiásticos. El juramento con validaba el contrato celebratus sine debites solemnitatibus, y por su parte no se hallaba sometido a fórmulas sacramentales, siendo suficiente que de una u otra manera se tomase a Dios como testigo de la promesa hecha. " (14)

Señalaremos por último los soportes importantes del Derecho Canónico, que de una u otra manera son ecos de la :

" Bona fides, como: la teoría del abuso del derecho (simulatio), y la imprevisión (cláusula Rebus sic stantibus); pero creemos que el Derecho Canónico no altera -- para nada el panorama del derecho de obligaciones y lo único que hace es impregnar la regla jurídica de la regla moral. " (15)

15.- Cfr. Salas Ernesto, Op. Cit. p. 667

8.- LAS OBLIGACIONES EN EL LIBERALISMO.

En la mayor parte del siglo XIX, se creyó con una fe casi mística en la verdad de la famosa fórmula del individualismo -- económico, laissez faire, laissez Passer y se procuró asegurar su íntegra vigencia.

" Se creía que el orden económico actuaba por sí mismo, -- los individuos debían hallarse en situación de independencia -- con respecto a los demás, en la lucha para la conquista y el -- acrecentamiento de la riqueza, pues los juristas consideraban el contrato, quizás sin clara conciencia de ello, como el resultado de una negociación entre dos partes de idéntica , situación jurídica y económica, que se hacen concesiones recíprocas y que -- terminan por llegar a un acuerdo que traduce su voluntad común; -- de tal manera que el Estado se limitaba a garantizar la propie -- dad y la libre competencia y a establecer el sistema de medidas, -- entre ellas el dinero como presupuesto para el intercambio de -- los bienes, y con el propósito de salvaguardar mejor el libre -- juego de la voluntad privada, se condenó todo ordenamiento que -- permitiera la presión de los obreros colegiados sobre los pa -- trones y viceversa " (16)

Dentro de la concepción del individualismo, este individuo era libre para determinar si se obliga o no, así como las condiciones en que lo hacía, pero una vez que había dado su palabra no podía desdecirse, ni su compromiso podía ser modificado.

" Dos son pues, los principios fundamentales de la teoría de las obligaciones, con que se inicia el Derecho Moderno o Contemporáneo :

- a) La libertad Contractual.
- b) La fuerza Obligatoria del Contrato.

Afirmando sin temor a equivocarnos, que en este período la intervención del Estado, se redujo a establecer la libertad contractual y a suministrarse los medios de coacción para obtener el estricto cumplimiento de las obligaciones contraídas.

(17)

9.- LAS OBLIGACIONES EN LA ACTUALIDAD O CONTEMPORANEAS.

Las obligaciones de la actualidad. Algunos autores como Ripert, han sostenido que las legislaciones actuales tienen como característica la falta de contenido ético.

A decir de Ernesto Salas, esto no es cierto, pues el derecho de obligaciones en su tendencia socializadora, no tiene por única finalidad la realización de una política económica, sino que se inspira en la consecución de una más justa distribución de la riqueza, lo que por cierto constituye un móvil de esa naturaleza.

" La técnica jurídica que emplea la legislación intervencionista y que por cierto no es nada distinta del Derecho Común, sino que en ella aparecen más acusados algunos de sus rasgos -- o estos adquieren particularidades propias. Pues no obstante -- el marcado individualismo que predominó en la legislación del siglo XIX, el legislador debió limitar la autonomía de la voluntad introduciendo la idea del bien público, aunque se le atribuyó un contenido predominantemente político.

La indeterminación del concepto social le da una fuerza -- expansiva, fundamental para la teoría de las obligaciones en el Derecho Moderno o Contemporáneo, pues los contratos pasan a ser mayor o menor medida una contribución particular a la satisfacción de los intereses públicos, y aquel sólo los admite en -- cuanto no contraríen las finalidades que persigue ----- amoldandolos a ellas; se forma así un nuevo concepto de orden público, que estas leyes se atribuyen generalmente así mismas, -- y cuyo contenido es prevalementemente económico, ya que no -- tendrá como sanción la nulidad absoluta, sino que serán corregidas o ratificadas conforme a lo establecido por la ley. Siendo los tres principales elementos de la técnica jurídica del - - -

intervencionismo; el orden público, el sistema represivo y la --
 naturaleza para-contractual atribuida al vínculo " . (18)

" Por faltas de perspectiva histórica resulta difícil --
 juzgar la eficacia y los efectos de la tendencia socializadora..
 sin embargo, estimamos oportuno formular algunas consideracion --
 nes al respecto.

La tendencia socializadora es el resultado de un proceso --
 demaciado fuerte para, que pueda ser sostenida con éxito. la .
 aceleración del ritmo histórico , la formulación de una socied --
 dad de masas, las últimas guerras, totalmente diferentes de las
 antiguas y una ininterrumpida sucesión de crisis económicas, --
 han hecho necesaria y han acostumbrado a casi todo el mundo --
 a la intervención estatal.

En la actualidad uno de los objetivos de esa intervención --
 es el de elevar el nivel de vida de la sociedad, a fin de que --
 todos puedan participar del progreso de la técnica, para lo ----
 cual es necesario asegurar una más justa distribución de la --
 riqueza y asegurar ciertas condiciones de existencia a toda ---
 la población. Pero el problema no consistió solamente en -----
 encontrar los medios que han de dar esa seguridad jurídica, --
 que tanto anhela el ser humano en todos sus actos.

Por lo tanto de lo expuesto durante las páginas anteriores, se deducen las transformaciones que ha sufrido el Derecho de Obligaciones, creyendo que se pueden resumir objetivamente los elementos que lo integran en la actualidad, ----- diciendo que el derecho romano aportó su técnica, el canónico la regla moral y en el siglo en que vivimos la idea -- social". (19)

19.- Salam Ernesto, Op. Cit. p.p. 689 691.

CAPITULO CUARTO.

PRINCIPALES TEORIAS SOBRE
LAS FUENTES DE LAS OBLI
GACIONES.

CAPITULO CUARTO.
 PRINCIPALES TEORIAS SOBRE LAS
 FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

SUMARIO: 1.- Teoría de la Autonomía - - -
 de la Voluntad. 2.- Origen de la - - -
 Teoría de la Voluntad. 3.- Exposi - - -
 ción de la Teoría. 4.- Crítica de - - -
 la Teoría. 5.- Teoría de la Ley - - -
 como Fuente de Obligaciones. 6.- - - -
 Teoría del Hecho Jurídico como Fuente de
 las Obligaciones. 7.- Hecho Jurídico que
 son Fuente de Obligaciones. 8.- El Contra
 to como Fuente de Obligaciones. 9.- Fun
 ción Jurídica del Contrato. 10.- Declara
 ción Unilateral de voluntad. 11.- Declara
 ción Unilateral de Voluntad, Concepto. --
 12.- Enriquecimiento Ilegítimo como Fuente
 de Obligaciones. 13.- Justificación de
 el Principio. 14.- Características del --
 Enriquecimiento Ilegítimo. 15.- Gestión--
 de Negocios como Fuente de Obligaciones.--
 16.- Antecedentes de la Gestión de Nego
 cios. 17.- Características de la Gestión--
 de Negocios. 18.- Naturaleza jurídica de
 la Gestión de Negocios. 19.- Acto ilícito
 como Fuente de Obligaciones. 20.- El - -
 Riesgo Creado como Fuente de las Obliga
 ciones. 21.- Pacto de poen-an-ipse-promise
 rit o Promesa de Porte Fort. 22.- Testa -
 mento como Fuente de Obligaciones. - - --
 23.- La Sentencia como Fuente de Obliga
 ciones.

1.- TEORIA DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

" Para esta cuestión el fundamento de la
 obligación, tiene una respuesta simple:

. . .

Los hombres están obligados porque así lo han querido. Es la voluntad humana lo que ha creado la obligación y, como la obligación tiene fuerza de ley, es la voluntad la que ha hecho la ley, de ahí la expresión de la autonomía de la voluntad. El legislador no podría y no sabría regular las relaciones entre -- los hombres en vista al cambio de productos y de servicios. Corresponde a -- los interesados regularlas entre ellos mismos. La voluntad humana determina -- la creación, la modificación, la transmisión y la extinción de los derechos -- y las obligaciones. Si se verifica la existencia de una obligación, se podrá siempre encontrar o imaginar el hecho humano que le ha dado nacimiento" (1)

1.- Ripert Y Boulanger, Tratado de Derecho Civil Según el tratado de clunio, Tomo IV, Traducción -- Dra. Delia García D. Suñerol la Ley, S.A., Buenos Aires Argentina, 1964, p. p. 19-20

Esta tesis hoy en día no es aceptada toda vez que quien la aceptó, lo único que está haciendo es descomponer el ordenamiento jurídico, pues a la luz de esta versión, el ordenamiento jurídico está de más, y sólo se limitaría a establecer una prestación de ayuda a quien la solicitase, pero como fue su voluntad obligarse y de su voluntad se desprende la ley, no habría ordenamiento capaz de regular lo creado o estipulado por la voluntad. Sin embargo, esto no se restringe a lo antes expuesto, pues también se viviría en un mundo en el que no existiría un orden humano, pues cada quien actuaría como creyese estaba bien, pues no habría un órgano superior a él para que lo limitara en toda su actuación social. Debiendo recordar que está el interés social sobre la voluntad individual, por lo tanto el orden jurídico debe proteger dicho interés.

2.- ORIGEN DE LA TEORIA DE LA VOLUNTAD.

La teoría se vincula a la filosofía de los siglos XVII y XVIII, al racionalismo que defiende las ideas de libertad y de igualdad, a la creencia en el derecho natural que las justifica.

Sí los hombres son por naturaleza iguales y libres no pueden estar sujetos sino por su propia voluntad. --
 Sí tienen derechos subjetivos esos derechos no - - -

pueden ser enajenados sino con su consentimiento. La --
misma sociedad surge del Contrato Social.

El Liberalismo, en lo económico ha fortificado la--
teoría de la autonomía de la voluntad, considerando que--
el libre cambio de los productos y los servicios es el--
mejor estimulante de la producción y el procedimiento--
más justo de la repartición.

Más tarde, la filosofía de Kant le aportó un nue--
vo apoyo. La teoría defendida por el kantismo lleva el nom--
bre de teoría de la voluntad; la filosofía francesa del
siglo XIX, ha sido muy sensible a su influencia, ha ---
enseñado que la voluntad del hombre hace su ley y esa -
afirmación ha robustecido la creencia en el valor moral
de la teoría de la autonomía de la voluntad.

3.- EXPOSICION DE LA TEORIA.

" Reducida a las ideas más simples y
despojada de su fundamento filosófi
co, la teoría de la Autonomía de la
Voluntad, se traduce jurídicamente -
en los siguientes principios :
1º La voluntad crea el derecho y la
obligación, por la sumisión del - -
deudor al acreedor que le otorga --

confianza; es el consentimiento el que da origen al derecho subjetivo. Es necesario por lo tanto apartar todo formalismo en la creación de la obligación y reconocer, contrariamente al derecho romano, que todo pacto obliga. Es preciso interpretar al vínculo jurídico de acuerdo con la voluntad presunta de las partes. Es necesario admitir que esa -- voluntad puede modificar, transferir y suprimir el derecho.

2° El contrato es superior a la ley que debe solamente suplir la falta de voluntad.

Las convenciones, son base de toda autoridad entre los hombres, dice Rousseau en el Contrato Social. La ley no es sino expresión de la voluntad general, cedente ante las voluntades particulares, salvo en el caso que esté en juego el orden público. Es preciso emplear rara vez la fuerza legal, la ley es tal vez indispensable, pero en ese caso es un mal -- necesario.

3° La voluntad sólo puede realizar la justicia, el deudor no puede quejarse de verse obligado injustamente, puesto

que ha querido ser obligado. Quien dice contractual dice justo- ha escrito - -- Fouillée, que es discípulo de Kant, y el propio Kant ha escrito: Cuando alguien decide alguna cosa con respecto de otro es siempre posible que le cometa alguna injusticia, pero toda injusticia es - - imposible cuando decide por sí mismo ".

(2)

Independientemente de las críticas que se le hacen a la teoría de la voluntad y que transcribiremos textualmente debemos decir, que de los tres párrafos transcritos anteriormente, se desprende una serie de conclusiones que por sí solas tratan de colocar a la autonomía de la voluntad, por encima del ordenamiento jurídico de un pueblo, pero hay que recordar que aún cuando se tomara-- como verdadero lo que se expone y que expresó Rousseau, la ley no puede ceder ante las voluntades particulares, pues sería entonces privilegio de unos cuantos, carácter que no le es propio a la ley, como en el transcurso de la obra se demostrará.

Además en contraposición con lo expuesto también - diremos que el mismo Rousseau expresa, que la ley es una manifestación de la mayoría y que por lo tanto se debe respetar, debiendo obligar a las minorías a que la cumplan, para que de esa manera sean felices.

Con respecto a lo que expone Kant, también diremos que no es posible que la voluntad pueda realizar la llamada justicia, puesto que el deudor se obliga en -- ocasiones injustamente cuando el acreedor actúa con mala fe (o reticencia como la llama Gutiérrez y González), y como consecuencia de esto tiene que cargar con obligaciones injustas, por haber sido obligado a aceptar un -- vínculo jurídico, por una causa de preponderante necesidad y esto ya sería lesión.

4.- CRITICA DE LA TEORIA.

" La Teoría de la autonomía de la voluntad ha caído hoy en completo descrédito. No se cree más en su valor filosófico ni en su valor. -- Ella afirma la superioridad de -- las voluntades individuales en el orden social y hacen resaltar ese mismo orden del concurso de tales voluntades. Ahora bien, la escuela católica social y las escuelas socialistas son igualesen . . .

te contraria a esa omnipotencia del individuo. La voluntad debe estar -- subordinada al bien común y el legis- lador impone un orden público. La -- propia soberanía nacional, en tanto- que fundada sobre el contrato social ha dejado de ser un dogma. El hombre forma parte de un cierto número de - cuerpos sociales, cuyas reglas debe- respetar. su voluntad no puede produ- cir efectos más que dentro de su - - círculo restringido y que ha sido -- dejado a su iniciativa " (3)

Tampoco es cierto que esa voluntad autónoma no pueda ser una fuente de injusticia. En primer lugar sería - - - necesario saber hasta que punto es libre y además sería - preciso estar seguro de que no abusa de su libertad. - -- Igualmente no es cierto que esa voluntad cree necesaria- mente el orden ; puede engendrar el desorden económico.

3.- Ripert y Boulanger, op Cit. p.p. 22-23.

" La teoría de la autonomía de la voluntad no puede ser causa eficiente de una relación jurídica, pues no puede tener otro efecto que permitir que una persona se ubique en una cierta situación, prevista por el derecho objetivo, y el derecho objetivo no daría esa posibilidad más que dentro de la medida exigida por las necesidades de la vida social. Los hombres no podrían, pues por su sola voluntad crear entre ellos relaciones jurídicas, si el derecho objetivo no autoriza esa situación contractual en razón de su utilidad social ".(4)

5.- TEORIA DE LA LEY COMO FUENTE DE OBLIGACIONES.

" Existe una tendencia de enlace, aún en los supuestos normativos que desde cierto punto de vista podrían considerarse simples, pero que desde otro punto podrían ser complejos. -- Por ejemplo: el contrato es un supuesto normativo simple como fuente de obligaciones, es decir, para lograr la consecuencia jurídica de que nazca o se transmita un deber jurídico pero en sí mismo el contrato tuvo existencia a través de una serie de supuestos, que ya se enlazaron para que dicha existencia fuera perfecta, es decir, con plena validez y eficacia. De esta suerte, los supuestos normativos del contrato, en cuanto a su existencia serán tres, a) El acuerdo de voluntades (consentimiento); - - b) El objeto y c) El reconocimiento de la norma respecto a la manifestación de la voluntad de las partes. Una vez creado el contrato, como supuesto jurídico condicionante del naci--

miento de obligaciones, advertimos, una--
tendencia de enlace, respecto al proceso-
que sigue la relación jurídica, en su ---
desenvolvimiento y en su extinción. De---
está forma toda obligación constituida,-
debe cumplirse, bien sea en forma volunta
ria o forzada. Por lo tanto se encadenan-
una serie de supuestos y consecuencias --
en el pago o cumplimiento de las obliga -
ciones.

En los supuestos jurídicos naturales se--
advierte también el mismo proceso de enla
ce, ya que la norma jurídica va encadenan
do o desencadenando una serie de situacio
nes según las consecuencias de derecho --
por realizar. Por ejemplo, en la herencia
legítima, la muerte es el supuesto condi
cionante, que constituye un hecho natural
al cual se enlazan otros supuestos, natu
rales o hechos del hombre, que irán origi
nado consecuencias jurídicas diversas. En
las distintas formas de transmisión de --
las obligaciones tenemos supuestos jurídi
cos que originan sólo la consecuencia de
operar el cambio del sujeto activo o pas
ivo, hecho que supone la realización de un
supuesto para originar la transmisión de

la facultad o del deber jurídico; pero realizado este supuesto, no sigue necesariamente un proceso normativo, en el que se encenderán consecuencias jurídicas, que alternativamente jugarán las funciones de supuestos, para llegar a una consecuencia final.

Para estudiar las obligaciones tenemos --- que partir de las fuentes de las mismas, es decir referirnos a los supuestos constitutivos, pero dentro de éstos a su vez, tenemos que hacer una investigación en cuanto a los elementos integrantes de esos supuestos.

No bastaría por ejemplo, partir del contrato, del testamento, de la declaración unilateral de voluntad, para estudiar el proceso jurídico que producen determinadas obligaciones y después estudiar estas en sus diferentes etapas. Es así como cada uno de los supuestos constitutivos de las obligaciones será objeto de un estudio en cuanto a sus elementos, lo que en realidad viene a ser otra forma de contemplar el proceso normativo, pero ya referido al momento inicial, es decir, a la fuente misma que va a ser base, para todo el proceso que después se continúa en el cumplimiento, en el incumplimiento, en la transmisión y en

la extinción de los deberes jurídicos. Queda así expuesta la teoría de Kelsen, en cuanto a la ley como fuente de obligaciones".(5)

Por nuestra parte decimos, que esta teoría es más concretamente expuesta por el tratadista mexicano José Comaf, y que a continuación transcribimos en lo más esencial, -- pues ya las bases de la teoría han sido expuestas.

5.-Rejina villegas mafeel. Derecho Civil Mexicano; Tomo V, Vol I, quinta edición, Editorial Porrúa, México--1985. p.p. 169-174

" Para nosotros la fuente general y única de las obligaciones se haya en la norma legal. Sin un precepto que establezca los límites y efectos de las obligaciones, éstas no existirán, por más que la voluntad unilateral o la concordada de acreedor o deudor lo quiera o por más que un hecho jurídico se produzca. Ahora bien : aunque las obligaciones nacen todas de la ley -- por voluntad del legislador, aquella y ésta no pueden olvidar que si la ley ----- actúa y alcanza su plena realizabilidad, se debe a la voluntad más o menos libérrima del individuo. De ahí que ambos otorguen a la autonomía de la voluntad cierto ámbito de acción pero fijado claramente -- en los límites de ese ámbito a fin de que el querer individual no exceda la línea -- marcada por la ley; ese ámbito está constituido por las obligaciones contractuales. En consecuencia, sólo hay una fuente de obligaciones, la ley, pero habida cuenta de la causa primaria de donde brotan las obligaciones, vemos que unas veces -- derivan del precepto legal directamente -- y otras de hechos permitidos por el precepto legal; deducimos pues que hay --

obligaciones inmediatas o nacidas de la -
 ley, y obligaciones mediatas que hallan -
 su vida también en la ley pero no de -- -
 manera directa." (6)

Ya hemos dicho que nos adherimos a la postura de Comis-
 Soler, pero para reafirmar nuestra postura, agregaremos --
 simplemente, los conceptos que nos da el diccionario de la--
 lengua española, acerca de las palabras : fuente, obliga--
 ción y ley. De las cuáles no haremos ningún comentario,
 pues esto será objeto de análisis en el último capítulo-
 de este estudio, por lo que nos concretamos a exponerlas.

Fuente. (Del lat. Fons, Fontis) f. manantial de agua --
 que brota de la tierra, fig. principio, fundamento u origen--
 de una cosa.

Ley.- (Del lat. lex, legis) f. regla y norma constante-
 e invariable de las cosas, nacidas de la causa primaria o de
 sus propias cualidades y condiciones.

6.- Apud. Muñoz Luis. y Castro Salvador, Comentarios
 al Código Civil, Tomo II, Editorial Cárdenas, México, 1974
 p.p. 670-671

Precepto dictado por la suprema autoridad, en que se--
 manda o prohíbe una cosa en consonancia con la justicia ---
 y para el bien de los gobernados.

Obligación .- (Del lat. Ogligatio- onis) f. imposici--
 ción o exigencia moral que debe regir la voluntad libre.

Vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de una cosa --
 establecida por precepto de ley, por voluntario otorgamien
 to o por derivación directa de ciertos actos.

Por lo que solamente sugerimos que se haga una hila---
 ción lógica de las palabras, para convencerse de la teoría,
 antes vertida y aceptarla como válida, por lo menos en - --
 nuestro derecho Civil Mexicano. .

6.- TEORIA DEL HECHO JURIDICO COMO FUENTE DE LAS OBLI GA -- CIONES.

Esta teoría del hecho jurídico como fuente de las obli
 gaciones, tiene su origen en Francia con el civilista - - -
 Bonnecase, que sugiere que las dos únicas fuentes de obliga
 ciones son respectivamente el hecho jurídico y el acto - --
 jurídico.

" El hecho y el acto jurídico, tienen sólo una
 función: poner en movimiento una regla de dere
 cho o una institución jurídica. Precisamos - -
 también que esta noción era idéntica, con la -

salvedad de que mientras el autor del --
 acto jurídico tiende directamente y en --
 forma reflexiva a la aplicación de una ---
 regla de derecho, el autor del hecho jurí-
 dico la sufre. La función así considera-
 da, del acto y del hecho jurídicos, es una
 función inmediata e invariable. Además de-
 esta función, rigurosamente necesaria y --
 abstracta, tiene funciones mediatas y --
 contingentes que se traducen por el - - -
 nacimiento de diversas situaciones jurídi-
 cas ".(?)

CLASIFICACION DE LOS HECHOS JURIDICOS.

" Los hechos jurídicos generalmente suelen
 clasificarse en hechos naturales y hechos-
 del hombre. No es esta la forma en que ge-
 neralmente se clasifican los hechos. De --
 manera ilógica, se distinguen en hechos --
 materiales y voluntarios. Para subdividir-
 los voluntarios en ilícitos y lícitos. - -
 consideramos que la clasificación lógica-
 es la que distingue hechos naturales y - -
 hechos del hombre. Las normas jurídicas --
 solamente pueden prever como hipótesis --

dos grandes manifestaciones de hechos: acontecimientos de la naturaleza, o -- bien acciones humanas. No cabe otra -- distinción, un fenómeno se desprende -- cuando se presenta como un aconteci----- miento natural o como un hecho del -- del hombre." (8)

No dudamos en nada que estas clasificaciones de los hechos jurídicos tienen un gran acierto por lo que se -- refiere a la cuestión didáctica, pero acudiendo al origen, nos damos cuenta de que solamente existe el hecho -- jurídico y es aquel que la ley le atribuye determinados -- efectos legales. No olvidando que en algunas ocasiones -- interviene el hombre y espera las consecuencias del -- hecho, que para efectos didácticos se le llama actos --- jurídicos, pero que aún previniendo o no queriendo el -- hombre las consecuencias de un acontecimiento, si este -- está regulado por la ley, el sujeto de asumir los efectos -- legales que sobre él recae .

8.- J. Rojas Villegas, Op. Cit. Pág. 90.

7.- HECHOS JURIDICOS QUE SON FUENTE DE OBLIGACIONES.

Debemos aclarar que esta clasificación la propuso -- Planiol, pero la utilizamos y transcribimos íntegra, --- toda vez que nos da bases para sustentar porque la ley es la única fuente de obligaciones civiles.

"Hasta aquí nos hemos referido a los hechos naturales o del hombre, sin mencionar precisamente los que sean --- fuentes de obligaciones . Hemos tomado en cuenta hechos que pueden producir otras consecuencias como transmitir, modificar o extinguir obligaciones. En este sentido se advierte tanto en la doctrina como en el derecho positivo una absoluta insuficiencia en --- cuanto a la enumeración de los hechos-jurídicos que son fuentes de obligaciones. Partiendo del derecho romano --- podemos señalar grandes etapas. En el derecho romano se distinguieron los --- contratos, los delitos, las figuras --- semejantes al contrato y al delito, --- como fuentes de obligaciones, es decir, de estas cuatro tenemos que tres eran consideradas hechos jurídicos, Delitos,

figuras semejantes al delito y figuras semejantes al contrato. Estas últimas se clasificarán como hechos jurídicos- lícitos, en cambio los delitos y las - figuras semejantes al delito, como - - hechos jurídicos ilícito ".(9)

9.- Planiol Marcel, Tratado elemental de derecho civil Tomo IV, Traduc. José María Cajica Jr, Editorial - Gárdanas, México, 1983, p.487

8.- EL CONTRATO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES.

De las fuentes especiales que la doctrina señala para contraer obligaciones la más común es el contrato, por ser la forma en que el hombre contrae obligaciones y la que -- respeta en muy alto grado, por estar de por medio su palabra.

El Contrato es definido en el Código Civil, en los -- siguientes términos: artículo 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

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

De lo expuesto en el Código se deduce que el Contrato es parte del convenio que es el género, por lo tanto el -- Contrato, la especie; sin embargo, no entraremos en detalles de análisis y nos limitaremos a enunciar los elementos de existencia y de validez de éste, no debe confundirse lo que aquí se diga con la teoría de la voluntad, como máxima fuente de las obligaciones, pues la teoría ha -- quedado expuesta en páginas anteriores.

" El contrato para que tenga plena existencia requiere los siguientes elementos :

1.- Consentimiento, acuerdo de voluntades. 2.- El Objeto.

Generalmente se toman estos elementos, pero hay determinados elementos que la ley impone a ciertos contratos y mencionamos también como elemento de existencia a la solemnidad, por lo que los elementos de existencia del contrato son:

1.- Acuerdo de Voluntades. 2.- Objeto. 3.- Solemnidad (excepcionalmente)

Con lo que antes se expuso se constituye plenamente la existencia del acto jurídico (contrato), pero el contrato no se compone solamente de estos elementos, sino que es necesario que se cumplan otros requisitos que la ley exige para que sea plenamente válido. Cutiérrer y González, analizando el artículo 1795 del Código Civil expone los siguientes :

1.- Capacidad de las partes que intervienen en el acto, 2.- voluntad de esas personas, libre o exento de vicios, 3.- Las personas se propongan alcanzar un objeto, motivo o fin determinado.

4.- Observancia por las partes de la forma que exige la ley para extenar- la voluntad.

Dice el jurista antes aludido que -- esa norma la interpreta a contrario, - sensu, ya que a la letra el precepto - legal dice: El contrato puede ser -- invalidado:

1.- Por incapacidad legal de las - partes o de una de ellas. 2.- por - vicios del consentimiento. 3.- - Porque el consentimiento no se haya - manifestado en la forma que establece - la ley ".(10)

9.- FUNCION JURIDICA DEL CONTRATO.

Puede hablarse mucho y escribirse un tanto más sobre esta función del contrato, para este trabajo nos basta afirmar que puede considerarse al contrato como la vía más amplia para la creación voluntaria de derecho de crédito y de esta forma, siempre que se den sus elementos se produzcan los efectos, de un acto de este tipo, aunque esa especie del acto no estuviera expresamente regulados por la ley; ello se confirma con la lectura de los artículos 1858 y 1859 del código Civil.

10.- Gutiérrez y González, Ernesto; Derecho de las Obligaciones, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1990, p.189

Art. 1858.- Los contratos que no están especialmente --- reglamentados en este código, se regirán por las reglas gene-rales de los contratos, por las estipulaciones de las partes--- y en lo que fueron omisas, por las disposiciones del - - - -- contrato con el que contengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento.

Art. 1859.- Las disposiciones legales sobre contratos -- serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídi-cos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a - - - -- disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

" De esas normas, se desprende este doble - - efecto: a).- La reglamentación que la ley - - hace del contrato, sirve también para regular- toda clase de contratos que no esten especifi-camente regulados por el Código .

b).- Además, las disposiciones sobre el contra-to son aplicables todos los convenios y actos- jurídicos en general, en tanto que las normas- que existen sobre el contrato no se opongan -- a la naturaleza propia de los demás actos a -- que se vayan aplicar o las disposiciones espe-ciales dictadas sobre los mismos ".(11)

Con lo que aquí se ha dicho sobre el contrato, no --
 creemos necesario seguir analizando el origen de las --
 consecuencias que este tiene en las obligaciones, toda vez
 que claramente se expone por diversos autores, que es la --
 ley la que le atribuye consecuencias en un contrato.

La ley es pues, la que establece las características --
 que deben tener tanto los sujetos como el objeto etc, pero
 no paran aquí las intervenciones de la ley como única fu^{en}
 te de obligaciones, porque hay que recordar que sale al --
 encuentro y protección, de aquel que se haya obligado en un
 acuerdo de voluntades, que no esté acorde al precepto --
 legal, y para concluir este tema diremos que es el precepto
 legal, el que establece las líneas que deben de seguirse --
 al realizae todo tipo de contratación.

10.- LA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD.

La declaración unilateral de voluntad hecha a favor --
 de una divinidad o de una ciudad, obligaba en el derecho --
 romano, al promitente y a su heredero.

En el derecho canónico son obligatorias las promesas --
 hechas a Dios, estas declaraciones unilaterales tenían el
 carácter de votos.

" El espiritualismo Germano, propició la reglamentación de la promesa de reconpen sa. El primer código que reglamento la - declaración unilateral de voluntad fue el Alemán" (12)

11.- DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD , CONCEPTO.

" Se entiende por Declaración Unilateral de voluntad a la exteriorización de la - voluntad que crea en su autor la necesi- dad jurídica de conservarse en actitud - de cumplir por sí o por otro, voluntaria- mente una prestación de carácter patrimo- nial, pecuniaria o moral, en favor de un sujeto que eventualmente pueda llegar -- a existir o si existe aceptar.

en México, hasta antes de 1928 al hablar de obligación era ineludible referirse a los términos, derecho de crédito o dere- cho personal que se usaban en Roma, pero al ser sancionada por la ley, la Decla- ración Unilateral de Voluntad se que- branta esa identidad? (13)

12.- Gutiérrez y González. Op. Cit. p. 421

13.- Idem. P. 422

" La doctrina jurídica señala como antecedente de la declaración unilateral de voluntad, las promesas unilaterales hechas en Roma a la ciudad (policitatio) o a la divinidad (ad votum), la promesa a Salam, del derecho Antiguo Germánico y las mandas religiosas del derecho canónico, las que el derecho laico se había negado a reconocer.

Actualmente algunos autores mexicanos señalan que la declaración unilateral de voluntad sólo crea las obligaciones en los casos especialmente señalados por la ley, por lo menos para el derecho civil mexicano.

El jurista Rojina Villegas sostiene que lo mismo que el contrato, la declaración unilateral de voluntad es una fuente general de obligaciones. En efecto, nuestro legislador no siguió a su modelo alemán, pues no se limitó en un precepto, expresó la declaración unilateral de voluntad, a falta de dicha disposición limitativa, y

existiendo la misma razón jurídica para admitir la fuerza obligatoria de dicha declaración unilateral, con tal de que no contrarfe, normas de derecho público las buenas costumbres, o derechos de terceros, debe afirmarse (con Rojina Villegas) que la declaración unilateral de voluntad es una fuente general de obligaciones ". (14)

No entraremos en detalles para ver en que forma se perfecciona la declaración unilateral de voluntad como obligación, sino simplemente nos referimos a que esa manifestación exterior de voluntad que realiza la persona, es motivo y fundamento de análisis en el Código Civil Vigente y de dicho Ordenamiento jurídico adquiere toda su fuerza de obligación (siempre y cuando se cumpla con lo estipulado en el mismo para que se perfeccione la obligación)

Sí ya hemos visto que hasta 1928, el Código Civil no reguló la figura como fuente de obligaciones, esto nos da fundamento para afirmar una vez más que la ley es la única fuente de las obligaciones civiles, pues mientras no se encuentran preceptos que regulen ciertas conductas, estos no son fuentes de obligaciones y no tienen consecuencias jurídicas, pues el ordenamiento legal es el que le atribuye a cierta conducta consecuencias de derecho.

14.- Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones Civiles, Tercera Edición, Editorial Harla, México, 1984, p.p. 177-178

12.- ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES.

Origen de la teoría. Parte del Derecho Romano y en el cual fue considerado como una de las más elementales reglas de justicia, de esto nos dice Borja Sobiano, hay un texto de Pomponio que dice:

" Es de derecho natural y de equidad que nadie sea más rico en detrimento de otro " . (15)

Por otra parte el historiador Floris Margadant nos dice:

" El enriquecimiento ilegítimo, es un cuasi contrato que nació como repercusión de casi varias acciones, creadas por los pretores -- en los casos en que había un traspaso de -- riqueza entre dos personas, no completamente justificado por la conciencia jurídica. A este respecto, el derecho romano establecía una distinción entre el que se enriquecía -- ilegítimamente, pero de buena fe (el cual -- sólo estaba obligado a devolver los valores -- hasta el límite de su enriquecimiento), y el que se enriquecía de mala fe, estando este -- último, obligado a indemnizar todo el daño -- que hubiera causado " . (16)

15.- Op. Cit. P. 1332

16.- Op. cit. P. 446

13.- JUSTIFICACION DEL PRINCIPIO.

El jurista Manuel Bejarano Sánchez, hace comentarios de esta fuente de obligaciones y como los consideramos de gran relevancia para el tema los transcribimos íntegros.

" En las relaciones humanas priva la ley del egoísmo, el servicio desinteresado y la libertad son insólitos, por lo cual deben ser -- expresos y comprobables. Por lo general nadie se desprende de sus bienes o presta servicios a otro sin haber recibido algo a cambio; sin esperar o sin tener una obligación legal. . para hacerlo por ello, toda transmisión de -- bienes o servicios debe tener fundamento de -- una disposición general (la ley) o particular (acto jurídico) que la imponga, justifique o explique, ese fundamento es la causa jurídica.

Sí esa prestación beneficia a un sujeto y perjudica a otro, que la hizo, debe haber restitución a menos que se demuestre que la ley la imponía (también la que hubiera sido concedida voluntariamente debe su obligatoriedad a la -- ley) que presta su fuerza al acto jurídico -- y que el beneficiario tenía derecho a retener por ello. De lo contrario, la prestación --

carece de razón legal de ser y, carece también de base para subsistir, pues lo que se da sin estar obligado puede ser recobrado en la medida que beneficie al que lo recibió " . (17)

14.- CARACTERISTICAS DEL ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO.

a).- Enriquecimiento de una persona, un sujeto ha alcanzado beneficios patrimoniales, ya sea por adquirir nuevos bienes o servicios, por evitarse alguna pérdida o por librarse de deudas. En todos los casos ha experimentado una ventaja económica. Los autores sostienen que también un beneficio es lo intelectual o moral, constituye un enriquecimiento en el que se puede apoyar la acción, como es el caso de los niños a los que se consagra un maestro (que es también una ventaja económica en cuanto a un ahorro de gastos para los padres de los menores, . El enriquecimiento convierte en deudor al favorecido.

b).- Empobrecimiento de otra persona. como contrapartida del enriquecimiento, otro sujeto sufre un empobrecimiento que puede consistir en una transferencia de bienes, de servicios o en el sacrificio de algún beneficio. Esa pérdida lo convierte en acreedor.

c).- Existencia de un nexo causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento. Es decir, que uno es la causa del otro, o como se señala con más propiedad entre un hecho y el otro hay indivisibilidad de origen, porque un mismo suceso los produce.

d).- Ausencia de causa jurídica de que justifique el enriquecimiento, lo cual significa que no ha existido una razón jurídica que legitime la adquisición de uno y obligue al otro a soportar la pérdida. Falta una fuente que cree el derecho del beneficiario a hacer suya la ganancia y genere la obligación del perjudicado a resistir la misma.

Para concluir esta referencia somera, nos hemos de remitir al Código Civil Vigente en lo relativo al enriquecimiento ilegítimo.

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

Artículo 1853.- Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla.

Si lo indebido consiste en una prestación cumplida, -- cuando el que la recibe procede de mala fe, debe pagar el precio corriente de esa prestación; si procede de buena fe sólo debe pagar lo equivalente al enriquecimiento recibido.

15.- GESTION DE NEGOCIOS COMO FUENTE DE OBLIGACIONES.

La gestión de negocios es una fuente de obligaciones que surge porque el legislador lo ha creído necesario, pues se podrá apreciar, se le impone obligaciones a una persona que por el sólo hecho de querer ayudar, se involucra en un negocio ajeno y una vez que esto sucede no puede -- abandonarlo, hasta que se concluya el negocio o sea relevado de la gestión por el dueño.

16.- ANTECEDENTES DE LA GESTION DE NEGOCIOS.

" Los antecedentes de la gestión de negocios se encuentran en el derecho romano. Tenía por objeto la protección del patrimonio e intereses de personas ausentes. La mayoría de los códigos modernos - - - considera que la gestión de negocios es un cuasi contrato. En la doctrina se - - mantiene este punto de vista, que considera como una variedad del mandato, y el de los que piensan que se trata de un -- hecho jurídico de obligaciones.

En nuestro Código , la gestión de negocios presupone la existencia del mandato. La función del gestor es de solidaridad social, derecho privado social, pero el gestor debe obrar conforme a los otros-

interés del dueño y por cuenta de éste con toda diligencia debiendo dar fin o ultimar la gestión.

La voluntad del gestor de negocios ajeno no puede nacer del mandato, es una manifestación unilateral de voluntad. Los intereses que gestione han de ser precisamente ajenos y susceptibles de gestión. El gestor debe tener la intención de gestionar el negocio ajeno con objeto de evitar otros daños y perjuicios al dueño. El ánimo de lucro (ánimo desprendandi), o el de liberalidad (ánimo donandi), desdibujaría esta institución.

No es correcta a nuestro juicio la doctrina que sostiene la necesidad de que el dueño del negocio ignore la existencia de la gestión. El Artículo 1905 se refiere a gestiones contra la expresa voluntad del dueño y el artículo 1902 impone al gestor el deber de avisar al dueño dándole cuenta de su gestión y esperar su decisión.

Pero si el dueño prohíbe la gestión, el gestor sólo tiene la acción del reembolso, a no ser que la acción hubiera tenido por objeto librar al dueño de un

deber impuesto en interés público, en -
cuyo caso debe pagar los gastos necesari-
os hechos." (18)

17.- CARACTERISTICAS DE LA GESTION DE NEGOCIOS.

Bejarano Sánchez, nos remite a las características -
siguientes :

" Primera.- Para que haya gestión la intro-
misión debe ser intencional , el gestor -
sabe que está inmiscuyéndose en los asun-
tos de otro. El que gestiona un asunto aje
no creyéndolo propio, no realiza una ges-
tión de negocios.

Segunda.- La intromisión es espontánea, --
pues ni procede de un mandato legal (no-
es obligatoria) , ni de solicitud del due-
ño del negocio (no es contrato de mandato)

Tercera.- Debe estar presidida por el pro-
pósito de obrar conforme a los intereses de
el dueño del negocio.

Cuarta.- Aunque no lo señala la doctrina -
no debe ser exprendida contra la expresa o
presunta voluntad del dueño del negocio,

18.- Sic. Muñoz Luis y Castro Salvador,
Op. Cit. p. 1019.

pues la invasión autorizada es excepcional y debe ser salvaguardado el derecho de --- cada quien a decidir lo que le conviene, en lo relativo a sus intereses personales --- salvo que se tratara de una gestión por utilidad pública (art. 1905 in fine). En la gestión se dice, hasta que punto el individuo es libre (sin que nadie pueda entrometerse en su esfera patrimonial) y hasta que punto esa intromisión es lícita por utilidad general." (Simoncelli). " (19)

18.- NATURALEZA JURIDICA DE GESTION DE NEGOCIOS.

La gestión de negocios engendra obligaciones a cargo del gestor como del dueño del negocio gestionado.

" Tales obligaciones, de origen legal --
 no pueden ser modificadas ni sujeta-- --
 das a modalidades por los que inter - --
 vienen, y una vez presente la figura- --
 jurídica, se producen al margen de su --
 voluntad.

No es una declaración unilateral de - --
 voluntad, porque no se dirige a las- --
 consecuencias jurídicas de la gestión --
 de negocios. Se trata de un hecho jurídico --
 aunque Manecerus no duda en calificarla - --
 como un acto semejante a los negocios - --
 jurídicos " . (20)

Lo expuesto hasta aquí por la diversidad de autores a cerca de lo que es la gestión de negocios, nos da pauta-- una vez más para afirmar que es la ley la que impone las -- obligaciones, pues se confirma plenamente esta figura que -- debía quedar únicamente al amparo del derecho natural y -- buen entendimiento de los individuos.

Por mandato legal se inmiscuyen en una serie de presu-- puestos legales que imponen obligaciones que no pueden ser-- modificadas pues ya tienen consecuencias jurídicas para los involucrados.

Haciendo nuestra la postura de Bejarano Sánchez acerca de que la gestión de negocios es un hecho jurídico y no un acto como pretenden denominarlo Enneccerus, sin embargo, la ley sanciona por igual los hechos y los actos-- jurídicos, a los cuales les da un matiz obligacional, inter-- venga o no la voluntad del hombre.

19.- ACTO ILÍCITO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES.

El Acto ilícito, es una violación o transgresión a la -- normatividad vigente, toda vez que esto implica un incumplimiento a la ley.

Esta circunstancia implica por lo tanto, que al sujeto --
 que realiza tal acción le sean impuestas obligaciones ya --
 sean de naturaleza penal o civil.

El incumplimiento de esta naturaleza implica que se --
 ocasione un daño de tipo moral o económico patrimonial y --
 como consecuencia lógica el que provocó el acto si es res--
 ponsable debe indemnizar al que lo sufrió.

Esta fuente de obligaciones como se la ha dado en lia--
 mar dentro del derecho civil, es algo diferente de lo que --
 es la antijuricidad penal. Sin importarnos en específico la --
 materia en la cual se manifieste, es el concepto de viola--
 ción o transgresión del orden jurídico, es único y esto --
 se encuentra en todo el derecho, aunque con consecuencias--
 distintas, pues en ocasiones se responde con el patrimonio--
 y en otras ocasiones con una pena corporal a dicho incumpl--
 miento del orden legal establecido.

No entraremos en estos puntos a discutir sobre la --
 determinación de los sujetos que en él puedan llegar a inter--
 venir o sobre su responsabilidad, pues no es nuestra tarea --
 en esta ocasión hacer enjuiciamiento, y sólo nos concretamos--
 a poner de manifiesto que el que actúa en contra del orden --
 legal, se le imponen obligaciones por mandato de tipo legal --
 y en la materia Civil, esto se encuentra previsto en el código

en sus numerales 1910 al 1934, de los cuales sólo transcribiremos los más importantes a nuestro juicio.

Art. 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

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

Art. 1916.- Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importa la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928.

Para finalizar y en forma de observación, diré que en esta parte del Código Civil y en especial en el artículo 1910 - - - que el legislador da la misma significación al acto ilícito - - que al hecho que lo genera.

20.- EL RIESGO CREADO COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES.

En los preceptos legales el Código Civil establece una serie de responsabilidades para los patrones, lo mismo en el caso de accidente que de enfermedades profesionales de los trabajadores. Sirvan de ejemplo los siguientes:

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

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

Nos basta afirmar que aquí en esta "Fuente" de obligaciones es el precepto legal el que las impone y determina, pero también es conveniente anotar que se usa en el mismo sentido con las mismas consecuencias la palabra responsabilidad que el de obligación. Esto se deduce de la lectura del Art. 1936,-

pero que en la actualidad esta parte de las obligaciones--
ha salido del ámbito del Derecho Civil, para pasar a ocupar--
un lugar de la Ley Federal del Trabajo.

21.- PACTO DE POENAM IPSE PROMISERIT O PROMESA DE PORTE FORT.

" Definición , es el convenio en el cual
una persona se obliga para con otra, a -
obtener la voluntad de un tercero para -
la celebración de un acto jurídico y si-
no la obtiene a pagar una pena ".(21)

De la definición de la figura se deduce que esta no --
puede crear obligaciones para el tercero ajeno a las partes--
que celebraron el contrato; pues la otra persona no se da por
enterada, pero además esta haría que se rompiese el principio
" res inter alios acta " , que dice: lo convenido, solo --
surte efectos entre las partes del contrato y en -----
este caso el tercero no es parte, por lo que si no se consi -
ga la voluntad del tercero; el contrato surtirá efectos entre
los que lo realizarón y se le cobrará la pena al que se - - -
obliga a obtener la voluntad de un tercero, pero para el ---
ajeno al contrato no crea obligaciones, toda vez que el - - -
contrato se cumplirá; otorgue o no el consentimiento - - - -
(Voluntad), pues si lo otorga, una de las partes del - - -
contrato se libera de la obligación que era obtener la - - -
voluntad del tercero; y si no lo logra esta obligado a pagar-

la pena convenida en el pacto. Sin que se afecte en algo al --
tercero, pues en última instancia a él no le beneficia ni --
le perjudica lo que suceda entre aquellos que pactaron, pues --
no se pueden crear obligaciones que recaigan en un tercero.

22.- EL TESTAMENTO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES.

Para algunos autores y doctrinarios de la materia civil --
el testamento ha logrado incrustarse como una fuente de --
obligaciones autónoma, toda vez que aparentemente esa volun --
tad, esa última disposición del De Cujus tiene aparejadas --
consecuencias jurídicas para los sucesores, pero si partimos --
de criterios lógicos este testamento esta muy lejos de llegar --
a ser " Fuente " de obligaciones, pues este acto, no es más --
que una declaración unilateral de voluntad, es decir, que es --
la forma de declaración unilateral de voluntad la que se --
encuentra regulada y no el testamento, pues la declaración --
unilateral de voluntad comprende toda manifestación exterior --
de la voluntad del individuo, con el fin de crear obligaciones --
después de que se haya satisfecho ciertos requisitos legales.

23.- LA SENTENCIA COMO FUENTE DE OBLIGACIONES.

Por lo que respecta a la Sentencia como fuente especial --
de obligaciones, no estamos de acuerdo a que dicha determina --
ción de tipo meramente judicial, sea considerada como origen --
de la obligación, pues si bien es cierto que en la misma se --

llegan a imponer sanciones (obligaciones) al individuo, - esta no es la causa directa de tales, sino que para que esto sucediera, previamente el sujeto tuvo que haber violado o -- transgredido la normatividad vigente, (hecho ilícito) y por lo tanto la sentencia y las obligaciones que en ella se - - impongan serán siempre el resultado de todo procedimiento, - legalmente establecido para determinar si se cometió o no la infracción al precepto legal.

CAPITULO QUINTO.

LA LEY COMO UNICA FUENTE DE
LAS OBLIGACIONES CIVILES.

CAPITULO QUINTO .
 LA LEY COMO UNICA FUENTE DE
 LAS OBLIGACIONES CIVILES .

SUMARIO: 1.- Definición de Fuente:
 A) Concepto de Formas, B) Ley.
 2.- Análisis del Origen de la Relación Jurídica. 3.- Razones por que las Fuentes Especiales de Obligaciones crean Consecuencias del derecho. 4.- Permas de Contrar la Obligación.

1.- DEFINICION DE FUENTE.

Debemos ahora referirnos al concepto de fuente, para de esta manera poder exponer nuestro punto de vista -- y a través del cual demostraremos que la ley es la única - fuente de obligaciones.

" Fuente. (del lat. fons, fontis) f.
 Manantial de agua que brota de la tierra.- fig. Principio, fundamento u - -
 origen de una cosa " . (1)

1.- Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Edición, Real Academia Española, Madrid, 1970 p. 664

Sí tomamos el concepto gramatical de la palabra -- fuente en su sentido figurativo como acertadamente lo -- hace el maestro Gutiérrez y González, nos encontramos -- que es el origen , principio o fundamento de una cosa.

En el caso de las obligaciones, es necesario establecer cual es ese principio fundamental, dador de vida a dichas "fuentes" y ese principio es la ley (ordenamiento jurídico), que es el que les atribuye matiz; jurídico y consecuencias de la misma índole, pues es este el principio de toda normatividad, aunque aparentemente no se percibe en el caso de las obligaciones.

Sí buscamos un poco del fondo o causa primaria nos encontramos con que el ordenamiento jurídico es el -- origen o fundamento de dicha obligación y no la llamada fuente especial que es donde aparentemente surge.

Diremos sin embargo de donde deriva la confusión -- y el mal entendido gramatical del concepto fuente.

El Código en su Libro Cuarto Título Primero, -- dice de las Fuentes de las Obligaciones, Capítulo I. -- Contratos, Capítulo II. Declaración Unilateral de Voluntad. Capítulo VI Del Riesgo Profesional, diciendo que -- son fuentes de obligaciones, ennumerándolas en la forma -- en que con antelación lo hicimos.

. . .

Resultando pues y visto de una manera lógica, que --
 estas fuentes de obligaciones son insuficientes, para -- --
 normar todo el conjunto de situaciones que se dan día-- --
 riamente y que no encontrarían acomodo en estas "fuentes"--
 que, sin embargo, sí están encuadradas en diversos, ordena-
 mientos de tipo legal y que por lo tanto a cada una de --
 estas formas la convertiría, en fuente autónoma de obliga-
 ciones, ejemplo de este ; es la costumbre dentro del - - -
 ámbito civil.

Diremos pues que el error doctrinario en lo "latinen-
 te o relativo a las fuentes de las obligaciones proviene -
 de una falsa apreciación gramatical, que tal vez tuvo su -
 origen en el antiguo derecho romano, y que en forma de - --
 "Sucesión" pasó íntegro a las legislaciones posteriores- -
 confirmandose plenamente en la primera legislación codifi-
 cada de la era moderna. Código de Napoleón y como consecu-
 encia lógica e inevitable a todo el ordenamiento posterior
 desde el Alemán que es uno de los más avanzados en este --
 tópico hasta los que existen en los países del cono sur --
 de América latina, en donde por causas políticas algunas-
 veces se hace caso omiso al derecho .

Desafortunadamente todos los tratadistas en materia -
 civil, han tomado como punto de partida la palabra fuente-
 sin detenerse un momento a reflexionar sobre el concepto -

gramatical , para darse cuenta de que el concepto implica-- origen, principio o fundamento de una cosa y que al hablar de diversas fuentes se rompía el concepto, pues si se habla de más fuentes no es posible tener un sólo origen y tampoco es posible que exista una sola sobre otra.

Proponemos pues que en lo sucesivo se utilice el con - cepto forma para referirse a los hechos o actos regulados - por la ley para atribuirle consecuencias jurídicas, sin - - olvidar que en la misma se encuentran disposiciones obli - gacionales, que llegarían a quedar amorfas, pero que sí - - tendrán su origen directo en el precepto legal, y de esta - manera se llegaría a establecer que existe un principio y - varias formas de contraer obligaciones.

A) CONCEPTO DE FORMAS.

" Forma (Del Lat. forma) f. Figura o determinación exterior de la materia " (2)

De la definición anterior se desprende que lo que hemos dado en llamar fuentes de las obligaciones, solamente son formas de las mismas, pues estas no son más que la determinación exterior que toman las obligaciones civiles - al perfeccionarse, debiendo recordar que su verdadera y única fuente es la Ley, siendo el ordenamiento jurídico - quien le proporciona características especiales y por lo tanto consecuencias de derecho.

Forma es pues , la manera en que se manifiestan las obligaciones y como son percibidas por los sujetos que -- en ellas intervienen, ya sea quedando en la postura de -- acreedor o de deudor, .

Es común que se diga que uno se obliga por un contrato, tratando de dar a entender que es este el origen - - - " fuente " de la obligación que se contrae, pero realmente no nace la obligación del contrato, pues esto - - - implicaría que hubiese fuentes de obligaciones sobre la - máxima y única que es la Ley.

2.- Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, Madrid, 1970 p. 653

Lo único que sucede cuando uno se obliga a través de un contrato, o de cualquiera otra fuente creadora de obligaciones como malamente son llamadas, es que esa obligación se nos manifiesta y hace patente en esa -- " Forma ", llámese: Contrato, Declaración Unilateral de Voluntad o de cualquier otro modo.

Forma es la materialización, la estructura el mode lo que tiene una cosa o materia, siendo pues lo que se percibe del acontecimiento por los sentidos (la idea, la representación ; mental que de algo llega a tenerse) y de esas representaciones o estructuras se quiere -- obtener un origen en la cuestión de las obligaciones, cosa en la que no estamos de acuerdo pues se parte de un concepto secundario olvidando las causas primarias -- y que en este sentido sería la ley, pues en esta se -- encuentra el origen de las consecuencias jurídicas que puedan llegar a tener cualquier hecho o acto jurídico, independientemente de la forma en que se llegue a manifestar, pero que tenga aparejadas consecuencias jurídicas.

En resumen, forma es la estructura, el modelo, la figura o la determinación exterior de las obligaciones, distando mucho del concepto fuente que es origen.

B) CONCEPTO . LEY.

Partiendo del concepto de Ley y entendiendo por tal - un acto de autoridad, se desprende que implica una sumi- - sión por parte del gobernado al imperio de esa Ley.

" Ley. (Del Lat. Lex, legis) f. regla - y norma constante e inviolable de las cosas nacidas de la causa primaria o de sus - - - propias cualidades y condiciones. Precepto dictado por la suprema autoridad, - en que se manda o prohíbe una cosa en con- - sonancia con la justicia y para el bien de - los gobernados " (3)

Siendo características de la ley: generalidad, la ab- tracción y la impersonalidad, permitiéndole dichos atribu- tos tener un marco de acción muy amplio, toda vez que no - se limita a una serie de casos previamente establecidos -- (concretos), sino que es una apertura para que todos aque - llos hechos o actos jurídicos que se encuadren en la misma tengan consecuencias de derecho (para nuestro ejemplo -- obligaciones), ni queda enmarcada a una serie de casos concretos o materiales, permitiéndole además regir para -- todos los gobernados, pues es de carácter general y no de tipo personal e individual.

(3).- Diccionario de la Lengua Española, vigésima edición, Real Academia Española, Madrid, 1970, p 528

Estas características, le permiten a la ley permanecer vigente después de haber sido aplicada o aun cuando no se haya aplicado nunca, mientras no sea derogada -- seguira vigente para todos los casos idénticos al -- previsto.

Mientras el acto de autoridad reuna los requisitos de generalidad, abstracción e impersonalidad será una -- Ley.

Por demás esta decir que no se hará mención a las leyes de tipo Divino, Moral o Social, pues es el ordenamiento jurídico el que nos interesa y el que nos muestra el aparejamiento de consecuencias fácticas de -- -- coercibilidad.

Se manifiesta plenamente como dador de vida de cada una de las llamadas fuentes de obligaciones, pues como -- ha quedado apuntado son " Formas ".

Todas las formas de contraer obligaciones se adecuan al precepto legal, pero hay que hacer mención a una de --- las actuales y que es el hecho ilícito, siendo esto el --- no cumplimiento de la norma jurídica (deber jurídico), es- to pues porque en la misma definición del acto ilícito -- se dice, sin olvidar clare que el mismo contrato se per -- fecciona por mandato legal y sige para tales efectos cier- tos lineamientos establecidos por la ley, y que de manera directa o indirecta el contrato tiene su origen en la ley. Debemos anotar que Gasperi Luis, dice: que ya en la ley -- de las doce tablas se establecía que las partes podían -- pactar lo que desearán en un contrato y que esto tenía -- carácter de Ley. Deducimos por lo tanto que el ordenamien- to de las doce tablas daba vida al contrato y autonomía a las partes para la contratación, toda vez que ordenaba que lo que ellos pactarán tenía o equivalía a la misma ley.

2. ANALISIS DEL ORIGEN DE LA RELACION JURIDICA.

Tomando en cuenta el estudio de la obligación en cuanto a su relación jurídica, y como lo hacen los Alemanes en la teoría del Schuld y el Haftung en la que se llega a determinar de una manera simple, pero precisa, que uno es el deber cumplir y el otro el de poder exigir, mientras que el Haftung es la facultad de exigir coactivamente el cumplimiento de la obligación.

Trataremos de una manera sintética y no muy complicada de establecer en que momento surge la relación jurídica.

Esta tiene lugar cuando surge el hecho o acto jurídico, ya que ese acontecimiento tiene apurejadas consecuencias de derecho, en ese momento el acontecimiento encuentra en un precepto legal previamente establecido, sin importar el nombre que reciba, pero que indiscutiblemente tiene su origen primario en la ley, pues están previamente regulados como hechos o actos jurídicos, pero que a través de ellos se producen cambios de tipo jurídico entre los individuos que en ellas intervienen, ya sea en su esfera patrimonial o moral.

El origen de la relación jurídica se encuentra en la normatividad que regula las formas en que se obliga el sujeto, y estas pueden ser de muy variadas formas o estructuras, toda

. . .

vez que en ocasiones el hombre se encuentra obligado por mandato legal (ley), sin que esto llegue a variar en alguna esa relación jurídica, (que en este supuesto tiene como sujetos al estado y al gobernado), posteriormente y una vez que aparezca el hecho o acto previsto por la ley, le dará vida, determinando los sujetos la forma en que nos obligamos : Contrato, Declaración unilateral de voluntad, Enriquecimiento Illegítimo, etc. y que en caso de que no estén determinados los sujetos nos dará pauta para que al momento de la ejecución de la obligación puedan ser determinables.

Es la ley la que determina de que circunstancias pueden surgir obligaciones, y por lo tanto, con ellas una relación jurídica entre los sujetos, bástenos recordar, si un hecho no se encuentra previsto o regulado por la normatividad jurídica vigente no tiene consecuencias jurídicas, no crea obligaciones civiles, ejemplo; de esto es la costumbre.

En resumen, el origen de toda obligación se encuentra en el precepto legal, pero se determina para los sujetos de la relación jurídica, de acuerdo a la manera en que hayan quedado obligados, y esto puede ser de muy variadas formas, pero cada una de esas formas debe estar previamente regulada por el ordenamiento jurídico, o por lo menos hacer mención de ella, para que pueda tener

consecuencias jurídicas, pues si no se hace mención en ---
la ley de una obligación no hay obligación.

El origen de la obligación se encuentra en la ley y -
se manifiesta a los sujetos en la forma en que se obligan,
pues esto les permite conocerla y atribuirle un nombre. --
Podemos decir que la forma de obligarse es la causa, pero-
no es la fuente de la obligación.

3.- RAZONES POR LAS QUE LAS FUENTES ESPECIALES DE OBLIGA-- CIONES CREAN CONSECUENCIAS DE DERECHO.

Las razones por las que las fuentes especiales de las
obligaciones, como incorrestamente se les ha denominado --
crean c nsecuencias de derecho, son que el ordenamiento --
jurídico regula en forma especial cada una de ellas y al-
suceder esto da origen a que surjan relaciones jurídicas -
para los sujetos : pero estas fuentes no son autónomas, --
toda vez que primero deben estar o ser reguladas por la --
ley, para posteriormente crear en forma indirecta obliga-
ciones. Es el ordenamiento legal establecido el que legití-
ma que determinado hecho o acto jurídico, tenga aparejadas
consecuencias legales de carácter civil para los que en el
intervienen.

El Jurista mexicano José Tomás Soler apunta

" Para nosotros la fuente general y única de

. . .

las obligaciones se haya en la norma legal. Sin un precepto que establezca los límites y efectos de las obligaciones, éstas no existirán por más que la voluntad unilateral o la concordada de acreedor y deudor lo quiera o por más que un hecho jurídico se produzca. Ahora bien, aunque las obligaciones nacen todas de la ley por voluntad del legislador, aquélla y éste no pueden olvidar que si la ley actúa y alcanza su plena realizabilidad, se debe a la voluntad más o menos libérrima del individuo. De ahí que ambos otorguen a la autonomía de la voluntad cierto ámbito de acción, pero fijando claramente los límites de ese ámbito a fin de que el querer individual no exceda la línea marcada por la ley: ese ámbito está constituido por las obligaciones contractuales. En consecuencia, sólo hay una fuente de obligaciones la ley. Habida cuenta de la causa primaria de donde brotan las obligaciones, vemos que unas veces derivan del precepto legal directamente y otra de los hechos permitidos por el precepto legal; -

deducimos pues, que hay obligaciones -- inmediatas o nacidas de la Ley, y obligaciones mediatas que hayan su vida también en la ley pero no de manera directa "

(4)

4.- FORMAS DE CONTRAER LA OBLIGACION.

Las formas de obligarse serán todas aquellas que se encuentren reguladas por la legislación vigente, aunque en ocasiones solo sea esta la que impone la obligación, -- siendo pues la forma directa en que se está obligado, -- en otros casos estas obligaciones se establecen de manera diferente y a las cuales se les ha denominado como -- fuentes y son: El Contrato, La Declaración Unilateral de Voluntad, El Enriquecimiento Ilegítimo , La Gestión de -- Negocios, El Acto Ilícito, La responsabilidad Objetiva y -- por último el Riesgo Creado, para las cuales nosotros -- sugerimos que se les llame formas de contraer la obligación, y que de esa manera nos permitirá establecer, si -- esa obligación se encuentra directamente establecida en la ley, o ésta regula una forma de establecerla y de esta manera en forma indirecta nos impone la obligación.

Mientras el ordenamiento legal regule determinados hechos o actos y, les atribuya por lo tanto consecuencias jurídicas, lo único que se está haciendo es reconocer de manera expresa una nueva forma de contraer obligaciones, pero no una nueva fuente, toda vez que es la ley la que da origen a la obligación y la conforma en determinados supuestos. No pudiendo haber, y visto de una manera lógica muchas fuentes para la misma cosa, además de que esto implicaría aceptar que hay una fuente sobre otra fuente. Cosa imposible para un razonamiento objetivo y lógico.

CONCLUSIONES

1.- La ley es la única fuente de obligaciones civiles, atendiendo a que regula la forma o manera en que éstas -- aparecen.

2.- Las obligaciones civiles tienen su origen en la ley, ya sea de manera directa o de manera indirecta.

3.- Las formas de contraer la obligación civil, permiten a los sujetos establecer la relación jurídica entre -- ellos.

4.- Debe establecerse una definición legal del concepto fuente de obligaciones en el Código Civil, para establecer, que es el ordenamiento jurídico en su totalidad, la base primaria de las obligaciones.

5.- Las " fuentes especiales de obligaciones ", solamente son formas, atendiendo a la definición gramatical de los conceptos de ley, fuente, forma y obligación.

6.- No pueden existir tantas fuentes de obligaciones-civiles, como relaciones jurídicas existan.

7.- La obligación civil que no encuentre su origen en la ley, no es obligación civil.

8.- Es el ordenamiento legal el único que proporciona seguridad jurídica a los individuos, por lo tanto, la obligación civil encuentra su fundamento primario en la ley.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Abouhamad Hobaica Chibri; ANOTACIONES Y COMENTARIOS DE DERECHO ROMANO, Tomo II, Segunda edición, Editorial Jurídica Venezolana, 1978
- 2.- Bejarano Sánchez Manuel; OBLIGACIONES CIVILES, tercera edición, Editorial Harla-México, 1984
- 3.- Borja Soriano Manuel; TEORIA DE LAS OBLIGACIONES -- décima edición, Editorial Porrúa, México 1969
- 4.- Carames Ferro José M.; CURSO DE DERECHO ROMANO (instituciones de derecho privado Obligaciones y sucesiones) -- Editorial Perrot, Buenos Aires Argentina, 1955
- 5.- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA; Real Academia Española, Vigésima edición, Madrid-- 1970
- 6.- Enneccerus Ledwig; DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, Tomo II, Vol I, Traducción de Blas Pérez González, Editorial Bosch, S.A. Barcelona España, 1976,

- 7.- Floris Margadant Guillermo; EL DERECHO PRIVADO ROMANO
 Décimo tercera edición, Editorial Sifinge, S.A. México, 1985
- 8.- Gutiérrez y González Ernesto ; DERECHO DE LAS OBLIGACIONES
 Editorial Porrúa, México, 1990
- 9.- Casperi Luis De, TRATADO DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO CIVIL PARAGUAYO Y ARGENTINO
 Vol 1 Buenos Aires, Editorial - Depalma, 1946
- 10.- Haderman DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, Vol III
 Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1959.
- 11.- Muñoz Luis y Castro Salvador; COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL
 .Tomo II, Editorial Cárdenas, México- 1974
- 12.- Planiol Marcel, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL ;---
 Tomo IV, Traducción, José María Caji ca Jr, Editorial Cárdenas, México, 1983
- 13.- Ripert y Boulanger, TRATADO DE DERECHO CIVIL SEGUN EL --
TRATADO DE PLANIOL, Tomo IV, Traducción- Dra. Delia García D., Editorial la Ley-- S.A. Buenos Aires argentina, 1964

14. Rojas Villegas Rafael; DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo V, Vol I
Quinta edición, Editorial Porrúa, --
México, 1959
- 15.- Salas Ernesto; 'Elementos Formativos del actual Derecho de
Obligaciones; ESTUDIOS EN HOMENAJE A-
HECTOR LAFAILLE. Editorial Depalma, --
Buenos Aires Argentina. 1968
- 16.- Silva Alonso Ramón; 'Función de la obligación natural en el
derecho civil paraguayo y Argentino' --
ESTUDIOS EN HOMENAJE AL PROFESOR CASTAN
TOBÉNAS, Tomo IV. Ediciones Universidad
de Navarra, España. 1969
- 17.- Ventura Silva Sabino; DERECHO ROMANO; Editorial Porrúa, Mé-
xico, 1985
- 18.- Von Thur A. TRATADO DE LAS OBLIGACIONES, Tomo I, Traducción
W. Roces. Editorial reus, S.A. Madrid
España, 1934.

LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO CIVIL, Para el Distrito Federal. 54 edición,
Editorial Porrúa, México, 1986.