

555
2ej



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

EL ABANDONO COMO FORMA DE EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES

T E S I S

DIRIGIDA POR:

DOCTOR OTHON PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

Laura Susana Montes Lechuga

CD. UNIVERSITARIA, D. F.

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA ADMINISTRATIVA
EXAMENES PROFESIONALES

1994

FALLA DE ORIGEN



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.

A MI MADRE

Dedico esta tesis exclusivamente a mi Madre, no sólo porque de ella recibí la vida, sino también porque de ella recibí mi formación y todo lo necesario para mi desarrollo como ser humano.

En ella encontré siempre: abnegación, ternura, delicadeza, amor y la generosidad de una Madre. Y tal y como me lo hubiera dado mi Padre, de ella y sólo de ella recibí: fuerza, envidia, espíritu de lucha, impulso, tenacidad, carácter, nobleza en los propósitos, anhelo de superación, deseo de servir, proyección, apoyo, energía y alegría de vivir.

Esta tesis es para ella, porque para mí fué al mismo tiempo Padre y Madre.

En recompensa le entrego mi trabajo con mis mas puros y nobles sentimientos, que brotan de lo más limpio y profundo de mi alma. Ella dió desvelos y sacrificios sin límites, por eso que hoy reciba mi tesis como muestra de gratitud.

A ella que siempre dió, que hoy reciba.

Le entrego mi título, como un digno trofeo y en señal de que su esfuerzo nunca fué inútil.

Valió la pena vivir para tener una Madre como ella.

Con su ejemplo, aprendí como el ser humano puede vencer la adversidad, el dolor, la soledad y las lágrimas.

Por eso hoy además le hago una promesa: como abogado lucharé siempre por la búsqueda del bien, la paz y la justicia.

Con todo mi amor.

LAURA.

I N D I C E

EL ABANDONO COMO FORMA DE EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES

CAPITULO I.

Elementos de las Obligaciones.....	1
A).- Sujetos.....	2
a) Activo.	
b) Pasivo.	
B).- El Objeto.....	4
C).- La Relación Jurídica.....	7

CAPITULO II.

Fuentes de las Obligaciones.....	9
A).- El contrato.....	12
B).- La Declaración unilateral de voluntad.....	17
a) Oferta al público.	
b) Promesa de compensación.	
c) Concurso con promesa de compensación.	
d) Estipulación con promesa de compensación.	
C).- Enriquecimiento ilegítimo.....	23
D).- Gestión de Negocios.....	24
E).- Hechos ilícitos.....	24
F).- Responsabilidad Objetiva o Riesgo Creado.....	29
G).- Hechos puramente materiales relacionados con el... Hombre.....	29

CAPITULO III.

EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES.....	31
A).- Novación.....	32
B).- Dación en pago.....	44
C).- Compensación.....	46
D).- Confusión.....	51
E).- Remisión.....	53
F).- Delegación.....	55
G).- Prescripción.....	58
H).- Caducidad.....	60
I).- Renuncia.....	61

CAPITULO IV.

ESTUDIO JURIDICO DEL ABANDONO.....	63
A).- Antecedentes Históricos.....	64
B).- El Abandono en materia Familiar.....	70
C).- El Abandono en materia Penal.....	72
D).- El Abandono en materia Patrimonial.....	76
a) El estudio del Abandono en la Copropiedad....	77
b) El estudio del Abandono en la Usufructo.....	85
c) El estudio del Abandono en el Comodato.....	98
d) El estudio del Abandono en la Donación.....	106
e) El estudio del Abandono en la Servidumbre...	114
f) El estudio del Abandono en el Condóminio....	127

CAPITULO V.

CONCLUSIONES.....	134
-------------------	-----

CAPITULO VI.

BIBLIOGRAFIA.....

CAPITULO I.- ELEMENTOS DE LAS OBLIGACIONES.

La doctrina ha establecido que son tres los elementos de las obligaciones, siendo los siguientes:.

- a).- Sujetos.
- b).- Objeto.
- c).- Relación Jurídica.

a).- SUJETOS.

Sobre el primer elemento se han dado varias definiciones, entre las que han destacado las siguientes:.

La definición del profesor Rafael Rojina Villegas, quien a considerado a los sujetos como un elemento subjetivo de la obligación siendo imprescriptible, ya que toda obligación es un deber jurídico de alguien, y todo deber supone correlativamente una facultad que se presentará como derecho de un sujeto que es elemento de la relación jurídica, la cual trae intrínseca la obligación, ya que como deber jurídico no podría explicarse sólo mencionando al deudor o también llamado sujeto pasivo debiendo intervenir el pretensor, como sujeto activo en la obligación, quién exigirá la conducta regulada como prestación o abstención. Agregando que el sujeto activo o el sujeto pasivo pueden ser determinados o simplemente determinables en la obligación; pero siempre deberán determinarse en el momento en que se exija el derecho o se cumpla el deber jurídico, porque el hecho del ejercicio o el del cumplimiento suponen, respectivamente un prestenos o un obligado determinados. (1)

(1) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil Tomo III. Editorial Porrúa, México 1989. pags. 9-11.

Otro profesor que ha aportado una definición de sujetos como elemento de la obligación es el Licenciado Manuel Bejarano Sánchez, quien señala:.

"Los sujetos son las personas optas para ser titulares de derechos y resultar obligadas. Para una obligación bastan dos sujetos:.

a).- El que ostenta el derecho subjetivo, es el que tiene la facultad y recibe el nombre de acreedor o sujeto activo.

b).- El que soporta la deuda, el que tiene el deber correlativo: esta obligado y recibe el nombre de deudor o sujeto pasivo" (2).

También, señala que los sujetos pueden concurrir de varias formas dividiéndolas en las siguientes:.

mancomunada.- cuando el pago se divide entre varios sujetos pasivos.

solidaria.- cuando el pago es hecho por los sujetos pasivos por entero.

indivisible.- cuando el pago sólo puede hacerse por entero siendo obligaciones complejas.

El Profesor Manuel Borja Soriano afirma que los sujetos son un sujeto pasivo y uno activo cuando menos pudiendo haber pluralidad de acreedores, de deudores o de unos y otros; los cuales pueden ser indeterminados, bastando con que al momento de ejecutarse la obligación se determine es decir se determine al vencimiento y tendrá defectos mientras sea

(2) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Edición tercera. Editorial Harla. México 1987. pags 7-8.

indeterminado el sujeto ya que no podrá haber modificaciones a la relación, siendo preciso que por razones de seguridad obliguen a considerar un valor jurídico la pretensión o la promesa dando los ejemplos de la promesa pública de venta y cuando en un testamento se instituye a un heredero extraño y los herederos legítimos impugnan la validez del testamento el deudor será incierto. (3).

Por último, el profesor Ernesto Gutiérrez y González nos ha aportado la siguiente definición:

"Los sujetos están representados por dos o más voluntades jurídicas ya sean personas físicas o jurídicas, una que puede exigir y otra que debe cumplir. Dándose el problema de la pluralidad de acreedores o deudores los cuales responden solidaria o mancomunadamente; otro problema es la indeterminación de sujetos los cuales se determinarán al vencimiento del crédito".(4).

b).- OBJETO.

Referente al objeto los autores también han dado varias definiciones que nos llevan a determinar que se entiende por objeto; y se ha dicho:.

Por el profesor Rafael Rojina Villegas lo ha definido como:.

"El objeto de la obligación se caracteriza como

(3) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Edición Onceava. Editorial Porrúa. México 1989. pags. 71-72.

(4) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Edición séptima. Editorial Porrúa. México 1990. pags. 83-90.

forma de conducta pasiva o negativa. Enunciando así este elemento objetivo no se comete el error de afirmar que son objeto de las obligaciones las cosas, cuando las prestaciones se refieren a los bienes en general". (5).

Añadiendo, que siempre tiene que ser la conducta humana y la cual cuando se refiere a cosas serán objetos indirectos de las prestaciones de dar o hacer, por consiguiente, el objeto directo de la obligación, es la conducta del deudor, bajo las formas de prestación o de abstención.

Al objeto también se le ha definido por el profesor Manuel Bejarano Sánchez, como:.

"Es lo que el deudor debe dar, hacer o no hacer. Es el contenido de la conducta del deudor". (6).

Y esta definición ha sido explicada por su propio autor, quién señala que cualquier ventaja puede ser objeto de obligación, aún cuando no incremente el patrimonio del acreedor; cualquier interés ya sea económico o espiritual, constituye el posible contenido de una obligación Jurídica.

Por su parte, el profesor Manuel Borja Soriano ha señalado que el objeto es:.

"Una prestación o una abstención de carácter patrimonial" (7).

Dándonos la explicación de que se llama objeto de la obligación lo que puede exigir el acreedor al deudor, pudiendo ser un hecho positivo, como la ejecución de un

(5) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus cit. pags. 11-12.

(6) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus cit. pags 11-13.

(7) BORJA SORIANO, Manuel. Opus cit. pags. 73-75.

trabajo o la entrega de dinero pudiendo ser llamada prestación; puede ser también un hecho negativo es decir una abstención. Y a su vez las obligaciones positivas pueden ser divididas en obligaciones positivas que no son de dar, son aquellas que tienen por objeto prestaciones de hecho y las obligaciones positivas que son de dar; a las obligaciones negativas se les puede denominar indistintamente obligaciones de no hacer, es decir una abstención.

Y afirma que el objeto debe ser apreciable en dinero aunque nos señala que en el Código de 1928 no se hace alusión al valor pecuniario afirmando que esto ha sido intencional de acuerdo con los motivos expuestos en el propio código.

Por otro lado, el Profesor Ernesto Gutiérrez y González aporta dos acepciones las cuales son:.

"La conducta que debe observar o realizar el obligado. Esta conducta puede ser de tres diferentes tipos:.

- a).- una conducta en que el obligado debe "dar".
- b).- una conducta que el obligado debe de "hacer".
- c).- una conducta en donde el obligado debe "no hacer".(8).

Otra definición que nos da es:.

"La "cosa" material que en la conducta de "dar", debe precisamente dar el obligado" (9).

También nos señala que en el Código Civil de 1928 se hablaba de la "cosa" que debe dar, pero no registra la

(8) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus cit. pag. 93.

(9) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus cit. pag. 93.

conducta de dar como objeto en si.

c).- RELACION JURIDICA.

Por lo que corresponde a la relación jurídica el Profesor Rafael Rojina Villegas solo contempla dos elementos de la obligación; de los cuales uno es elemento subjetivo siendo los sujetos y el otro es objetivo siendo el objeto; en consecuencia no contempla la relación jurídica como elemento de la obligación.

A diferencia del anterior autor, el profesor Manuel Bejarano Sánchez, llega a la conclusión de que la relación Jurídica es:.

"...un vínculo reconocido y disciplinado por el derecho objetivo, y por lo que se refiere a la relación jurídica de la obligación o derecho personal, es un vínculo creado por el derecho objetivo, el cual faculta al acreedor a exigir una conducta del deudor y asegura su cumplimiento con la posibilidad de obtener compulsivamente su acatamiento.

Por tanto, la coacción en potencia si es una tónica de la relación jurídica" (10).

Y así la obligación va ya comprender la voluntad de coaccionar para asegurar su cumplimiento.

Aportándonos, el profesor Manuel Borja Soriano una definición a la relación jurídica que es la siguiente:.

"Una relación Jurídica, es decir, protegida por el derecho objetivo, que da al acreedor una acción para ejercitar ante el juez y obtener la prestación objeto de la

(10) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus cit. pag 16.

obligación o su equivalente.

Este carácter diferencia la obligación de los deberes morales o del trato social que no cuenta con sanción del poder público". (11).

El Profesor Ernesto Gutiérrez y González adopta la tesis alemana para definir a la relación jurídica siendo a su criterio más claro que la tesis francesa y así el profesor señala:.

"La tesis alemana de lo que es la relación jurídica, reduce a ésta 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 pretensión de su acreedor" (12).

Y así, la relación jurídica se reduce en la facultad de "poder exigir" a un sujeto o sujetos pasivos y a un "deber cumplir", de los mismos a una obligación establecida.

Y de acuerdo con el estudio del maestro Ernesto Gutiérrez y González, esta situación se engloba para el derecho alemán como "Schuld".

(11) BORJA SORIANO, Manuel. Opus cit. pag. 72-73.

(12) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus cit. pag. 91-92.

CAPITULO II: FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

En la doctrina se ha dado varios puntos de vista para clasificar a las fuentes de las obligaciones; entre las que destacan, las siguientes:.

El estudio que realiza el profesor Rafael Rojina Villegas, quien toma como antecedente a la doctrina francesa, en especial las teorías aportadas por Planiol y Bonnecase quienes aportan teorías dualistas, y así, el primer autor francés mencionado es partidario de que las obligaciones sólo pueden ser creadas por la ley o por el contrato ya que, considera que cuando las partes no crean libremente sus derechos y sus obligaciones va a ser la ley que va a intervenir y cuando se da el contrato el legislador sólo interviene para sancionar la obra de las partes dando como consecuencia que la fuente de todas las obligaciones no convencionales es la ley; siendo así obligaciones legales.

Señalando el autor Rafael Rojina Villegas que el error que comete Planiol es:.

"... que en el contrato la ley a reconocido una mayor libertad de acción que en los otros actos jurídicos, pero no debe olvidarse que es el contrato por sí mismo, sino la ley la que permita la mayor autonomía"(13).

De lo que se deriva, que la misma razón que encuentra Planiol para considerar de la ley la única fuente; también tendría que incluirse el contrato.

Por otro lado, el autor francés Bonnecase considera que las dos únicas fuentes de las obligaciones son

(13) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus Cit. pags. 47-48.

respectivamente el hecho jurídico y la ley y el contrato jurídico y la ley.

También señala el profesor Rafael Rojina Villegas, que nuestro Código Civil vigente comprende las siguientes fuentes de las obligaciones:.

"1.- El contrato; 2.- Declaración unilateral de la voluntad; 3.- Enriquecimiento ilegítimo; 4.- Gestión de Negocios; 5.- Actos Ilícitos; y 6.- Riesgo Profesional"(14).

La clasificación propuesta por el citado autor es:

"ACTOS JURIDICOS los cuales se dividen en:

- 1.- contrato.
- 2.- testamento.
- 3.- declaración unilateral de la voluntad.
- 4.- actos de autoridad (sentencia, secuestro, adjudicación, remate y resoluciones administrativas).

HECHOS JURIDICOS que a su vez se dividen en dos:.

A).- HECHOS NATURALES dividiéndose en:

- a) hechos simplemente naturales.
- b) hechos naturales relacionados con el hombre.

B).- HECHOS DEL HOMBRE que son:

- a) hechos voluntarios lícitos.
 - gestión de negocios.
 - enriquecimiento sin causa.
 - responsabilidad objetiva.

(14) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus cit. pag. 48.

b) hechos voluntarios ilícitos.

- delitos dolosos.
- delitos culposos.
- incumplimiento de las obligaciones.
- culpa contractual en sentido estricto.
- recepción dolosa de lo indebido.
- abuso de derecho.
- posesión de mala fe.
- accesión artificial de mala fe.

c).- hechos involuntarios.

d).- hechos contra la voluntad."(15).

Según el análisis realizado por el autor Manuel Borja Soriano quién manifiesta que las fuentes de las obligaciones son por una parte el contrato el cual es definido por nuestro Código Civil vigente en su artículo 1793 como:.

"Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos"(16).

Y dichos contratos has sido clasificados por el profesor Manuel Borja Soriano, quien menciona:

"Contrato bilateral.- es aquel en que resulta obligación para todos los contratantes. \

Contrato unilateral.- aquel en el que solamente una de las partes se obliga.

Contrato oneroso.- aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y el.

(15) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus cit. pag 49.

(16) BORJA SORIANO, Manuel. Opus cit. pag 112.

Contrato gratuito.- aquel en que el provecho es solamente de una de las partes"(17).

De igual manera, el citado autor define a los contratos sinalagmáticos imperfectos como contrato que en el momento de su celebración sólo producen obligaciones a cargo de la otra parte, es decir, a uno solo de los contratantes aunque por hechos posteriores pero durante la vigencia del contrato se pueden crear obligaciones a la parte contraria.

También, va a mencionar que los contratos onerosos a su vez se dividen en dos, que son:.

a).- contrato oneroso conmutativo que se presenta cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, pudiendo apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que éste les acuse, y.

b).- contrato oneroso aleatorio se presenta cuando la prestación que se deben las partes dependen de un acontecimiento incierto sin que sea posible la evaluación de la ganancia o la pérdida, sino hasta el momento que ese acontecimiento se presente.

Y así, el autor Manuel Borja Soriano va a clasificar a los contratos en:.

"Contratos reales se forman desde que hay concurso de voluntades y la entrega de la cosa es objeto del contrato, pero no elemento de formación, no elemento constitutivo de él" (18).

(17) BORJA SORIANO, Manuel. Opus. Cit. pag. 113.

(18) BORJA SORIANO, Manuel. Opus Cit. pag 117.

"Contratos principales son aquellos que existen por sí mismos, y contratos accesorios son accesorios de los principales, es decir, no tienen vida autónoma sino son dependientes de otros, como lo son prenda, fianza e hipoteca.

Contrato instantáneo entraña una ejecución inmediata; un contrato sucesivo, una de las partes o las dos se obligan a prestaciones continuas o repetidas a intervalos periódicos."(19).

Define a los contratos consensuales, formales y solemnes son los que se refieren a su modo de formación y no a su naturaleza.

El profesor Manuel Borja Soriano también señala los elementos del contrato, y estos son:

"Consentimiento.- consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior"(20).

Otro elemento que señala el multicitado autor del contrato es el objeto, citando:

"Objeto de las obligaciones es una prestación positiva o negativa... El objeto de la obligación se considera también como el objeto indirecto o mediato del contrato que lo engendra"(21).

Un tercer elemento del contrato que menciona es la causa

(19) BORJA SORIANO, Manuel. Opus Cit. pag. 119.

(20) BORJA SORIANO, Manuel. Opus Cit. pag. 121.

(21) BORJA SORIANO, Manuel. Opus Cit. pag. 139.

y el fin o motivo determinante que nos da la explicación partiendo de nuestro Código Civil vigente que en su artículo 1795 que establece:.

"art. 1795.- El contrato puede ser invalido III.- Porque su objeto o su motivo o fin sea ilícito" (22).

Entendiéndolo a contrariu sensu señala que la causa y el fin o motivo del contrato sea lícito o sea de acuerdo con la ley y las buenas costumbres.

Nuestra ley impone sanción, según nos señala el autor Manuel Borja Soriano, diciendo:.

"La ilicitud en el fin ... del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa según lo disponga la ley" (23).

Este precepto es tomado del Código Civil Vigente en su artículo 2225 quién impone como sanción la nulidad ya sea relativa o absoluta según lo señale expresamente la ley.

Otro elemento señalado por el multicitado autor es la forma de manifestación del consentimiento, que al respecto nos dice que puede ser:.

a).- Expreso.- es decir, que la manifestación de la voluntad se hace por medio del contrato.

b).- Tácito.- se hace la manifestación indirecta de la voluntad, es decir, no se ha empleado un contrato, pero se realizan todos los actos que demuestran el consentimiento.

(22) CODIGO CIVIL. Editorial Porrúa. México 1990. artículo 1795.

(23) BORJA SORIANO, Manuel. Opus Cit. pag. 171.

Y también referente al consentimiento el autor señala los vicio como son:

- error.- el cual es definido como la creencia no conforme con la verdad, es decir un estado psicológico de discordancia con la realidad objetiva.

- dolo y mala fe.- importan ambos premeditación, y propósito de engañar o de no desengañar, cuando el error ha nacido naturalmente, la diferencia entre estas dos figuras se encuentra en que la primera es activa y la mala fe es pasiva.

- intimidación.- cuando se emplea fuerza física o amenaza que importan peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del que contrae, de su cónyuge o de sus ascendientes o descendientes, esta definición es tomada del artículo 1299 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

- violencia.- es cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte de los bienes del contratante de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado, esta definición se prevé en el artículo 1819 del Código Adjetivo.

- lesión.- es el perjuicio que un contratante experimenta, cuando en un contrato conmutativo, no recibe de la otra parte un valor igual al de la prestación que suministra, según nos lo define el autor Manuel Borja Soriano.

Y así, dentro del análisis realizado por el autor Manuel Borja Soriano señala como fuente de las obligaciones; las fuentes extramatrimoniales las cuales a su vez tiene varias fuentes y estas son:

1.- Declaración unilateral de la voluntad.- "... en cuanto a la legislación o la doctrina han aceptado la voluntad unilateral como fuente de obligaciones ha sido en calidad de fuente especial, o mejor dicho excepcional sólo en determinados casos, y no como fuente general"(24).

Y el Código Civil Vigente señala el autor que considerando como fuentes de obligaciones de esta naturaleza las ofertas al público, la estipulación en favor de tercero y la obligación en documentos civiles a la orden o al portador, y conforme a nuestro Código Adjetivo, la declaración unilateral de voluntad es fuente especial de obligaciones, que sólo es creadora de ellas en los casos que la ley así lo admite (25).

Haciendo un sucinto análisis de las obligaciones donde se da la declaración unilateral de la voluntad, mencionaremos:

- "La oferta es una declaración de voluntad que exige recepción, por la cual una persona propone a otra la celebración de un contrato... Por regla general, la oferta se dirige a una persona determinada y conocida del comprador,

(24) BORJA SORIANO, Manuel. Opus cit. pag. 299.

(25) BORJA SORIANO, Manuel. Opus cit. pag. 300.

pero puede también dirigirse a toda persona que tuviera conocimiento de ella y que quisiere aceptarla"(26).

-Promesa de recompensa.- El profesor Manuel Borja Soriano menciona que en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en sus artículos 1861 al 1865 las reglas a seguir:.

"El que por anuncio u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación en favor de quién llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido (1861), y el que ejecutará el servicio pedido o llenará la condición señalada, podrá el promitente revocar su oferta, siempre que la revocación se haga con la misma publicidad que el ofrecimiento mientras no este vencido el plazo (1864). Si el acto señalado por el promitente fuere ejecutado por más de un individuo, tendrá derecho a la recompensa: I.- el que primero ejecutará la obra o cumpliera la condición, II.- Si la ejecución es simultanea, o varias llenan al mismo tiempo la condición, se repartirá la recompensa por partes iguales; III.- Si la recompensa no fuere divisible se sorteará entre los interesados"(27).

-Concurso con promesa de recompensa.- el multicitado autor señala que en los concursos donde haya promesa de recompensa es requisito esencial se fije un plazo, teniendo el promitente derecho a designar la persona que deba decidir a los concursantes.

(26) BORJA SORIANO, Manuel. Opus cit. pag. 304.

(27) BORJA SORIANO, Manuel. Opus Cit. pag. 306.

- estipulación a favor de tercero.- al celebrarse un contrato es válido entre lo que lo celebran, ya que confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de la obligación a favor del tercero, al cual no representa el estipulante, sino que éste obra en nombre propio.

- Los títulos de crédito a la orden o al portador.- En el artículo 1873 del Código de Comercio dice:

"Puede el deudor obligarse otorgando documentos civiles pagaderos a la orden o al portador"(28).

2.- Enriquecimiento Ilegítimo.- Nuestro Código Civil Vigente señala en el artículo 1882 dice:

"El que sin causa justificada se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido"(29).

Teniendo como elementos:

" 1.- Enriquecimiento de una persona, siendo este pecuniario; 2.- El empobrecimiento de otra; 3.- Relación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento; 4.- Ausencia de causa"(30).

3.- Pago de lo indebido: menciona el citado autor:

"Hay pago de lo indebido cuando una persona, creyendo por error que es deudora de otra, le entrega una cosa o ejecuta otra prestación a favor de ella"(31).

(28) CODIGO DE COMERCIO, Editorial Porrúa. artículo 1873.

(29) CODIGO CIVIL, Editorial Porrúa. artículo 1882.

(30) BORJA SORIANO, Manuel. Opus Cit. pag. 323.

(31) BORJA SORIANO, Manuel. Opus Cit. pag. 324.

4.- Gestión de Negocios.- El gestor interviene en negocios ajenos, ejecutando actos de toda especie los cuales pueden ser materiales, jurídicos, haciéndolo con el fin de evitar un daño al dueño o propinarle en sus cosas algún lucro; obrando el gestor sin mandato expreso.

5.- Hechos ilícitos.- El autor menciona que es aquel contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; y la responsabilidad civil delictuosa es la obligación que el responsable tiene de hacer la restitución, la reparación, la indemnización y el pago de los gastos judiciales. Pero, solo se declara a instancia de parte legítima.

6.- Riesgo creado o la responsabilidad objetiva: este principio es rechazado por el autos Manuel Borja Soriano ya que considera "... que tiene consecuencias peligrosas e injustas; ya que se concibe al hombre declarado por la ley responsable a priori por el hecho de que los cosas son, por su naturaleza, peligrosas para los terceros"(32).

7.- Hechos Jurídicos no voluntarios: son los hechos que se consideran acontecimientos naturales o accidentales, que engendran obligaciones; siendo aquellos independientes a la voluntad del hombre como lo son: a) El parentesco naciendo la obligación de dar alimentos; b) El hecho de la minoría o la demencia dando la obligación de estos a sus tutores, etc...

(32) BORJA SORIANO, Manuel. Opus Cit. pags 381-382.

En síntesis el autor Manuel Borja Soriano, señala como fuentes de las obligaciones:

Clases	
Contrato	Elementos
	Efectos
FUENTES DE LAS OBLIGACIONES	Declaración de la voluntad
	Enriquecimiento ilegítimo
	Pago de lo indebido
Fuentes Extra Contractuales	Gestión de Negocios
	Hechos Ilícitos.
	Riesgo creado o responsabilidad objetiva.
	Hechos puramente materiales.

El Licenciado Manuel Bejarano Sanchez, menciona que el legislador mexicano consideró y reglamentó por separado a las fuentes particulares de las obligaciones, las cuales son:

- 1.- Contrato.
- 2.- Declaración unilateral de la voluntad.
- 3.- Enriquecimiento ilegítimo.
- 4.- Gestión de negocios.
- 5.- Hechos ilícitos.
- 6.- Riesgo creado.

Y así, daremos una explicación de los elementos de una manera breve tomando las ideas expuestas por el profesor Manuel Bejarano Sánchez, quién define al contrato como:.

" Un contrato jurídico bilateral, una manifestación exterior de voluntad, tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley. Es una doble manifestación de voluntad: la de los contratantes que se ponen de acuerdo, ... podrá ser bilateral ó unilateral"(33).

Al igual que el autor anterior, es decir, el profesor Manuel Borja Soriano hace la clasificación de los contratos siendo innecesaria se repetición.

El segundo es la declaración unilateral de la voluntad constituyendo la segunda fuente de la obligación, señalando tres especies de ella que son:.

- a).- Ofertas al público.
- b).- Estipulación en favor de tercero, y
- c).- Títulos civiles a la orden y al portador.

Y la doctrina mexicana asegura que la declaración unilateral sólo crea obligaciones en los casos especiales señalados por la ley.

a).- Ofertas al público.- en las ofertas al público se dan tres tipos diferentes:

- 1.- oferta de venta.
- 2.- promesa de recompensa.
- 3.- concurso con promesa de recompensa.

La primera de ellas consiste en el hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obligando al dueño a sostener su ofrecimiento, siendo solo la manifestación de la

(33) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus cit. pag. 32.

voluntad del promitente.

El concurso con promesa de recompensa es ofrecida a quienes triunfen en un concurso, debiendo el declarante redactar las bases del certamen y respetarlas, sujetando la competencia a un plazo.

b).- Estipulación a favor de tercero, el profesor Manuel Bejarano Sánchez señala:

"Se trata de una cláusula contractual en la que se concede un derecho para alguien que no ha intervenido ni ha sido representado en el acto" (34).

El beneficiario, que resulta acreedor sin intervenir ni proponérselo, sin que su voluntad sea indispensable para la formación del acto.

c).- Los títulos civiles a la orden o al portador consisten señala:

"En la promesa contenida en un documento de hacer una prestación en favor de alguien determinado o indeterminado que posea el documento"(35).

La tercera fuente de las obligaciones es el enriquecimiento sin causa siendo cualquier acrecentamiento sin causa jurídica de un patrimonio en detrimento de otro, teniendo cuatro características.

a).- enriquecimiento de una persona.- un sujeto alcanza beneficios patrimoniales.

b).- empobrecimiento de otra persona.- consistiendo en

(34) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus cit. pag. 183.

(35) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus cit. pag. 188.

el sacrificio de algún beneficio.

c).- existencia de un nexo causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento o sea es uno la causa del otro.

d).- ausencia de causa jurídica que justifique el enriquecimiento.

La cuarta fuente es la gestión de negocios que consiste en:

"La intromisión intencional de una persona que carece de mandato y de obligación legal, en los asuntos de otra, con el propósito altruista de evitarle daños o de producirle beneficios"(36).

Y el ratificar la gestión, producirá todos los efectos de un mandato.

La última fuente de las obligaciones son los hechos ilícitos y el autor Manuel Bejarano Sánchez, dice:

"Es una conducta antijurídica culpable y dañosa, la cual impone su autor la obligación de reparar los daños y engendra a su cargo responsabilidad civil"(37).

Y el artículo 1830 del Código Civil señala que es hecho ilícito todo aquél "contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbre"(38).

Va a incurrirse en una conducta antijurídica y dañosa teniendo como elemento la culpa cuando se estuvo a su alcance evitar el daño y no lo hizo, aunque es difícil demostrarlo.

(36) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus cit. pag. 211.

(37) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus cit. pag. 222.

(38) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus cit. pag. 221.

Y por último, el autor Ernesto Gutiérrez y González expone el tema de las fuentes de las obligaciones de una manera bastante extensa y ejemplificativa, pero en obvio de repeticiones, sólo señalaremos sus peculiares definiciones con uno que otro breve comentario.

De tal manera, señala seis fuentes de las obligaciones y son:

- 1.- El contrato.
- 2.- Declaración unilateral de la voluntad.
- 3.- Enriquecimiento ilegítimo.
- 4.- Gestión de Negocios.
- 5.- Hechos ilícitos.
- 6.- Responsabilidad Objetiva.

Y así, comenzando por el **contrato** el profesor Ernesto Gutiérrez y González concluye con su estudio al artículo 1793 del Código Civil Vigente, diciendo:

"Es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, como acto jurídico que es, tiene una serie de elementos de existencia o estructurales" (39).

Y sólo mencionando que los elementos a que se refiere la definición son: acuerdo de voluntades, objeto, excepcionalmente la solemnidad. Teniendo requisitos de validez siendo la capacidad de las partes, voluntad de esas personas, que traten de alcanzar un objeto, motivo o fin lícito, y que externen su voluntad.

(39) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus Cit. pag. 188.

La segunda fuente de las obligaciones señala el citado autor es la **declaración unilateral de voluntad** definiéndola de la siguiente manera:

"La exteriorización de voluntad que crea en su autor la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir por sí o por otro, voluntariamente, una prestación de carácter patrimonial, pecuniario o moral, en favor de un sujeto que eventualmente puede no existir, o si existe aceptar"(40).

Y señala que el derecho mexicano trata esta fuente como ilimitada de obligaciones en apoyo de tienen los artículos 1860 en relación con el 1805 y 1806 de nuestro Código Civil Vigente. A su vez la declaración unilateral de voluntad se divide en:

a).- Ofertas al público.- "Es una declaración unilateral de la voluntad recepticia, hecha a toda persona que puede tener conocimiento de ella, con la expresión de los elementos esenciales de una prestación que se ofrezca cumplir, sería hecha con el ánimo de satisfacer en su oportunidad, si fuere el caso"(41).

b),- Estipulación a favor de otro.- El citado maestro nos define esta figura de la siguiente manera:

"Es una declaración unilateral de voluntad en virtud de la cual el promitente como parte en un contrato, o en su testamento, determina que otra persona debe prometer que transmitirá una específica prestación a favor de una tercera

(40) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus Cit. pag. 421.

(41) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus Cit. pag. 424.

persona"(42).

c).- Documento civil pagadero a la orden o al portador.-
El profesor Ernesto Gutiérrez y González, adopta la definición de Vivante que lo define como un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo.

La tercera fuente es el **enriquecimiento ilegítimo** lo cual el citado autor lo define:

" Es el acrecentamiento sin causa que obtiene una persona en su patrimonio, económico o moral en detrimento directo en el primero, e indirecto en el segundo de otra persona"(43).

Y también, nos hace un estudio semejante al de los autores anteriores ya que señala sus elementos estructurales que se desprende del artículo 1882 del Código Civil, y son:

- 1.- Enriquecimiento de una persona.
- 2.- Empobrecimiento de una persona.
- 3.- Relación directa o inmediata entre el enriquecimiento y el empobrecimiento.
- 4.- Ausencia de causa.

La cuarta fuente es la **gestión de negocios** y el concepto que aporta el citado autor es:

"Es un hecho jurídico estrictu sensu, en virtud de la cual una persona que recibe el nombre de gestor, se encarga voluntaria y gratuitamente de un asunto de otra persona que

(42) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus Cit. pag. 429.

(43) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus Cit. pag. 443.

recibe el nombre de dueño, con ánimo de obligarlo, y sin ser su representante por mandato de la ley o por convenio"(44).

También, mencionando los elementos de la gestión, que son:.

1.- Existencia de un negocio que no sea del gestor.

2.- Que el gestor obre voluntario y gratuitamente.

3.- Un elemento subjetivo en el gestor, de querer obligar al dueño.

4.- Que el gestor no tenga representación de especie alguna.

Analizando además, deberes y responsabilidades del gestor; apegándose a los artículos del Código Civil Vigente que se refieren a esta fuente de la obligación.

La quinta fuente que el profesor nos señala como generadora de derechos de crédito indemnizatorio siendo el **hecho ilícito** y nos aporta la definición siguiente:

" Toda conducta humana culpable por intención o por negligencia, que pugna con un deber jurídico estrictu sensu, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes en un convenio"(45).

Y de esta definición desprende tres tipos de hecho ilícito, que son la conducta culpable, por intención o negligencia que pugna:

1.- Con lo que determina un deber jurídico en estrictu sensu, plasmado en una ley de orden público o sancionado por

(44) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus Cit. pag. 458.

(45) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus Cit. pag. 470.

la buena costumbre.

2.- Con una declaración unilateral de voluntad.

3.- Con lo acordado por las partes en un convenio.

Haciendo un extenso estudio de la conducta ilícita.

La última fuente de las obligaciones que se menciona por el profesor de referencia es la **responsabilidad objetiva** que la describe de la siguiente manera:

" Es la necesidad jurídica que tiene una persona obligado-deudor, de cumplir voluntariamente a favor de otra persona, llamada acreedor, que le puede exigir, la restitución de la situación jurídica al estado que tenía, y que le causa un daño, originado por:

a).-- Una conducta o un hecho previsto por la ley como objetivamente dañoso.

b).-- El empleo de un objeto que la ley considera en si mismo peligroso, o

c).-- Por la realización de una conducta errónea de buena fe"(46).

Y menciona tres especies de responsabilidad objetiva que originan conducta ilícita:

1.- Responsabilidad objetiva estrictu sensu.

2.- Objetiva por riesgo creado.

3.- Por una conducta errónea.

De lo anterior podemos realizar el cuadro sinóptico de acuerdo con el profesor Ernesto Gutiérrez y González, siendo de la siguiente manera:.

(46) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus Cit. pag. 668.

Elementos

Contrato Requisitos

Clasificación

Oferta de Venta

-Ofertas al Publico Promesa de Recompensa
Concurso de Promesa

Declaración Unilateral de la Voluntad

-Estipulación a favor de otro.

FUENTES
DE LAS
OBLIGACIONES

-Documentos civiles pagaderos a la orden o al portador

Enriquecimiento ilegítimo.

Gestión de negocios.

Hecho ilícito.

Responsabilidad Objetiva.

CAPITULO III.- EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES.

En la doctrina se han establecido varias formas para dar por terminada una obligación, entre las cuales se han destacado:

- Novación.
- Dación en pago.
- Compensación.
- Confusión.
- Remisión.
- Delegación.
- Prescripción.
- Caducidad.
- Renuncia.

Y así han sido definidas las formas de extinción de una obligación, distinguiéndolas de la siguiente manera:

NOVACION

Por su parte el autor Rafael Rojina Villegas se ha apegado a lo manifestado por el legislador de nuestro Código Civil Vigente el cual en su artículo 2213 señala:

"Hay novación del contrato cuando las partes en él interesadas lo anteran substancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua"(47).

Señalando el citado autor que los elementos de la novación son los siguientes:

"1.- Que una obligación nueva sustituya a la antigua.

2.- que una obligación sustancial modifique la

(47) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. art. 2213.

obligación.

3.- Que exista la intención de novar, y

4.- Que haya capacidad en las partes para verificar la novación"(48).

Anotando que el primero de los elementos es indispensable ya que si la obligación primitiva se encuentra afectada de inexistencia o nulidad, la novación no va ha producir sus efectos ya que no se puede sustituir una obligación que sea carente de existencia legal.

En cuanto al requisito segundo se dan tres puntos de vista, según la señala el profesor Rafael Rojina Villegas, y estas son:

"1.- En cuanto a los sujetos.

2.- En cuanto al objeto.

3.- En cuanto a las modalidades."(49).

Referenta a los sujetos es cuando la novación se da por cambio del acreedor o de deudor, llamado por la doctrina novación subjetiva alternado substancialmente el vínculo, extinguiendo la primera obligación para dar nacimiento a una nueva.

La obligación cuando cambia de objeto se llama novación objetiva ya que el cambio de objeto en la relación jurídica es esencial extinguiendo el primer vínculo para dar nacimiento a un nuevo.

Por lo que corresponde a la modalidades la doctrina

(48) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus Cit. pag. 487.

(49) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus Cit. pag. 488.

menciona que solo la condición es modalidad susceptible de cambiar la obligación antigua para dar nacimiento a una nueva; ya que el término solo afecta la exigibilidad de la obligación propia sin alterar la naturaleza esencial de la relación jurídica.

El tercer elemento de la novación, el profesor Rafael Rojina Villegas, señala:

"La novación nunca se presume, sino que debe ser expresa pudiendo ser por escrito o verbal, pero en forma expresa"(50)

El autor señala que la figura animus novandi es un elemento esencial en la novación porque el fin primordial de esta figura es extinguir una relación para poder crear otra, de tal manera que la novación es un convenio, ya que extingue una relación primitiva, y un contrato en cuanto crea una nueva.

El último elemento que señala en multicitado profesor consiste en:

"La capacidad de novar" (51)

Siendo obvio que las partes deben tener capacidad legal para contratar y de manera específica para enajenar, cuando se ejecuten los actos de dominio para poder crear la nueva relación jurídica.

Por su parte, el profesor Manuel Borja Soriano señala a la novación como:

"La sustitución de una obligación por otra" (52)

(50) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus cit. pag. 489.

(51) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus cit. pag. 490.

(52) BORJA SORIANO, Manuel. Opus cit. pag. 613.

Para nuestra legislación, la novación es un contrato, aunque el profesor Borja Soriano dice que la novación puede derivar de un hecho ilícito, o de un convenio debiendo cumplir sus condiciones:

1a. La existencia de una obligación anterior, señalando el autor Manuel Borja Soriano, la presencia de la inexistencia; diciendo:

"La falta de obligación anterior, la novación carece de base... es que en efecto el deudor no entiende contraer una obligación sino para extinguir otra" (53).

Ya que una deuda legalmente inexistente no puede ser novada, también nos hace mención a la nulidad mencionando:

"Cuando la obligación primitiva no fuere absolutamente reprobada por la ley o cuando sus vicios puedan subsanarse, no será nula la obligación que la sustituya, no podrá invocarse esa nulidad relativa para destruir la eficiencia de la novación" (54).

La nulidad solo puede ser invocada por el deudor, o aquel que convalide la ratificación de los actos nulos en su origen y si el vicio estuvo en la manifestación de la voluntad la novación lo convalidará ya que en la novación se subsana los vicios de la obligación primitiva.

La condición no queda transferida de una obligación a otra, más bien la novación extingue la obligación condicional.

(53) BORJA SORIANO, Manuel. Opus. cit. pag. 614.

(54) BORJA SORIANO, Manuel. Opus. cit. pag. 914.

2a. La creación de una nueva obligación, y esta obligación debe nacer sin estar afectada por nulidad ya que no se podrá dar la novación pero esta obligación podrá ser anulable o rescindible.

3a. Un nuevo elemento ya que si no existe diferencia entre la primera obligación y la segunda no puede haber novación, sino solamente reconocimiento de la primera deuda y este nuevo elemento señala el profesor Manuel Borja Soriano que podrá recaer en los siguientes elementos cuando es novación objetiva:

"El objeto "la deuda es de una suma de dinero; se conviene en lo sucesivo recaerá sobre... tantos quintales de trigo."

la causa "yo le debía a usted tal suma de dinero como comprador o como arrendatario y usted me la deja a titulo de deposito o de préstamo..."

la condición "el cambio que consiste en suprimirlo en agregar una condición afecta la existencia misma del crédito: no se puede decir que sea la misma relación la que subsiste" (55).

También señala el citado autor lo que no implica novación y estos son: el plazo, los intereses y las garantías.

Cuando es una novación subjetiva el cambio o el nuevo elemento es el acreedor a quien queda obligado el deudor primitivo; o puede ser el deudor quedando el sustituido y en

consecuencia exonerado de la obligación.

4a. La intención de novar este elemento es indispensable ya que una deuda nueva siempre pueda crearse a lado de una antigua, debiendo manifestar expresamente la intención de novar.

5a. Capacidad y representación es el último elemento que el multicitado autor menciona; diciendo que el deudor debe ser capaz de obligarse ya que contrae una nueva obligación y el acreedor debe ser capaz de disponer de su crédito, puesto que renuncia a su derecho primitivo. En cuanto a la representación, el representante del deudor necesita tener capacidad de obligar a su representado y el del acreedor la facultad de disponer del crédito.

También el autor mencionado señala los efectos de la novación y señala:

"El efecto de la novación es doble; extingue un crédito y hace nacer otro; Es un acto único el que realiza este doble resultado. Uno de estos dos efectos no puede, obtenerse sin el otro; hay entre ellos una estrecha solidaridad, de suerte que nada se hace si alguno de los dos falta por una causa cualquiera, no se nova una deuda sino para reemplazarla por otra y no se crea esta sino para sustituir a otra" (56).

Y así la novación ha sido analizada por el autor Manuel Bejarano Sánchez, que la ha definido así:

" Se extingue una obligación preexistente, por la

(56) BORJA SORIANO, Manuel. Opus cit. pag 622.

creación de una nueva obligación que sustituye a la primera"(57).

El profesor Bejarano Sánchez señala que el artículo 2213 del Código Civil define a la novación de la siguiente manera:

" Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua" (58).

Criticando la definición legal el autor señala:

"Cualquiera obligación puede ser novada, abstracción hecha de su fuente o causa. El precepto legal es estrecho" (59).

Esto lo señala porque la definición solo habla de contrato y no de la obligación en sí, es decir, independientemente de la obligación que proceda o sea la fuente de su origen. Siendo un convenio en sentido amplio, por el que las partes deciden extinguir una obligación preexistente, mediante la creación de una nueva que la sustituye y difiere de ella en algún aspecto esencial.

También señala cuatro elementos de la novación, siendo:

"1.- preexistencia de una obligación ya que es necesaria de un vínculo jurídico previo entre las partes; una de ellas es ya deudora de la otra. Si la novación consiste en renovar, la obligación inexistente por falta de objeto, consentimiento o solemnidad, no es renovable" (60).

Además, debe estar vigente al momento en que se realiza la novación.

(57) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus cit. pag. 452.

(58) Código Civil del Distrito Federal art. 2213

(59) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus. cit. pag. 453

(60) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus. cit. pag. 456

Un segundo elemento que se menciona es la creación de una nueva obligación explicando el profesor Manuel Bejarano Sánchez; la siguiente:

" 2.- Esta nueva obligación es de contenido sustancial del acto novatorio y también debe ser existente y exenta en vicios que pudieren anularla" (61).

El tercer elemento que nos nombra es que exista una diferencia esencial entre la obligación original y la nueva que va a sustituirla, explicando el profesor Bejarano Sánchez:

" 3.- Debe haber una alteración sustancial entre la obligación preexistente y la novatoria, ya que una divergencia accidental no se considera suficiente para constituir una novación" (62)

Y la diferencia puede presentarse en:

novación subjetiva: en los sujetos.

novación objetiva: objeto, vínculo jurídico o causa.

El último elemento es la intención de novar, es decir, el animus novandi la cual se refiere según nuestro autor en:

"El propósito de ambas partes de extinguir la obligación precedente y de crear una nueva en su lugar" (63)

Y así la obligación reciente subroga a la original; debiendo las partes declarar expresamente su propósito.

Señala el profesor Manuel Bejarano Sánchez que los

(61) BEJARANO SANCHEZ, Manuel Opus. cit. pag. 457

(62) BEJARANO SANCHEZ, Manuel Opus. cit. pag. 457

(63) BEJARANO SANCHEZ, Manuel Opus. cit. pag. 458

efectos de la novación son principalmente extinguir una obligación y crear otra derivandose las siguientes consecuencias:

"a) la terminación del crédito supone de sus accesorios;

b) la terminación del crédito implica la de sus limitaciones y modalidades y vicios particulares" (64)

Otro autor que analiza la novación es el autor Ernesto Gutierrez y González, que la define de la siguiente manera:

" Novación es el convenio lato sensu, solemne, celebrado entre dos o mas personas que guardan entre sí el carácter previo de aceptor y deudor, y en ciertos casos interviene un 3ro., y por el cual extinguen el derecho de crédito convencional que los liga, y lo sustituyen, con animo de novar (animus novandi) por otro que difiere del extinguido en uno de sus elementos de existencia" (65)

De la cual el considera que se derivan cuatro elementos que son:

1.- existencia de una obligación previa, que se extingue por la novación.

2.- creación de otra obligación.

3.- un elemento de esencia diferente entre la primera y la nueva obligación.

4.- exteriorización solemne de la voluntad de las partes.

Haciendo la siguiente explicación de los elementos:

(64) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus. cit. pag. 458

(65) GUTIERREZ Y GONZALEZ, E Ernesto. Opus. cit. pag. 920

1.- la existencia de una obligación anterior esta figura señala el profesor Gutierrez y González que se derivan cuatro diversas cuestiones:

a.) fuentes de la obligación anterior, diciendo:

" la novación se puede producir no solo respecto de obligaciones que se originan en un contrato... es de cualquiera pudiendo surgir de una declaración unilateral de voluntad, de una gestión de negocios, de un hecho ilícito..."

(66)

b.) inexistencia de la obligación anterior; y así, si la primera obligación resulta inexistente, no podrá haber novación, pues le falta al convenio novatorio un elemento de definición, de existencia.

c.) nulidad de la obligación anterior; el autor citado adopta lo dispuesto por el artículo 2218 del Código Civil vigente que dice:

"La novación es nula si lo fuere también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad solamente pueda ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen" (67)

d.) modalidad y carga en la obligación anterior; la obligación que se extingue puede estar sujeta a alguna modalidad sin que ello afecte el convenio novatorio y puede ser:

- condición si existe alguna condición suspensiva; esta subsiste dependiente al cumplimiento de esta.

(66) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Opus. cit. pag. 922

(67) Código Civil del Distrito Federal art. 2218

- plazo se puede extinguir por la novación.

- carga o modo pudiendo ser objeto de novación.

2.- creación de una obligación nueva y así, si el convenio novatorio extingue la primera obligación, se entiende que el acreedor no puede aceptarlo sino es con la intención de que sea sustituida por otra nueva; desarrollando las cuatro cuestiones de la siguiente manera:

" a.- inexistencia de la nueva obligación.- el acreedor que admite se extinga por novación un derecho de crédito que le asiste, es porque sabe que tendrá un nuevo derecho de crédito, y por ello, si este resulta inexistente, no se podrá verificar el convenio novatorio, ni se puede extinguir la primitiva obligación" (68).

b.- nulidad de la nueva obligación.- toda extinción del primer crédito está ligado a la creación de uno nuevo; y si este no vale, la novación no surtira sus efectos y quedará subsistente a la primera obligación.

c.- modalidades y carga de la nueva obligación siendo dichas modalidades las siguientes:

- condición.- si esta sujeta a la condición suspensiva la nueva obligación, hay que tomar en cuenta si la modalidad se realiza o no, pues si no se cumple no habrá novación, quedando subsistente el primer crédito.

- plazo.- la nueva obligación puede estar sujeta a plazo, aunque la primera no la haya estado.

- carga.- también puede imponerse una carga a la nueva

(68) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus cit. pag. 924.

obligación.

3.- Un elemento diferencial entre la primitiva y la nueva obligación señalando el profesor Gutierrez y González:

"... que la primitiva obligación y la nueva obligación, difieran en un elemento estructural, pues de otra forma no se podrá realizar el convenio novatorio" (69)

4.- Exteriorización solemne de la voluntad.- también le llama animus novandi mencionando el multicitado autor que:

" si la voluntad de novar no se externa de manera expresa, resultará que no hay novación; habrá otro acto jurídico diverso, pero el acto novatorio no existirá." (70)

Y plasmando con mas claridad su idea, señala:

"... nunca puede ser tácita sino que siempre debe ser expresa, por lo cual sin esa característica no puede existir" (71)

Sobre la novación objetiva señala que es el convenio solemne por medio del cual se extingue una obligación antigua, substituyendola por otra nueva que difiere de aquella en que tiene distinto objeto, o bien es diferente en su relación jurídica.

Y la novación subjetiva, la novación va a ser un convenio solemne por el cual se extingue una obligación antigua y se crea una nueva que difiere de la anterior, en que cambia uno de los sujetos, ya sea el acreedor, ya el deudor.

(69) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus cit. pag. 927.

(70) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus cit. pag. 927.

(71) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus cit. pag. 928.

DACION EN PAGO

Respecto de esta figura el profesor Rafael Rojina Villegas la define de la siguiente manera:

" Es una forma de extinguir las obligaciones, y se presenta cuando el deudor, con el consentimiento del acreedor, le entrega a este una cosa distinta de la debida, quien la acepta con todos los efectos legales del paga"(72).

Y así el autor explica que la dación en pago, por convenio de las partes, el deudor entrega una cosa distinta de la debida, y el acreedor consiente en que con dicha entrega se extinga la obligación.

Y la doctrina tradicional la concibe con una modalidad del pago mismo, y así nuestro Código Civil vigente adopta esta doctrina tomando esta figura como una excepción convencional al principio de exactitud en la substancia de los pagos como lo señala el artículo 2095 dice:

" la obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida" (73)

Sobre esta misma figura el autor Manuel Borja Soriano la define de la siguiente manera:

"Hay dación en pago cuando el deudor entrega en pago a su acreedor una cosa distinta de la que era debida en virtud de la obligación " (74)

Y nuestro Código Civil señala que la obligación se extingue cuando el acreedor recibe en pago cosa distinta de

(72) ROJINA VILLEGAS. Rafael. Opus. cit. pag. 492-493

(73) Código Civil del Distrito Federal artículo 2095

(74) BORJA SORIANO, Manuel. Opus. cit. pag 631

la debida y también señala que si el acreedor sufre evicción, renace la obligación primitiva quedando sin efecto la dación en pago.

Otro autor que estudia la figura de dación en pago como forma de extinción de la obligación es Manuel Bejarano Sánchez diciendo que es:

" cuando el acreedor recibe de su deudor una conducta diversa de la que es objeto de la obligación, como cumplimiento de esta, con el consentimiento del acreedor" (75).

Y del concepto legal señalado en el artículo 2095 del Código Civil vigente, el autor citado prefiere la siguiente definición:

" el cumplimiento actual de la obligación, con una conducta distinta de la que era su objeto original, con el consentimiento del acreedor" (76)

Teniendo tres requisitos principales, que son:

1.- que el acreedor consienta recibir en pago una conducta diversa de la que le es debida.

2.- que el deudor entregue la cosa, proporcione el hecho u observe la abstención propuesta.

3.- si el objeto de la dación en pago es una cosa, es indispensable que sea propiedad del deudor.

Por último, el profesor Ernesto Gutierrez y González señala:

(75) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus. cit. pag. 471

(76) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus. cit. pag. 471

"la dación en pago es un convenio en virtud del cual un acreedor acepta recibir de su deudor, por pago de su crédito, unobjeto diverso del que se le debe" (77)

Y su defición, el citado autor, precisa cuatro elementos que son:

1.- existencia de un derecho de crédito.

2.- ofrecimiento del deudor de cumplir su obligación con un objeto diferente del debido.

3.- aceptación del acreedor de ese cambio de objeto.

4.- que el objeto que se entrega en cambio, sea dado en pago.

Y esta figura, señala el autor Ernesto Gutiérrez y González, el Código Civil vigente estima que su naturaleza es la de una simple forma de pago, en virtud de un convenio entre el deudor y el acreedor y el recibir un objeto diverso no implica la creación de una nueva obligación.

COMPENSACION.

El profesor Rafael Rojina Villegas, define a la compensación, como:

" Es un medio de extinguir obligaciones recíprocas para evitar desplazamiento inútil de dinero o bienes fungibles, ya que sería contrario a la rapidez de las transacciones que el deudor pagará a su acreedor, para que este a su vez, siendo deudor del primero le hiciera un nuevo pago" (78)

(77) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto Opus. cit. pag. 989

(78) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus. cit. pag. 495

Justificandose esta figura por una razón de equidad, ya que sería injusto que el deudor pagara a su acreedor pudiendo quedar expuesto a la insolvencia.

Se han dado cuatro diferentes tipos de compensación y estos son:

1.- legal: el profesor Rojina Villegas señala:

" Cuando dos sujetos reúnen la calidad de deudores y acreedores reciprocamente, y por su propio derecho, respectode deudas líquidas, exigibles y homogneas" (79)

2.- judicial: esta compensación se va a presentar cuando faltando algún requisito que la producirían de pleno derecho, la pronuncia el juez acogiendo la excepción o reconvencción que el demandado opone a la demanda del actor, tal y como lo menciona el profesor citado.

3.- convencional: se da cuando las partes de común acuerdo, declaran compensables dos créditos que no lo eran ya que no satisfacían determinados requisitos legales, necesarios para que se diera y los cuales no deben ser líquidos o exigibles, o que no sean fungibles entre sí.

4.- facultativa: se presenta según el autor Rojina V.

"Cuando por declaración unilateral de una de las partes a quien no se puede oponer la compensación por la otra, acepta que opere, bien sea para que reconozca como exigible el crédito que no lo es, o lo estime como líquido a pesar de su indeterminación" (80)

(79) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus. cit. pag. 497

(80) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus. cit. pag. 500

Y así los efectos de la compensación es el extinguir dos deudas, hasta la cantidad que imparte la menor produciendo sus efectos de pleno derecho extinguiendo las relaciones correlativas.

Por su parte, el autor Borja Soriano, menciona a la compensación adoptando la definición legal del Código Civil vigente que en su artículo 2185 dice:

" Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho" (81)

Explicándolo de la siguiente manera: " es cuando dos personas se deben mutuamente objetos semejantes, no es necesario que cada una de ellas pague a la otra lo que debe; es mas sencillo considerarlas como liberadas ambas hasta la concurrencia de la menor de las dos deudas, de manera que el excedente de la mayor quede solo para ser objeto de una ejecución efectiva..." (82)

Debiendo cubrir cinco condiciones que son las siguientes:

1.- Reciprocidad

2.- Fungibilidad.- las dos deudas deben consistir en una cantidad de dinero o que sean de la misma especie o calidad.

3.- liquidez.- es decir que ambas deudas sean determinables.

4.- exigibilidad.- el pago no puede rehusarse

(81) Código Civil del Distrito Federal art. 2185
(82) BORJA SORIANO, Manuel. Opus. cit. pag. 636

5.- embargabilidad.

Y los efectos de la compensación surten de pleno derecho, extinguiendo todas las obligaciones correlativas.

Y así el profesor Manuel Bejarano Sánchez define a la compensación así:

"cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho". (83)

Su efecto es extinguir por ministerio de ley dos deudas.

También menciona las cuatro clases de compensación, definiéndolas así:

1.- compensación legal "es la que tiene su fuente en la ley, pues su efecto se produce por ministerio de ésta" (84)

2.- compensación voluntaria "cuando no se puede llevar a cabo la legal; puede pactarse la convencional como origen de la voluntad de los dos sujetos" (85)

3.- compensación facultativa "se genera por voluntad de una de las partes quien, prescindiendo de su ventaja, impone una compensación que legalmente no se efectuaba en su protección" (86)

4.- compensación judicial "se origina en un acto jurisdiccional, pues la impone una sentencia de juez competente o un laudo arbitral" (87)

Señala dos efectos jurídicos de la compensación; y estos son:

(83) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus. cit. pag. 479

(84) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus. cit. pag. 480

(85) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus. cit. pag. 482

(86) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus. cit. pag. 483

(87) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus. cit. tap. 484

a.) extingue los créditos, si fueren de la misma cuantía, o hasta el importe de la menor quedando la diferencia.

b.) extingue los accesorios en la misma proporción.

Y el autor Ernesto Gutiérrez y González, define a la compensación de la manera siguiente:

" es la forma admitida o que establece la ley, en virtud de la cual se extinguen por ministerio de ley dos deudas, hasta el importe de la menor, y en las cuales los sujetos titulares reúnen la calidad de acreedores y deudores recíprocamente".

(88)

Menciona que tiene gran utilidad jurídico-económica ya que simplifica los pagos por que se balancea la deuda haciendose un solo pago.

Y sus requisitos para que pueda operar esta figura son:

a.) reciprocidad .- entre personas que se consideran deudoras-acreedoras, por su propio derecho.

b.) que el objeto de ambas obligaciones sean fungibles.

c.) las deudas sean líquidas.

d.) sean exigibles.

e.) sean expeditas.

f.) sean embargables los créditos.

Y tiene dos requisitos mas, los cuales resultan secundarios, y son:

g.) capacidad de deudores

h.) que las deudas sean pagaderas en igual lugar.

(88) GUTIERREZ Y GONZALES, Ernesto Opus. cit. pag. 973

También nos explica las especies de compensación, y estas son:

- establecida por la ley,
- convencional,
- facultativa,
- judicial.

CONFUSION.

El autor Rafael Rojina Villegas, define a la confusión de la manera siguiente:

"...si las calidades de acreedor y el deudor se reúnen en la misma persona, hay una imposibilidad lógica de que subsista el vínculo obligatorio" (89)

Señala el Código Civil vigente que se presenta:

"... cuando las calidades del acreedor y de deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa" (90)

Siendo una consecuencia lógica según lo analiza el profesor Rafael Rojina Villegas diciendo:

"nadie puede ser deudor de sí mismo" (91)

Y señala como causas que dan origen a la confusión:

1.- por sucesión a título universal, que es cuando el acreedor hereda al deudor o viceversa, esto se presenta después de haberse hecho la partición hereditaria.

(89) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus. cit. pag. 502

(90) Código Civil del Distrito Federal art. 2206

(91) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus. cit. pag. 503

2.- Por sucesión a título particular cuando el deudor adquiere en forma onerosa o gratuita el crédito que existe en su contra, dándose así la extinción de la obligación.

Por otro lado, el profesor Manuel Borja Soriano señala que la confusión es:

"la reunión de las calidades de acreedor y de deudor en una misma persona" (92)

Teniendo como efectos.- la extinción de el crédito y la deuda, es decir, termina con la obligación en su aspecto pasivo y activo.

Y la figura de la confusión se uede presentar en:

- en el caso de una adquisición del crédito por acto entre vivos; por ejemplo: el acreedor cede su crédito a su deudor.

- en caso de que se herede el crédito por el acreedor al deudor o viceversa.

Y así el autor Manuel Bejarano Sánchez lo define de acuerdo con el concepto legal:

" la obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reunen en una misma persona" (93)

Al reunirse el crédito y la deuda en la misma persona elimina la relación jurídica obligacional, pues el vínculo de derecho enlaza dos extremos, al acreedor y al deudor desapareciendo la relación jurídica.

(92) BORJA SORIANO, Manuel. Opus. cit. pag. 642

(93) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus. cit. pag. 491

El profesor Ernesto Gutierrez y González dice:

"el acto en virtud del cual las calidades de acreedor y deudor en un solo derecho de crédito se unen en una sola persona" (94)

Y se da en tres casos, según el citado autor:

1.- cuando el acreedor asume al mismo tiempo la calidad de deudor o viceversa.

2.- cuando un tercero sucede tanto al acreedor como al deudor, en la relación obligacional.

3.- cuando por azar, resulta el deudor beneficiado con aquello que está obligado a dar.

REMISION.

Según el autor Rafael Rojina Villegas es:

"el medio liberatorio por excelencia, ya que implica un acto jurídico unilateral o bilateral por virtud del cual el acreedor libera al deudor de su obligación" (95)

Y esto es, que el acreedor perdona la deuda al deudor, existiendo un acuerdo entre ambos, siendo un negocio jurídico bilateral teniendo como consecuencia la extinción de la obligación principal y todas las accesorias.

A su vez, el profesor Manuel Borja Soriano la define así:

"Es la exención de la obligación que el acreedor concede al deudor sin recibir nada de este" (96)

(94) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ops. cit. pag. 962

(95) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus. cit. pag. 505

(96) BORJA SORIANO, Manuel. Opus. cit. pag. 645

En resumen, por el perdón del acreedor al deudor se extinguen las obligaciones.

Y el autor Manuel Bejarano Sánchez dice que remisión es:

"el perdón de la deuda que el acreedor hace a su deudor, con la conformidad de éste" (97)

Enfocandolo a la naturaleza jurídica es la dimisión de un derecho personal o de crédito que vincula a los dos extremos personales e impone la consulta de ambos para para integrar el perdón de deuda.

Teniendo como características que:

- es un convenio.
- en gratuito.

El profesor Ernesto Gutiérrez y González define a la remisión y dice:

" es el acto jurídico por el cual el acreedor admite voluntaria y unilateralmente al derecho de exigir, total o parcialmente a su obligado-deudor, el pago de la prestación debida" (98)

Teniendo como efecto principal extinguir el derecho al crédito y si la deuda esta garantizada extingue esta, también:

Y el Código Civil la define en el artículo 2209 Siendo un acto de carácter unilateral.

(97) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus. cit. pag. 497

(98) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto Opus. cit. pag. 970

DELEGACION.

Rafael Rojina Villegas la define como una forma independiente de extinción de la obligación, diciendo:

"Es una orden dada por una persona a otra para que esta última realice una prestación o haga una promesa a un tercero, en forma que la prestación o la promesa se sobreentienda hecha por cuenta de la primera" (99)

Por tanto, son siempre necesarias en la relación tres personas:

- delegante.- que da la orden de pagar o prometer
- delegado.- persona a quien se le da la orden
- delegatorio.- a quien se le hace la prestación o la promesa.

Si la orden es pagar o prometer se da, ya sea, delegación de pago o delegación de crédito; sin que medie diferencia substancial alguna.

Y tiene como fin primordial evitar inutilmente pagos sucesivos con el desplazamiento de bienes o dinero; y se dan cuatro clases de delegación:

a.) titulada.- el delegado conviene con el delegante en que pagará lo que este adeuda al delegatorio.

b.) pura o abstracta.- sin mediar las dos obligaciones previas, el delegado paga al delegatorio, cumpliendo una orden del delegante.

c.) novatoria o perfecta.- por convenio celebrado por las tres partes, expresamente se estipula que la relación

(99) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus. cit. pag. 507

jurídica existente entre las partes quedan extinguidas para dar nacimiento a una relación nueva.

d.) simple o imperfecta.- es en donde falta la novación, si un nuevo deudor es delegado para pagar la deuda del delegante o el acreedor lo acepta pero no libera al primero, el efecto es que, el segundo deudor se añade al primitivo.

El profesor Manuel Borja Soriano menciona a la delegación como una forma extintiva de la obligación derivada de la novación; diciendo:

"Hay delegación siempre que una persona, presentada por otra, se obliga para con una tercera. Tres personas figuran necesariamente en la delegación: 1.- el delegante quien, la mayor de las veces toma la iniciativa de la operación. Pone en relación a las otras personas, 2.- el delegado, quien, por suplico o por orden del delegante consiente en obligarse, 3.-

En fin, el delegatorio: es la persona que acepta como obligacional tercero presentado por el delegante. Su aceptación es indispensable para que haya delegación" (100)

Siendo de gran utilidad económica ya que simplifica las operaciones por hacer y en obtener, por medio de una presentación única, obteniendo los mismos resultados.

Por otro lado, el autor Manuel Bejarano Sánchez definiendola:

" El delegante ordena al delegado que haga un pago en favor del delegatorio. Los tres se se ponen de acuerdo, y se

(100) BORJA SORIANO, Manuel. Opus. cit. pag. 625

perfecciona la delegación" (101)

Y nos menciona dos clases de delegación; que son.-

a.) delegación con obligaciones previas que se da:

- no novatoria.- cuando el acreedor no admite la liberación de su deudor original; la cual sólo produce el efecto de adquirir un nuevo deudor (adpromisión).

- novatoria.- extingue obligaciones previas.

b.) delegación sin obligaciones previas.- no hay novación porque las partes no tienen vínculos pre-existentes que puedan ser extinguidos.

De lo anterior, cabe destacar que el profesor Bejarano Sánchez, señala la delegación como una forma de la novación.

Finalmente, el autor Ernesto Gutiérrez y González, menciona:

"Se verifica cuando el deudor pide extinguir la deuda, y ofrece a su acreedor que creara otra obligación con un deudor diferente que esté conforme a asumir iguales responsabilidades que las que se extinguieron" (102)

Señalando las mismas especies de delegación que el autor anterior, explicandolas así:

a.) delegación con obligaciones previas es cuando el delegante es al mismo tiempo acreedor del que se va a constituir en delegado.

b.) delegación perfecta.- es cuando el delegante ofrece al delegatorio, un nuevo delegado y el delegatorio acepta que se extinga la primera obligación y subsista sólo la del delegado.

(101) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus. cit. pag. 465

(102) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus. pag. 937

c.) delegación imperfecta.- cuando el delegante ofrece a su acreedor o delegatorio, un nuevo delegado para que asuma la obligación pero no va a aceptar que se extinga la primera obligación del delegante o sea el del deudor original.

PRESCRIPCIÓN.

Por parte de el profesor Rafael Rojina Villegas no contempla esta figura como forma de extinción de las obligaciones.

Y a diferencia el autor Manuel Borja Soriano señala a la prescripción como forma de extinción de las obligaciones en especial la prescripción negativa la cual la define de la siguiente manera:

"Prescripción negativa la exoneración de obligaciones por no exigirse su cumplimiento mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley" (103).

Derivándose dos elementos que son:

a.) La inacción del acreedor, que no exige el cumplimiento de la obligación.

b.) el transcurso de cierto tiempo por el cual dura esa inacción.

Para el maestro Manuel Bejarano Sánchez aporta el siguiente concepto de la prescripción y esta es:

"una institución de orden público que extingue la facultad de un acreedor que se ha abstenido de reclamar su

(103) BORJA SORIANO, Manuel. Opus. cit. pag. 649

derecho durante determinado plazo legal, a ejercer coacción legítima contra un deudor que se opone al cobro extemporáneo o extingue la declaratoria de prescripción." (104)

Y legalmente conforme al artículo 1158 del Código adjetivo se desprenden tres supuestos:

- a.) que haya transcurrido determinado plazo;
- b.) que el acreedor hubiere observado una actitud pasiva, absteniéndose de reclamar su derecho en forma legal;
- c.) que el deudor se oponga oportunamente al cobro judicial extemporáneo ejercitando una acción para obtener la declaración correspondiente.

Por último, el profesor Ernesto Gutiérrez y González aporta su definición a la prescripción y es:

"es la facultad o el derecho que la ley establece a favor del obligado-deudor, para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con la prestación que debe, o bien la acción que tiene para exigir a la autoridad competente, la declaración de que ya no le es cobrable en forma coactiva, la prestación que debe, por haber transcurrido el plazo que le otorga a su acreedor la ley, para hacer efectivo su derecho." (105)

Señalando dos clases de prescripción que son:

- a.) adquisitiva: donde se adquieren bienes mediante el transcurso del tiempo.
- b.) liberatoria: libra al deudor de sus obligaciones,

(104) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus. cit. pag. 503-504

(105) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus. cit. pag. 886

por el transcurso del tiempo.

CADUCIDAD.

El profesor Rafael Rojina Villegas tampoco contempla a la caducidad como forma de extinción de las obligaciones.

Por otro lado, el autor Manuel Borja Soriano nos menciona que la prescripción y la caducidad son difíciles de diferenciar siendo la caducidad lo que puede resultar de la expiración de los plazos fijados por convenios particulares o por decisiones de los tribunales para el cumplimiento de un hecho, la ejecución de una prestación, la manifestación de una voluntad o el ejercicio de una opción o de una facultad.

Así es la manera en que nos define a la caducidad como forma de extinción de las obligaciones.

Y el autor Manuel Bejarano Sánchez aporta el siguiente concepto sobre la caducidad.

"la decadencia o pérdida de un derecho porque el titular del mismo ha dejado de observar, dentro de determinado plazo, la conducta que la norma jurídica imponía como necesaria para preservarlo." (106)

Teniendo como características las siguientes:

- 1.- la caducidad extingue derechos.
- 2.- la caducidad puede ser legal o convencional.
- 3.- la caducidad afecta a derechos ya nacidos y suprime derechos en gestación.
- 4.- la caducidad es fatal.

(106) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus. cit. pag. 512

Por último, el profesor Ernesto Gutiérrez y González define a la caducidad, así:

"es la sanción que se pacta, o se impone por la ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntaria y conscientemente, una conducta positiva pactada, o que determina la ley, para hacer que nazca, o para que mantenga vivo, un derecho sustantivo o procesar según sea el caso". (107)

Y señala la caducidad convencional, la cual es pactada por un convenio.

La caducidad legal la cual la impone la ley estableciendo un plazo legal.

RENUNCIA.

El maestro Rafael Rojina Villegas, no la toma como figura que extingue a las obligaciones.

Y por el contrario, el autor Manuel Borja Soriano, señala a la renuncia, como:

"desistimiento, espontáneo o convencional de un derecho adquirido o de una garantía o de una facultad o ventaja patrimonial o moral hecha por el respectivo titular." (108)

Teniendo como naturaleza jurídica ser un acto unilateral

Para el profesor Manuel Bejarano Sánchez la renuncia es:

"la dimisión voluntaria de cualquier derecho, se renuncia a cualquier derecho. Es un acto unilateral." (109)

(107) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus. cit. pag. 945

(108) BORJA SORIANO, Manuel. Opus. cit. pag. 645

(109) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Opus. cit. pag. 498

Es un acto unilateral la renuncia cuando esta se hace por un derecho personal.

Finalmente, el maestro Ernesto Gutiérrez y González define así la renuncia:

"acto jurídico unilateral de dimisión o dejación voluntaria de un derecho de índole patrimonial". (110)

los elementos de la renuncia son:

- a.) capacidad para renunciar,
- b.) que el derecho sea renunciabile.

Y este autor es el único que considera que una de las especies de la renuncia es el abandono.

(110) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus. cit. pag. 965

CAPITULO IV.- ESTUDIO JURIDICO DEL ABANDONO.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

El vocablo abandono proviene del latín derelictus y significa "acción de dejar o desamparar personas o cosas."

(111)

La palabra abandono es sinónimo de renuncia, desistimiento, abdicación, cambiando el significado según sea la naturaleza del objeto a que se refiere o la situación en que se efectúa.

El abandono es un vocablo más genérico y más amplio que la renuncia y diferente en cuanto a su contenido y al objeto; ya que se pueden abandonar todas las cosas, los derechos y hasta los deberes, sin que sea posible renunciar a muchos de estos últimos.

Los actos de abandono, se han presentado desde las primeras reglas establecidas para la conducta del hombre, un ejemplo claro lo tenemos en el Código de Hammurabi el cual reguló los actos del pueblo Babilónico y en el cual regulaba el abandono de feudo, el abandono de casa y el abandono de Ciudad, siendo establecido de la siguiente manera:

a.) Abandono de feudo: "30.- Si un oficial o un especialista (militar) ha dejado abandonado su campo, su huerto y su casa, motivado por las obligaciones del feudo; y tras ello se ausentó; (si) otro, después de su partida, se hizo cargo de su campo, su huerto y su casa y cumplió las obligaciones del feudo durante tres años; si (el anterior

feudatario) regresare y reclamase su campo, huerto y casa, no se le concederán, sólo quien se hizo cargo de ellos y cumplió las obligaciones del feudo se convertirá en feudatario.

31.- Si se ausenta solamente un año y (luego) regresa, su campo, huerto y casa le serán devueltos y será él quien cuide por sí mismo de cumplir las obligaciones de su feudo"

(112)

b.) Abandono de casa.- "141.- Si la esposa de un señor, que vive en la casa de (ese) señor; decide marcharse y motiva la división (de la familia), descuida su casa (y) humilla a su marido, lo probarán contra ella. Entonces, si su marido declara que quiere repudiarla, podrá repudiarla no tendrá que darle nada (ni) para sus gastos de partida (ni por) la repudiación. Si su marido declara que no quiere repudiarla, su marido podrá tomar (en matrimonio) a otra mujer; en cuanto a la (primera) mujer vivirá como esclava en casa de su marido." (113)

En nuestro derecho civil, el citado abandono de casa es tratado como abandono de personas y es regulado por el Código Penal como un tipo delictivo.

También se señalaba como abandono de casa el siguiente:

"172.- Si su marido no le hizo (ninguna) donación se le entregará su dote y, de los bienes de la herencia de su marido, tomará una parte como la de su hijo heredero. Si sus hijos la maltratan para hacerla salir de la casa de su

(112) Código de Hammurabi. Editorial CE y Dist. pag. 95

(113) Código de Hammurabi. Editorial CE y Dist. pag. 110

marido; los jueces investigarán sus antecedentes, (si) culpan a los hijos, esa mujer no abandonará la casa de su marido. Si esa mujer se propone salir (de la casa) cederá a sus hijos la donación que su marido le entregó, (pero) tomará la dote (que provenía) de la casa de su padre. Entonces el hombre de su elección la tomará en matrimonio." (114)

c.) Abandono de Ciudad.- El Código de Hammurabi contemplaba el abandono de Ciudad como una forma de pérdida de obligaciones y derechos, señalando:

"136.- Si un señor abandonó su Ciudad y huyó (y si) después de su defección, su esposa ha entrado en la casa de otro (hombre), en caso de que ese señor regrese y desee recobrar a su esposa, puesto que él desdeñó su Ciudad y huyó (de ella), la esposa del fugitivo no retornará a su (primer) esposo." (115)

En el antiguo derecho romano, y tomando en cuenta la forma en que se hallaba constituida la figura de "familia", en la cual se facultaba al jefe, es decir, al pater familias, para abandonar a los descendientes que no quisiera admitir, teniendo el derecho conocido como jus exponendi, que era uno de los derechos que integraban la potestas patria y que sólo era limitado por los emperadores.

El pater familias también tenía la facultad de abandonar los hijos, la mujer si estaba in manu, los esclavos y los animales, y en caso de que los esclavos y los animales que

(114) Código de Hammurabi Editorial CE y Dist pag. 110

(115) Código de Hammurabi Editorial CE y Dist pag. 136

hubieran causado un daño o perjuicio el pater-familias estaba obligado a resarcir el daño ya fuese con sus productos o trabajo; esta clase de abandono se denominaba in noxa, autorizando al dueño del animal a abandonarlo en favor del perjudicado y librarse así del pago de los perjuicios ocasionados. El hijo y la mujer dados in noxa, se constituía in manu, situación parecida a la esclavitud, decayendo el dar a la mujer in noxa, cuando desapareció el matrimonio cum manus, al igual que el dar a los hijos in noxa, siendo en la época de Justiniano cuando desaparece por completo.

En la doctrina del cristianismo, el abandono es considerado como una acción reprobable, y en la mayoría de los casos es tomado como un delito severamente castigado por su ley, ya que va en contra el principio de humanidad, el cual es uno de los pilares de esta doctrina.

En el antiguo derecho francés se conoció el abandono de bienes, como cesión de bienes ya que se consideraba el abandono como el dejar los bienes sin importar si un tercero los hacía suyos, teniendo características similares a la cesión de bienes de los romanos.

También, el derecho español, regula el abandono de su Código Penal de 1870, ya que era considerado un delito, en el orden familiar, el dejar en exposición un hijo legítimo con el ánimo de hacerle perder su estado civil, alcanzando también al facultativo o funcionario público que abusando de su profesión coopera para la ejecución del mismo. Y en su

Código Civil también se encontraba regulado, y se daba el nombre de derelicto a la cosa abandonada, y para que se insinuara el abandono se requería que fuere voluntario y libre por lo que no se consideraban abandonadas las cosas que se quitaron, que fueran dejadas por miedo o para evitar una responsabilidad que precediera de cosas hipotecadas, que el dueño las desamparara al llegar el vencimiento del plazo de la acción garantizada, en este caso especial es reconocido por la ley Hipotecaria española en sus artículos 128 y 129.

Con arreglo a las legislaciones modernas el abandono puede ser:

- a.) activo
- b.) pasivo

El abandono pasivo se da en el caso de abandono de animales y el abandono activo se presenta en el abandono de Bienes o personas.

El abandono puede ser impuesto por la ley como es el caso de accesión o consagrado como medida de utilidad pública.

Para reconocer cuando se está en presencia del abandono, se debe tomar en cuenta:

- a.) el abandono no se presume
- b.) que se deje la cosa con la intención de que no sea mas nuestra
- c.) debe ser expreso.

Para establecer con mayor exactitud el abandono, y que no sea confundido con la renuncia como algunos autores lo

equiparan señalaremos, que el abandono es más general y amplio que la renuncia y diferente en cuanto al contenido y al objeto, ya que se pueden abandonar cosas, derechos y hasta deberes y en el caso de la renuncia los deberes no son renunciables, esencialmente los que son de carácter obligatorio.

En cuanto a sus efectos, los actos de abandono pueden modificarse y hasta anularse en una restitución de la cosa, derecho o persona, y la renuncia tiene el carácter de obligatorio con requisitos formales, sin que se puedan anular ni modificar.

Gramaticalmente, el abandono equivale a "dejar desamparada a una persona o cosa" y el renunciar es "hacer dejación voluntaria, dimisión o apartamiento de una cosa que se tiene o del derecho y acción que se puede tener."

EL ABANDONO EN MATERIA FAMILIAR.

En el orden familiar, el abandono es una figura que se presenta como causal de divorcio, siendo el abandono de hogar, y la cual se desarrolla cuando se da el abandono del domicilio conyugal.

En nuestro Código Civil Vigente para el Distrito Federal, se señala en el artículo 267 fracciones VIII, IX y XVIII, el cual dice:

"art. 267.-Son causas de divorcio;...

VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;...

IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;...

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos."

Interpretando lo anterior, para que exista el abandono en la materia familiar, como causal de divorcio se requiere:

- a.) La existencia del vínculo matrimonial,
- b.) que exista un domicilio conyugal; y
- c.) que se dé la separación de uno de los cónyuges, del hogar conyugal por un tiempo determinado en el domicilio

conyugal sin que exista motivo justificado.

Esta figura del abandono del hogar conyugal, tiene como efectos jurídicos, el declarar disuelto el vínculo matrimonial, el obligar al cónyuge culpable a suministrar alimentos a favor del cónyuge inocente y de los hijos que hayan sido procreados, y en algunos casos, se llega a declarar la pérdida de la patria potestad o algunas limitaciones que el juez juzgue pertinentes sobre los hijos.

EL ABANDONO EN MATERIA PENAL.

La principal clase de abandono que se presenta en materia penal, es el abandono de personas ya que la seguridad física de la persona humana, llega a ser puesta en peligro, no por actos o hechos intencionalmente dirigidos a lograrlo, como puede ser considerado el homicidio y las lesiones, sino también el acto del abandono material de quien no se encuentra en posibilidades de procurarse y proveer su propio cuidado.

El peligro para la seguridad física del sujeto abandonado lo conduce directamente a la clase de los delitos contra la persona, o contra la seguridad de la persona, pero la violación del deber de no abandonar al incapaz, sirve principalmente para determinar el sujeto activo del delito ha inducido al legislador a colocar el delito en el orden de los que van en contra de la familia.

Y en materia penal podemos señalar que el abandono existe al dejar a la persona en situación de desamparo material, con peligro para su seguridad física, sea llevándola a un lugar o dejándola donde se encontraba; sin que se considere delito el desamparo moral y aunque fuera material y no implique un peligro para la seguridad física.

El sujeto pasivo del delito debe ser una persona incapaz de proveer su propio cuidado material y el ser incapaz de proveer su propio cuidado material y el ser incapaz puede

provenir de varias causas como sería: ser menor de edad, o sufrir alguna enfermedad física o mental, que le impida a la persona valerse por sí misma.

El sujeto activo del delito es aquella persona que está obligada a no abandonar ya sea porque la ley lo establezca o por determinada situación convencional teniendo la obligación de tener que cuidar o vigilar a una persona.

Se da la culpabilidad al momento de tener la voluntad de dejar materialmente desamparado al menor, o al incapaz que está en peligro su seguridad personal.

Tomándose como agravantes el que en consecuencia del abandono, el sujeto pasivo sufra algún daño físico o moral, si ocurriere la muerte del abandonado, o si quienes lo abandonan sean sus padres o quienes ejercen la patria potestad o la tutela.

Y se consideran atenuantes en el caso de abandono derivado por la pobreza o por ignorancia.

En el derecho penal mexicano, el abandono se define como:

"Delito contra la vida y la integridad corporal que se comete por aquel que abandona a un incapaz de cuidarse a sí mismo, o una persona enferma teniendo la obligación de cuidarlos, se produce al dejar al incapaz o al enfermo, en una situación de desamparo tal que ponga en peligro su seguridad física, sea llevándolos a un lugar o dejándolos

donde se encontraban.(116)

También se ha definido el abandono como la acción de privar a los sujetos pasivos aludidos por la ley, de los cuidados que se tiene obligación de impartirles ya se deriven de la ley o de situaciones de hecho, colocándolos en una situación de peligro en contra de su salud o de su vida (117).

El delito del abandono de un menor incapaz de cuidarse por sí mismo lo encontramos tipificado en el artículo 335 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, y el que a la letra dice:

" art.335.- Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse así mismo o a una persona enferma, teniendo la obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido."

Al analizar el citado artículo podemos señalar que el abandono no sólo se limita a los menores de edad, sino habla de cualquier incapaz de cuidarse a sí mismo con lo cual se pone en peligro la integridad y la vida de las personas incapaces.

(116) DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa. México 1986 pag 6 (117) PORTE PETIT, Candaulap Celestino, Dogmática social sobre los delitos contra la vida y la salud personal, Editorial Porrúa S.A. México 1990 pag 556

También, en nuestra legislación se regula el abandono del cónyuge y de los hijos, y el Código Penal Vigente para el Distrito Federal señala que el delito se comete por quien sin motivo justificado abandona a sus hijos o a su cónyuge, dejándolos sin recursos para satisfacer sus necesidades de subsistencia, encontrándose tipificado en el artículo 336, el cual dice:.

"Art. 336.- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicará de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado".

En este delito lo que se sanciona es el incumplimiento doloso del deber impuesto a los cónyuges, de proveer lo necesario para el sostenimiento del hogar.

Y se señala como abandono al cónyuge o a los hijos tanto el que se aleja de ellos sin darles recursos para atender sus necesidades de subsistencia como el que hallándose separado no les suministra dichos recursos.

Considerándose, en materia penal el abandono como un delito de omisión, aún cuando la idea del abandono pueda implicar la realización de actos materiales de carácter positivo, pero lo que es relevante es la omisión en el incumplimiento de la conducta debida.

EL ABANDONO EN MATERIA PATRIMONIAL.

A).- EL ESTUDIO DEL ABANDONO EN LA COPROPIEDAD.

1.- Concepto.

Para un mejor desarrollo del tema, comenzaré por señalar el concepto de copropiedad, el cual en el artículo 938 del Código Civil Vigente, señala:

"Hay copropiedad cuando una cosa pertenecen proindiviso a varias personas"(118)

El profesor Rafael Rojina Villegas nos explica que la copropiedad se presenta cuando "una cosa o un derecho patrimonial pertenecen, pro-indiviso, a dos o más personas. Los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinadas de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en cierta proporción, es decir, sobre parte alícuota"(119).

Siendo parte alícuota, una parte ideal determinada desde el punto de vista mental aritmético, en función de una idea de proporción, teniendo cada copropietario el dominio absoluto sobre su cuota, sufriendo sólo las restricciones o modalidades de que toda forma de propiedad puede ser objeto.

2.- Principios de la Copropiedad.

La copropiedad tiene como principios fundamentales los siguientes:

1.- Todo acto de dominio de disposición, sólo es válido

(118) Código Civil para el Distrito Federal. art. 938.

(119) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo III. México 1976. Editorial Porrúa. pag. 345.

si se lleva a cabo con el consentimiento unánime de todos los copropietarios, es decir, que se debe hacer valer el derecho del tanto a los copropietarios tal y como, se establece en el artículo 973 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice:

" Los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alícuota respectiva si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A ese efecto, el copropietario notificará a los demás, por medio de notario o judicialmente, la venta que tuviere convenida para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto. Transcurridos los ocho días, por el solo lapso del término se pierde el derecho. Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno"(120).

Y en caso de que más de un copropietario quiere hacer uso del derecho del tanto será preferido el que represente la mayor parte, y el caso de tener el mismo derechos se designará por la suerte.

2.- Los actos de administración del bien, objeto de la copropiedad se llevará acabo por la mayoría de personas e intereses, y comprenden todos aquellos actos de conservación y uso de la cosa sin alterar su forma, sustancia o destino, con la excepción del arrendamiento en donde se exige el consentimiento de todos los copropietarios, aunque no sea acto de dominio.

(120) Código Civil para el Distrito Federal. Art. 973.

3.-Formas de copropiedad.

El profesor Luis Donderis Tatay, señala que "atendiendo al objeto, la comunidad puede ser ordinaria y forzosa, según que los partícipes conserven el derecho de pedir cuando les plazca la división, o por el contrario, que la naturaleza de las cosas no permita realizar"(121).

También, se han establecido otras formas, según los siguientes puntos de vista:.

"voluntarias y forzosas.- La copropiedad voluntaria es aquella que por su naturaleza se da una cómoda división en el momento que los condueños lo deseen y las forzosas son aquellas en que existe la imposibilidad de llegar a la división o a la venta, de manera que la ley se ve obligada a reconocer.

Temporales y permanentes .- Toda copropiedad ordinariamente es voluntaria, por ser temporal y excepcionalmente al ser forzoso es cuando se da permanente.

Reglamentadas y no reglamentadas.- Las reglamentadas son las que han merecido una organización del legislados, y son las forzosas, tomando en cuenta ciertas características y conflictos que pueden presentarse dada su naturaleza.

Sobre bienes determinados y sobre un patrimonio o universalidad.- La copropiedad sobre un patrimonio integrado por su activo y pasivo; es el caso de la copropiedad hereditaria, y cada heredero tiene una parte alícuota y la

(121) DONDERIS TATAY, Luis. Teoría de la Copropiedad. Editorial Reus. Mexico 1933. pag. 22-23.

copropiedad sobre bienes determinados recae directamente sobre un bien o bienes determinados.

Por acto entre vivos o por causa de muerte.- La copropiedad se crea por acto entre vivos puede tener como fuente un contrato, un acto jurídico unilateral, un hecho jurídico o la misma prescripción, y se origina por causa de muerte cuando se da un intestado o una sucesión legítima"(122).

4.- Elementos de la copropiedad.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González nos señala que los elementos de la copropiedad son:

a).- Pluralidad de sujetos.- Existen como propietarios y titulares del bien o bienes cuando menos dos individuos con el mismo derecho real.

b).- Unidad de concepto.- Consiste en que los titulares del derecho real el conjunto ejercen el dominio sobre los mismos elementos, sin que materialmente pueda deslindarse la parte de cada uno.

c).- Cuotas ideales a cada propietario.- Es la parte alícuota, que el copropietario soba que tiene de la cosa, sea un determinado por ciento, sin que pueda determinar que parte le corresponde, ya que su por ciento es sobre todas las cosas.

5.- Formas en que la copropiedad se extingue.

En nuestra legislación, sólo se contempla una forma de extinción que es la renuncia esta se encuentra contemplado en

(122) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus cit. pag. 347-349.

el artículo 944 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

" Art. 944.- Todo copropietario tiene derecho para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa ó derecho común. Sólo puede eximirse de esta obligación el que renuncie a la parte"(123).

El contribuir a los gastos de conservación del bien es una obligación, esta implica los gastos de conservación, de goce de la cosa y a los eventuales gastos que se acuerden por la mayoría, siendo esto una carga real, contemplándose volver a hacer uso de la misma.

Otra forma de extinguir la copropiedad sería el abandono, el cual no contempla nuestra legislación pero que es una figura distinta a la renuncia como anteriormente se ha señalado y que debería ser contemplado para así evitar problemas y conflictos que se presentan cuando uno de los copropietarios deja, es decir, abandona su parte alícuota sin dejar renuncia a esos derechos y sin que haga transmisión de esos derechos, presentándose un gran conflicto al momento de la administración y disposición del bien.

Esta figura del abandono de los derechos de copropiedad podría ser adoptada del derecho argentino el cual si contempla el abandono y reconoce al copropietario (llamado en el derecho argentino condómino) el derecho de hacer abandono de su parte indivisa, y se explica que cuando se hace el abandono de una cosa, esta se convierte en res nullius y

(123) Código Civil para el Distrito Federal Art. 944.

puede ser objeto de apropiación por cualquiera. Pero el abandono de la parte indivisa no transforma esa parte en res nullius, sino que va a venir a provocar una expansión de los derechos de los demás copropietarios, que vendrían a adquirir automáticamente esa parte abandonada en proporción a la parte alícuota de cada propietario.

Y en consecuencia, el abandono se daría sobre derechos de copropiedad no directamente sobre un bien, presentándose el fenómeno de la tendencia del derecho de propiedad de adquirir esa plenitud que sería la de cada uno de los propietarios, es decir, el derecho sobre la propiedad tendería a reconstruirse en su integridad en propiedad de los verdaderos y efectivos titulares, esto se daría cuando existan dos copropietarios en donde uno de ellos abandone sus derechos, o sea, su parte alícuota, el otro propietario tendría el derecho de reconstituir la propiedad y ser tomado como único titular de ese bien.

También, se podría establecer la hipótesis de que se presentara el abandono cuando uno de los copropietarios caiga en insolvencia de seguir sosteniendo su parte alícuota del bien y su proporción sea distribuida entre los demás copropietarios; no debiéndose confundir con la renuncia la cual el la realiza de manera expresa, sino que el copropietario se empeñe en continuar con su parte proporcional sobre el bien, pero sin cubrir con los gastos de conservación, teniendo y otorgándoles la facultad de conservación, teniendo y otorgándoles la facultad a los

cotitulares de hacer valer el abandono, por la falta de recursos del copropietario.

El jurista argentino Guillermo A. Borda señala en la aplicación del abandono que:

"Los condóminos que no hubieran contribuido al gasto pueden liberarse de su obligación abandonando su derecho de propiedad. Este abandono supone el acrecimiento del derecho de los restantes copropietarios en proporción a sus respectivas cuotas"(124).

Sin que esto se entienda tan amplio que no se tomo una exclusión, que sería la posibilidad de liberarse de la obligación del abandono de la cuota, en el supuesto de que la reparación, haya sido necesaria por un hecho atribuible al copropietario que pretende hacer el abandono, en tal caso, la solución que se daría sería, que los cotitulares tendrían la acción civil de requerir judicialmente y extrajudicialmente el pago que se originó por el daño provocado por el copropietario.

Existe otro supuesto en el cual aplicaríamos el abandono como forma de extinción que sería cuando todos los copropietarios abandonen la cosa sin que nadie se apodere de ella. Se podría establecer que un tercero adquiriera la propiedad de la cosa que era común a otros de transformación, accesión, o prescripción.

Nuestra legislación, debería establecer expresamente

(124) BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Perrot. Buenos Aires, Argentina. Tercera Edición.

como formas de extinción de la copropiedad las siguientes:

- Cuando se da la destrucción o consumo total de la cosa.

- Cuando la cosa sea puesta fuera del comercio.

- Cuando los copropietarios enajenen a un tercero.

- Cuando la cosa sea expropiada por utilidad pública.

- Cuando sea posible la división de la cosa común, como sería el caso de constituir condominio sobre el bien inmueble.

- Cuando siendo dos copropietarios, uno de ellos, abandone sus derechos, sin causa justificada.

B) EL ESTUDIO DEL ABANDONO EN EL USUFRUCTO.

1.- CONCEPTO.

El usufructo es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar y disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni sustancia.

Conforme al derecho romano el que es usufructuario tiene el jus utendi y el jus fruendi pero no el jus abutendi, es decir que el contenido del derecho real, consiste en el uso y disfrute de la cosa ajena.

Es vitalicio por naturaleza, pero no por esencia, es decir, puede pactarse un término menor a la vida del usufructuario; y al ser incierto el momento en que se da la muerte, el tiempo del usufructo se desconoce, pero eso sí nunca podrá ser superior al tiempo de vida del usufructuario en caso de que este sea persona física y la doctrina establece que en caso de que el usufructuario sea una persona jurídica el periodo no podrá ser mayor de treinta años.

La duración mínima depende de la voluntad del constituyente, es decir, del propietario de la cosa.

2.- Características del Usufructo.

El profesor Ernesto Gutiérrez y González, en su obra titulada " El Patrimonio " señala que las principales características del usufructo son:

"A.- Es un derecho real, temporal.

B.- Es un derecho real, intuitus personae;

C.- No es transmisible por herencia, salvo casos

especiales.

D.- Es un derecho real, valuable por separado de la nuda propiedad.

E.- Entre el usufructuario y nudo propietario no hay un estado de comunidad"(125).

A.- Es temporal, característica que el Código Civil Vigente dispone en su artículo 986 , el cual a la letra dice:

"Art. 986.- Es vitalicio el usufructo si en el título constitutivo no se expresa lo contrario"(126).

La Ley señala que no durará más de la vida humana y si podrá durar menos siempre que se pacte expresamente, y por escrito al constituir el usufructo el tiempo que durará, ya que en caso de omisión se entenderá que su duración es vitalicia.

B.- Es intuitus personae, porque se constituye en atención a una persona específica, que será el usufructuario, y a pesar que pueda ser disfrutado por persona distinta, el usufructo se extinguirá en el momento que la persona en específico falta, a pesar de que en nuestro Código Civil Vigente, le de la facultad al usufructuario de dar el goce de la cosa a una tercera persona, en el artículo 1002 se señala:

"Art. 1002.- El usufructuario puede gozar por sí mismo de la cosa usufructuada. Puede enajenar, arrendar y gravar su derecho de usufructo, pero todos los contratos que celebre

(125) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus. cit. pag. 397

(126) Código Civil para el Distrito Federal art. 986

como usufructuario terminarán con el usufructo"(127).

C.- No es transmisible por herencia, ya que el derecho del usufructo se extingue por la muerte del usufructuario.

D.- Es un derecho real valuable por separadode la nuda propiedad.- Esto se deriva del artículo 1002 del Código Civil Vigente, ya que al darle la facultad de enajenar, arrendar y gravar, por consiguiente se determina un valor económico y tan es así que el artículo 1004 del citado Código dice:

"Art. 1004.- El propietario de bienes en que otro tenga el usufructo puede enajenarlos, con la condición de que se conserve el usufructo". (128)

E.- Entre el usufructuario y nudo propietario no hay un estado de comunidad, toda vez que cada uno ejerce sus respectivos derechos reales sobre una misma cosa, ya que disponen cada quien de sus derechos como mejor le convenga.

3.- Modos de constituir el Usufructo.

El autor Rafael Rojina Villegas, señala que existen cinco formas de crear el usufructo.

"I.- Por contrato;

II.- Por testamento;

III.- Por acto unilateral;

IV.- Por la Ley;

V.- Por prescripción"(129).

I.- Por contrato es la forma más habitual de

(127) Código Civil para el Distrito Federal art. 1002

(128) Código Civil para el Distrito Federal art. 1004

(129) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus. cit. pag. 431

constitución, pudiendo ser directa que es cuando se enajena una persona el usufructo y por retención cuando el propietario transmite la nuda propiedad a un tercero, reservándose el usufructo.

II.- Por testamento puede constituirse el usufructo, ya sea por legado expresa o cuando se reserva el usufructo sobre el total de la masa hereditaria a los herederos universales.

III.- Por acto unilateral cuando el propietario de la cosa por voluntad propia entrega el usufructo a una tercera persona.

IV.- Por la Ley, esta forma se reconoce para aquellos que ejercen la patria potestad, estableciéndose en el artículo 430 primer párrafo, del citado Código Civil, el que a la letra dice:

" Art. 430.- En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad..."(129a).

Cabe señalar para dar una mejor explicación que los bienes propiedad de un hijo menor de edad, mientras sobre el se ejerza la patria potestad, se dividen en dos clases:

I.- Bienes que adquiera por su trabajo.

II.- Bienes que adquiera por cualquier otro título.

Cuando se habla de que los adquiera por cualquier otro título, puede ser por donación, herencia, legado o por don de

(129 a) Código Civil para el Distrito Federal art. 430

la suerte.

V.- Prescripción, el usufructo puede constituirse al igual que al adquirir cualquier bien mueble o inmueble y se adquiere por prescripción cuando se tiene la posesión a título de usufructuario, de buena fe, pacífica, continua y pública o bien, si no fuese de buena fe, tener la posesión por un mayor tiempo.

Y a pesar de que la hipótesis planteada es difícil de que se presente, se estaría frente a ella cuando aquel que entra en posesión de la cosa no es a título de dueña sino sólo como usufructuario, y es cuando otra persona transmitió el usufructo, por persona que no tiene capacidad por no ser propietaria de la cosa, y por lo que al poseedor le interesa convalidar el título del derecho real de usufructo.

Al momento de constituir el usufructo es indispensable la formalidad de la publicidad, es decir, debe inscribirse la formalidad en el Registro Público de la Propiedad para que sea oponible a tercero y surta plenamente sus efectos.

4.- Formas de asumir el Usufructo.

El autor Ernesto Gutiérrez y González, señala que "El usufructo se puede presentar en diferentes formas

I.- A) Singular

B) Colectivo:

a) Sucesivo.

b) Simultaneo.

II.- A) Puro y simple.

B) A plazo, no vitalicio.

C) Condicional

D) Con cargo o modo

III.- A) Gratuito

B) Oneroso

IV.- A) Particular

B) Universal"(130)

I.-

A) Singular.- cuando el usufructo se constituye en favor de una sola persona.

B) Colectivo.- cuando el usufructo se constituye en favor de dos o más personas, pudiendo ser:

a) Colectivo Sucesivo.- cuando los nombrados como usufructuarios entran en goce del derecho una después de la otra, es decir, a cada uno se le establece el tiempo en que cada uno ejercerá el derecho real del usufructo.

b) Colectivo Simultáneo.- se presenta cuando las personas nombradas como usufructuario, entran en goce en forma inmediata y al mismo tiempo ejercen el derecho de usufructuarios.

El artículo 982 del Código Civil Vigente contempla que:

"Art. 982.- PUEDE constituirse ael usufructo a favor de una o de varias personas, simultanea o sucesivamente"(131).

Señalándose especialmente que si al constituirse e usufructo colectivo simultáneo no se establece que habrá el

(130) GUTIERREZ GONZALEZ, Ernesto. Opus. cit. pag. 417

(131) Código Civil para el Distrito Federal art. 982

derecho de acrecer para los usufructuarios, entonces la parte del usufructo que corresponda a un usufructuario que fallezca, vuelve a poder del nudo propietario, quien por esa parte será propietario perfecto.

II.-

A.) Puro y simple.- es cuando al constituir el usufructo no se determina ni establece ninguna carga ni modo es decir, se establece de forma pura y simple, por lo que el tiempo del usufructo será vitalicio.

B.) A plazo, no vitalicio.- es cuando al constituir el usufructo se establece un plazo determinado para su extinción.

C.) condicional.- es cuando el usufructo va a estar sujeto a una condición suspensiva o resolutoria.

D.) Con Carga o Modo.- es cuando al usufructuario se le establece una obligación excepcional que se impone al adquirente del usufructo, sea a título oneroso o gratuito.

III.

A.) Gratuito.- es aquel que se constituye en favor de una persona, sin que esta tenga que dar a cambio ninguna contraprestación al nudo propietario.

B.) Oneroso.- Cuando al constituir el usufructo el nudo propietario recibe a cambio una prestación como pago del usufructo.

VI.-

a.) Particular.- es el que se constituye sobre una cosa

determinada y específica

b.) Universal.- es el que se establece sobre todo un patrimonio o sobre una parte alícuota del mismo por lo general, se presenta cuando el usufructo se constituye por testamento

5.- Formas en que el usufructo se extingue:

Nuestra legislación, contempla en el artículo 1038 que el usufructo se extingue en los siguientes casos:

"art. 1038.- El usufructo se extingue:

I.- Por muerte del usufructuario

II.- Por vencimiento del plazo por el cual se constituyó

III.- Por cumplirse la condición impuesta en el título constitutivo para la cesación de este derecho;

IV.- Por la reunión del usufructo y de la propiedad en una misma persona; más si la reunión se verifica en una sola cosa o parte de lo usufructuado, en lo demás subsistirá el usufructo;

V.- Por prescripción, conforme a lo prevenido respecto de los derechos reales;

VII.- Por la pérdida total de la cosa que era objeto del usufructo, cuando teniendo un dominio revocable, llega el caso de la revocación;

VIII.- Por la cesación del derecho del que constituyó el

usufructo, cuando teniendo un dominio revocable, llega el caso de la revocación.

IX.- Por no dar fianza el usufructuario por título gratuito, si el dueño no le ha eximido de esa obligación."

(132)

Analizando el citado artículo, podríamos explicar de una manera breve cada una de las formas de extinción del usufructo, de la siguiente manera;

I.- Por muerte del usufructuario.- los autores Georges Ripert y Jean Boulanger, señalan " el usufructo, que la mayoría de las veces es vitalicio, no puede sobrevivir, en ningún caso, a la persona de su titular: se dice por esta razón que es un derecho personal." (133)

El que sea un derecho intuitu personae es una característica esencial del usufructo por tal razón nunca va a durar mas de la vida del usufructuario.

II.- Por vencimiento del plazo por el cual se constituyó. En el momento en que se cumple el término fijado para su duración, éste se extingue, a pesar de que el usufructuario no entregue de inmediato la cosa, ya que no se entenderá por este simple hecho que se ha prorrogado.

III.- Por cumplirse la condición impuesta en el título constitutivo para la cesación de este derecho.- como se ha dicho la condición se entiende como un acontecimiento futuro

(132) Código Civil para el Distrito Federal art. 1038

(133) RIPERT, Georges, BOULANGER, Jean. Tratado de derecho Civil según el tratado de Planiol. Ediciones La Ley Buenos Aires, Argentina. 1965

de realización incierta, que las condiciones pueden ser de dos clases: suspensiva que es cuando se impide el nacimiento del derecho hasta que se realiza y la resolutoria lo que extingue, es decir, la condición que se presentaría sería la condición resolutoria trayendo como consecuencia la extinción del usufructo.

IV.- Por la reunión del usufructo y de la propiedad en una misma persona; más si la reunión se verifica en una sola cosa o parte de lo usufructuado, en lo demás subsistirá el usufructo; esto es la consolidación de la propiedad y que se presenta por la reunión en una sola persona de las calidades de usufructuario y de propietario; naturalmente debe extinguirse el usufructo, ya que se convierte en propietario y no puede operarse el desmembramiento que supone el usufructo y de necesariamente se requiere de dos personas.

V.- Por prescripción, conforme a lo prevenido respecto de los derechos reales.- lo que se señala respecto a la pérdida de los derechos reales se encuentra estipulado en el artículo 829, del Código Civil Vigente, que a la letra dice: " art. 829.- Se pierde la posesión de los derechos cuando es imposible ejercitarlos o cuando no se ejercen por el tiempo que baste para que queden prescritos." (134)

Por consiguiente, se pierde la posesión del derecho de usufructo y, además, se extingue el usufructo cuando no se ejerce por el término de diez años como plazo de

(134) Código Civil para el Distrito Federal art. 829

prescripción.

La prescripción no podrá correr entre los sujetos a la patria potestad y los que la desempeñan; entre los incapaces y sus tutores, entre consortes, entre militares en servicio activo, ausentes o entre personas que se encuentran fuera del país cumpliendo una función o un cargo público.

VI.- Por renuncia expresa del usufructuario, salvo lo dispuesto respecto de las renunciaciones hechas en fraude de los acreedores.- la renuncia expresa puede hacerse constar en un documento público o privado o hacer la manifestación verbal ante dos testigos; la renuncia puede ser unilateral por simple declaración del usufructuario o bilateral mediante un contrato que celebren el usufructuario y el propietario.

Y la renuncia se enciende como el acto jurídico unilateral de dimisión o dejación voluntaria de un derecho de índole patrimonial.

VII.- Por pérdida total de la cosa que era el objeto del usufructo. Si la destrucción no es total, el derecho continúa sobre lo que de la cosa haya quedado.- El perecimiento real o jurídico de la cosa, extingue el usufructo. Ya sea por destrucción material o porque quede fuera del comercio, que puede ser cuando la cosa es expropiada y a cambio sólo se recibe una indemnización.

Y como forma de extinción la pérdida de la cosa debe ser total; y el usufructo debe ser del que al momento de su constitución se realizó sobre una cosa en específico.

VIII.- Por la cesación del derecho del que constituyó el usufructo, cuando teniendo el dominio revocable, llega el caso de la revocación.- esta forma de extinción se refiere a la resolución o revocación del dominio, cuando éste es revocable, ya que al haber la transmisión del usufructo también se transmiten las consecuencias rigiendo el principio señalado por el autor Ernesto Gutiérrez y González que dice: " Cuando cesa el derecho del que da, cesa el derecho del que recibe". (135)

IX.- Por no dar fianza el usufructuario por título gratuito, si el dueño no le ha eximido de esa obligación.- Al ser constituido el usufructo, ya sea, por enajenación o retención, según sea el caso, la ley establece que antes de que el usufructuario entre el goce del bien o bienes está obligado a garantizar al propietario, que el uso que hará sobre la cosa será razonable y mesuradamente, y la manera de garantizarlo es constituyendo fianza el cual es un contrato accesorio y va sujeto a un principal que en este caso en específico sería al constituir el usufructo.

Y el propietario puede dispensar el constituir la garantía de fianza, al usufructuario siendo el único que tiene la facultad de hacerlo.

En consecuencia de lo antes analizado se desprende que nuestra legislación no contempla el abandono como una forma de extinción del usufructo, siendo materia del presente

(135) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus. cit. pag. 430

análisis, por lo cual, señalaremos los motivos por los cuales se debe considerar como forma de extinción del usufructo:

El abandono como anteriormente lo señalamos, es la acción de dejar o desamparar los derechos que se tienen sobre alguna cosa o bien, pudiendo presentarse el supuesto de que el usufructuario abandone los derechos reales que ejerce sobre un bien o bienes, es decir, que sin aviso al propietario deje en desamparo la cosa, sin que a esto se le pueda considerar renuncia ya que como nuestra legislación señala la "renuncia es expresa", y el abandono no lo es, y el abandono debe ser, continuo ya que en caso de que se interrumpa no se considerará abandono.

Y en este caso, como solución que se propone para que el abandono deje de existir es que en un tiempo determinado, lo cual sería determinado por la ley, y podría ser tomado en cinco años, el propietario por ser el titular del bien reincorpore el derecho de uso y disfrute de la cosa readquiriéndolo, y la figura jurídicamente que se daría sería, el consolidarle la propiedad al dueño de la cosa, y así evitar el deterioro y destrucción del bien que forma parte de su patrimonio.

C.) EL ESTUDIO DEL ABANDONO EN EL COMODATO.

1.- Concepto.-

Conforme a nuestra legislación, en el artículo 2497 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, define al comodato de la siguiente manera:

"Art. 2497.- El comodato es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente." (136)

El profesor Rafael Rojina Villegas, respecto a esta definición señala que: "el comodato se caracteriza como un contrato traslativo de uso de bienes no fungibles, gratuito, principal y bilateral, ya que engendra obligaciones recíprocas: en el comodante conceder el uso gratuito de una cosa y en el comodatario, la restitución de la misma". (137)

El autor Miguel Angel Zamora y Valencia señala que "el comodato es aquel por virtud del cual una persona llamada comodante se obliga a conceder en forma gratuita y temporal el uso de una cosa no fungible a otra llamada comodatario, quien se obliga a restituirla individualmente al término del contrato". (138)

2.- Características del comodato:

De las anteriores definiciones, se pueden señalar como

(136) Código Civil para el Distrito Federal. art. 2497

(137) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo VI Volumen I Editorial Porrúa. México 1981. pag. 515

(138) ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos civiles. Editorial Porrúa. México 1981 pag. 167

características del comodato las siguientes:

A.) Contrato Traslativo de uso;

B.) Concesión del uso siempre es temporal;

C.) Gratuito;

D.) El objeto del contrato son bienes no fungibles;

E.) Regula una conducta específica del comodante en beneficio del comodatario.

A.) Contrato traslativo de uso.- en la celebración del contrato de comodato, el comodante conserva el jus abutendi y el jus fruendi y al comodatario sólo le concede el jus utendi; siendo un contrato real, ya que se perfecciona con la entrega de la cosa.

El comodatario va a adquirir el uso pero no los frutos y acciones de la cosa prestada.

B.) La concesión del uso es temporal ya que la ley no nos establece limitaciones para pactar el plazo, quedando a voluntad de las partes, y solo nos indica que terminará con la muerte del comodatario, considerándose así, un contrato intuitae personae, es decir, que el comodante otorga el uso de la cosa por la persona que fungirá como comodatario. Y al no pactar un plazo determinado, el comodante lo podrá dar por terminado en el momento que le parezca y se le deberá restituir la cosa.

C.) Gratuito.- el comodante no puede recibir ninguna retribución, ya que dejaría de ser comodato, sin que esto se entienda que el comodante carezca de interés al momento de

celebrarlo, ya que puede carecer de un interés económico pero al celebrarlo puede tener interés en que la cosa no fungible se conserve o que se vigile su bien uso.

D.) El objeto del contrato son bienes no fungibles.- es decir, que los bienes no son consumibles teniendo la obligación el comodatario de entregar precisamente los bienes recibidos y no otros, a pesar que sean de la misma especie y calidad.

E.) Regula una conducta específica del comodante en beneficio del comodatario.- es decir el comodatario no podrá disponer libremente del bien ya que deberá conservarlo, y sólo se le concede el uso de la cosa, sin que tenga facultades de arrendar, o de traspasar.

3.- Elementos del comodato:

Para una mejor explicación del contrato de comodato, es indispensable señalar que elementos lo conforman, tomando en consideración los siguientes:

A.) Forma

B.) Capacidad

C.) Objeto

D.) Consentimiento

A.) Forma.- la ley no impone forma alguna al comodato, para que tenga validez, por lo tanto, las partes pueden escoger libremente la manera de exteriorizar su voluntad, pudiendo ser de manera verbal o escrita, siendo conveniente que para efectos de prueba se celebre por escrito, ya que

por se un contrato real, este de perfecciona con la entrega de la cosa, por lo que no es indispensable que se haga de manera escrita, para probar su validez.

B.) Capacidad en este elemento hay que distinguir la capacidad de comodante y del comodatario.

Puede ser comodante quien ejerza sobre la cosa no fungible, un derecho real o personal de uso y goce. Por lo cual, podría dar en comodato el propietario, el usufructuario, y los que tengan facultades expresas del propietario del bien.

Excluyendo a los representantes legales como lo son: los que ejercen la patria potestad, los representantes de los ausentes, las albaceas, los tutores...

Así como tampoco, pueden ser comodantes los arrendatarios, el comodatario, el usuario, el habituario y en general los que administren bienes ajenos a no ser que tengan facultades expresas para ello.

Y puede ser comodatario, cualquier persona ya sea física o moral, pudiendo celebrar el contrato por conducto de sus representantes legales, las personas morales y los incapacitados.

C.) Objeto.- el comodato debe tener como objeto una cosa inmueble o una mueble no fungible o no consumible, o puede ser una cosa mueble consumible que se presta como no fungible, al respecto el autor Guillermo A. Borda señala como ejemplo el siguiente: " tal es el ceso del vino de vieja

cosecha e inalienable en el comercio, que puede ser objeto de comodato si se presta para ser exhibido y devuelto; sólo que entonces el préstamo no tiene por finalidad el uso de la cosa conforme a su naturaleza" (139)

D.) Consentimiento.- es la unión de voluntades del comodante y del comodatario, para conceder uno el uno de manera temporal y gratuita y el otro para, recibirlo, usarlo y restituirlo en el plazo convenido, o cuando sea requerido por el comodante.

Si en el contrato no se estipula el uso que se le daría al inmueble, este debe ser conforme a la naturaleza de la cosa, siempre teniendo en cuenta el comodatario que el uso que le dé debe ser pensando en su buena conservación ya que en caso contrario en el momento que el comodante exija el bien, este podrá demandar el pago de daños y perjuicios causados al bien.

4.- Extinción del Comodato.-

El autor Leopoldo Aguilar Carbajal señala que la forma de dar por terminado el contrato, sería por las siguientes causas:

- 1.- Por el vencimiento del término;
- 2.- Realización de la condición Resolutoria;
- 3.- Cuando se haya realizado la finalidad del contrato
- 4.- Por pérdida de la cosa.

(139) Guillermo A Barda. Tratado de Derecho Civil Contratos Tomo II Editorial Perrot Buenos Aires, Argentina, 6a Edición pag. 796

5.- Por destino indebido.

6.- Por deterioro por su culpa, antes de la terminación del contrato.

7.- Por muerte del comodatario

No existe derecho de retención para el comodatario.

8.- Por sobrevenio al comodante necesidad urgente de ella.

9.- Por petición del comodante, sino se estipuló plazo ni uso". (140)

1.- Por el vencimiento del término.- cuando al momento de contratar las partes hayan establecido un plazo específico, aunque por naturaleza es gratuito, el comodante puede darlo por terminado anticipadamente sin que el comodatario pueda objetarlo, sin que el comodatario tenga la facultad de retener la cosa, tal y como se señala en el Código Civil vigente para el Distrito Federal en el artículo 2509, que a la letra dice:

" Art. 2509.- Tampoco tiene derecho el comodatario para retener la cosa a pretexto de lo que por expensas o por cualquiera otra causa le deba el dueño." (141)

2.- Realización de la condición resolutoria.- es decir, que un acontecimiento determine la extinción del contrato, teniendo como consecuencia la obligación de restituir la cosa en buen estado al comodante.

(140) AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles.
Editorial Porrúa. México 1982 pag. 150
(141) Código Civil para el Distrito Federal art. 2509

3.- Cuando se haya realizado la finalidad del contrato, o sea, que el comodante haya entregado la cosa para su cuidado y conservación, que en este caso, deberá restituirla inmediatamente al propietario.

4.- Por pérdida de la cosa, en caso, de que sin causa imputable al comodatario, la cosa pereciere de modo que no se tengan noticias de ella, o aunque se tenga alguna, no se pudiese recobrar, se dará por terminado el contrato.

5.- Por destino indebido, si el comodatario indebidamente le diera mal uso que pusiera en peligro la conservación de la cosa se considerará que el contrato automáticamente deja de sufrir sus efectos, debiendo restituir la cosa a su dueño.

6.- Por deterioro por su culpa, antes de la terminación del contrato.- cuando el comodatario por negligencia cause un daño irreversible y por el cual se deteriore el bien, el comodante podrá exigir la restitución del bien.

7.- Por muerte de comodatario.- por tener como característica especial el ser un contrato intuitu personae, es decir, que se celebra con una persona en específico, se extinguirá a falta del comodatario, ya que estos derechos no son transmisibles por herencia.

8.- Por sobrevenir al comodante necesidad urgente de ella.- En la exposición de motivos del Código Civil Vigente para el Distrito Federal se señala que es muy frecuente que por causas imprevistas necesite uno de la cosa que prestó:

justo es que se pueda recobrar antes de que venza el plazo, porque siempre en la intención se entiende que se hizo un favor. Siendo esto mucho más justo cuando hay riesgo de que la cosa se pierda; y ya que el comodante obra con el supuesto de que no le hará falta y en caso de necesidad apremiante la podrá recoger, debiendo existir esa necesidad urgente.

9.- Por petición del comodante, si no se estipuló plazo ni uso.- al ser un contrato celebrado a título gratuito es justo que el comodante pueda requerirlo en el momento que lo desee, y con solo hacérselo saber al comodatario este tiene la obligación de restituirlo.

En lo antes analizado, la doctrina trata de abarcar todas las posibilidades que se pueden sin que se haya tomado en cuenta, el caso de que el comodatario abandone la cosa poniendo así en riesgo su conservación, que sería necesario señalarlo como forma de extinción ya que así se previene que a pesar de haberse fijado un plazo para el término del contrato, el comodante lo de por terminado anticipadamente al ver que la conservación del bien se encuentra en peligro, y antes de que esto suceda el lo recupere para así, evitar un daño mayor y el cual vería disminuido su patrimonio.

Teniendo como característica especial que se considere abandono en el momento que el comodante, tenga en cuenta que el comodatario no lo vigila, ni cuida y por lo cual pone en riesgo la cosa de que sufra algún deterioro o perjuicio.

Sin que se considere una adquisición del uso, solamente como una extinción del contrato de comodato.

D.) EL ESTUDIO DEL ABANDONO EN LA DONACION.

1.- Concepto.

La donación, es el contrato por virtud del cual una persona llamada donante se obliga a, entregar gratuitamente a la otra llamada donatario, una parte o la totalidad de sus bienes presentes, debiéndose reservar lo necesario para vivir según sus circunstancias y que produce el efecto traslativo de dominio respecto de los bienes que sean materia del contrato.

En consecuencia del anterior concepto podemos señalar que el contrato de donación es el prototipo de los contratos gratuitos, y es cuando una persona por un acto entre vivos transfiere de su libre voluntad, de manera gratuita la propiedad de una cosa ya sea bien mueble o inmueble.

Y la donación va a existir desde el momento de constituir la obligación, pues desde ese momento su patrimonio se va a ver disminuido y acrecentará el del que recibe la donación.

2.- Características de la Donación.

De la anterior definición podemos señalar como elementos esenciales de la donación, son los siguientes:

1.- Es un contrato traslativo de dominio

2.- Es gratuito

3.- Puede recaer sobre una parte o totalidad de los bienes presentes.

1.- Es un contrato traslativo de dominio.- el contrato

de donación se perfecciona con la transmisión del dominio respecto del bien o derecho objeto del contrato, existiendo principalmente un acuerdo de voluntades entre las partes.

2.- Es gratuito.- el donante no recibe nada a cambio de la transmisión de la propiedad, es decir, hay un desprendimiento de bienes; sin compensación por la otra parte. Aunque es posible, que el contrato de donación, obligue al donatario a hacer o a pagar algo, sea en beneficio del donante o de un tercero, esto no altera la esencia gratuita del acto.

3.- Puede recaer sobre una parte o la totalidad de los bienes presentes.- el objeto debe existir en el momento de la celebración del mismo. Sin embargo, no es esencial que al momento de la celebración del contrato se entregue, ya que el pago puede ser posterior o escalonado, pero en todo caso debe referirse a bienes presentes, tal y como, lo señala el Código Civil Vigente en su artículo 2333, que a la letra dice:

"la donación no puede comprender los bienes futuros."

(142)

3.- Elementos del Contrato de Donación.- los elementos esenciales del contrato de donación son los siguientes:

1.-Consentimiento

2.- Objeto

3.- Forma

4.- Capacidad de las partes

(142) Código Civil para el Distrito Federal art. 2333

1.- Consentimiento.- se forma por acuerdo de las partes contratantes. El donante exterioriza su voluntad de transmitir al donatario, consistiendo en la entrega y transmisión de la propiedad de bienes o la titularidad de los derechos debiendo existir el animus donandi, y el donatario debe exteriorizar su intención de aceptar gratuitamente los bienes o derechos, y hacerle saber al donante en vida esa excepción.

En nuestra legislación se establece que para la validez del contrato se requiere que la aceptación se haga con las mismas formalidades que la ley exige para la donación en general, y en los artículos 2340 y 2346 del Código Civil Vigente, se establece lo siguientes:

" Art. 2340.- La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador."

"Art. 2346.- La aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciere en vida del donante." (143)

2.- Objeto.- La cosa o derecho que es contenido de la prestación de dar al donante, deben siempre ser bienes presentes ya que por disposición legal no puede comprender bienes futuros, tal y como lo señala el artículo 2333 del Código Civil Vigente, el cual a la letra dice:

" Art. 2333.- La donación no puede comprender los bienes futuros." (144)

(143) Código Civil para el Distrito Federal arts. 2340, 2346
(144) Código Civil para el Distrito Federal art. 2333

Pueden ser objeto del contrato de donación, bienes específicamente determinados o bienes que no sean ciertos y determinados al celebrarse el contrato pero, que puedan ser terminados.

También puede ser objeto de la donación la totalidad de los bienes presentes del donante, exceptuando los que sean necesarios para que el donante viva según sus circunstancias.

Y cabe aclarar que no pueden ser objeto del contrato de donación los derechos personalísimos, ni los bienes inalienables, como los bienes sujetos al régimen del patrimonio familiar.

3.- Forma.- Es un contrato formal, ya que la ley exige para su validez de una formalidad mínima, que es de la siguiente manera:

1.- Si la donación recae sobre bienes muebles:

a.) Si el valor no excede de doscientos pesos, se puede hacer verbal;

b.) Si el valor excede de doscientos pesos, pro no de cinco mil, debe hacerse por escrito.

c.) Si el valor es mayor a cinco mil pesos debe otorgarse mediante escritura pública.

2.- En caso, de que la donación recaiga sobre bienes inmuebles, debe otorgarse en la misma forma que para su venta exige la ley; o sea, si el valor excede de quinientos pesos, el contrato debe celebrarse en escritura pública y si no excede de esa cantidad podrá ser celebrado en contrato

privado, ante dos testigos ante Notario, Juez o Registro Público de la propiedad.

3.- Capacidad de las partes.- Como cualquier contrato traslativo de dominio, para la celebración de la donación se requiere de capacidad de las partes.

El donante requiere ser el propietario del bien o titular del derecho materia de la donación, ya que es un contrato traslativo de dominio; y los representantes legales no tienen facultad para hacer donaciones respecto de los bienes de sus representados. Así, el tutor, no puede hacer donaciones a nombre de su pupilo, ni el representante del ausente respecto de los bienes que administre en ese carácter los que ejercen la patria potestad no pueden donar los bienes de sus representados, ni el albacea los bienes de la herencia.

El donatario requiere de la capacidad de goce, la cual se adquiere con el simple hecho de la concepción, sin que se requiera que haya nacido para ser capaz, ya que basta con que esté concebido al tiempo de hacerse y nazca viable.

Los representantes están obligados a aceptar las donaciones que se hagan a sus representados, ya que se sobre entiende que ninguna donación puede causar perjuicio a quien la recibe.

4.- Extinción de la Donación.

Nuestra legislación, no ha contemplado ninguna forma de extinguir el contrato de donación, ya que por naturaleza es

un contrato traslativo de dominio, y solamente ha establecido la revocación en determinados casos que el Código Civil regula, y estos son:

1.- La donación entre cónyuges puede ser revocada libremente y en todo tiempo, por el donante sin expresión de causa y sólo se confirma, por lo tanto con la muerte del donante.

2.- Si el donante al hacerla no tenía hijos y dentro de los cinco años siguientes, a que se realizó la donación, le sobreviene uno o más.

Para que proceda la revocación se requiere de:

a.) Que al momento de celebrarse la donación, el donante no tenga hijos.

b.) Que le sobrevengan hijos al donante dentro de los cinco años siguientes al perfeccionamiento del contrato;

c.) Que el donante, personalmente haga valer la revocación o inicie el procedimiento correspondiente pudiendo concluirlo los herederos.

Y sólo en el caso de que en el plazo de cinco años naciere un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad.

3.- Por ingratitud.- si el donatario comete algún delito contra la persona, honra o bienes del donante, sus ascendientes, descendientes o cónyuge,, o si se rehúsa a socorrerlo en relación a los bienes donados, si ha caído en pobreza.

La acción de revocación, sólo puede ser ejercitada por el donante, o los herederos si en vida el donante podrán ejercerla si el donante no pudo ejercitarla en vida.

En caso de revocación el donatario tiene la obligación de restituir los bienes objeto del contrato, si los conserva, o el valor que tenían al tiempo de la donación, si hubieran sido enajenados.

También, hay que mencionar que se puede dar la revocación en donaciones inoficiosas, estas se presentan cuando en virtud de ellas el donante queda insolvente para cumplir sus obligaciones como deudor alimentista.

La acción para declarar inoficiosa una donación la tienen el o los acreedores alimentistas.

Y siempre y cuando el donatario adquiera la responsabilidad de suministrar los alimentos y lo garantice debidamente la donación inoficiosa no será revocada ni reducida.

Si por la inoficiosidad se requiere que sean revocadas varias donaciones, se comenzará la última en fecha hasta la más antigua.

A pesar, de que nuestra legislación no señala ninguna otra forma de dar por terminada la donación, y siendo tema de la presente tesis el abandono de los derechos, creo que sería prudente regular el caso, de que el donatario abandonare los bienes ya sean muebles o inmuebles, y otorgante el derecho al donante de preferencia para ingresar a su patrimonio, el bien

donado ya que correría el riesgo de pérdida o deterioro, el caso de que se dejare abandonado, sin que se de el cuidado necesario, y que un tercero adquiriera el inmueble a través de la prescripción.

Tomando en cuenta que la donación es a título gratuito, por esa razón, se podría legislar al respecto sustentando que en el caso de que el donatario abandonara el bien adquiriendo a través de la donación, esta podrá ser revocada y el bien volverá a formar parte del patrimonio del donante otorgándole el derecho de preferencia por ser un acto que se realizó de manera gratuita y que a pesar de ello no fue tomado en cuenta para su conservación.

En este caso el abandono daría lugar a la revocación de la donación, por existir la dejación del bien sin darle derecho alguno sobre la cosa y sobre los frutos que este produzca, pasando a ser propiedad del donante.

E.) EL ESTUDIO DEL ABANDONO EN LA SERVIDUMBRE.

1.- Concepto.-

La servidumbre consiste en una carga sobre un bien inmueble, o fundo o predio para la utilidad de otro bien inmueble, fundo o predio, perteneciente a diverso propietario, y se considera un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño.

La servidumbre siempre recaerá sobre bienes inmuebles, sin que pueda llegar a establecerse sobre bienes muebles ni sobre los derechos reales que se tengan.

También nos señala la definición que deben de existir dos propietarios, ya que uno ejercita ciertos derechos sobre el predio ajeno, como si fuera propietario. Los actos que un propietario ejercita sobre su propio predio los ejercita a título de dueño.

Son perpetuas por naturaleza, no por esencia y la ley establece en el Código Civil Vigente artículo 1065, lo siguiente:

" Si los inmuebles mudan de dueño, la servidumbre continúa, ya activa, ya pasivamente, en el predio u objeto en que estaba constituida, hasta que legalmente se extinga."

(145)

Son indivisibles, ya que a pesar de que el predio

(145) Código Civil para el Distrito Federal art. 1065

serviente se divida entre muchos dueños, la servidumbre no se modifica, y cada uno tendrá que tolerarla en la parte que le corresponda.

Son irrescatables, porque el dueño del predio serviente no puede liberarse de la servidumbre en contra de la voluntad del dueño del predio dominante, aún estando dispuesto a pagar cualquier cantidad.

2.- Características de la Servidumbre.

La servidumbre tiene como características las siguientes.

- 1.- Es un derecho real que recae sobre bienes inmuebles.
- 2.- Es un derecho real accesorio.
- 3.- Es un derecho real perpetuo como el de propiedad
- 4.- No todos los bienes inmuebles pueden ser materia de la servidumbre.
- 5.- Es un derecho real que determina conductas diversas para el propietario del predio serviente.

1.- Es un derecho real que recae sobre bienes inmuebles, pues no puede recaer sobre muebles, a diferencia del usufructo.

2.- Es un derecho real accesorio, ya que no tiene vida autónoma, ya que siempre va ligada al derecho de propiedad. Y la servidumbre no se puede vender, ni gravar, separada del predio dominante.

3.- Es un derecho real perpetuo como el de propiedad, aunque si la servidumbre es creada por el contrato y no por

la ley puede durar el tiempo que se convenga, para la regla general es que la servidumbre es perpetua.

4.- No todos los bienes inmuebles pueden ser materia de servidumbre, ya que se puede constituir sobre el suelo, incorporación artificial al suelo.

5.- Es un derecho real que determina conductas diversas para el propietario del predio sirviente, ya que puede implicar una conducta de tolerar o una conducta de no hacer.

3.- Modos de constituir la servidumbre.

El profesor Rafael Rojina Villegas señala que las servidumbres se pueden constituir de la siguiente manera:

- "a.) Por contrato
- b.) Por Acto Jurídico Unilateral
- c.) Por Testamento
- d.) Por Prescripción
- e.) Por Ley
- f.) Sujetas de una Condición o a un término." (146)

a.) Por contrato.- Las servidumbres que son constituidas a través de un contrato, implican una enajenación de la propiedad, y por el cual el dueño del predio sirviente se impone una restricción al ejercicio absoluto de su dominio; considerándose como una servidumbre voluntaria.

Nuestra legislación, establece que la servidumbre voluntaria puede ser establecida por el propietario del predio sirviente, señalándolo en el artículo 1109 del Código

(146) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus. cit. pag. 476-478

Civil Vigente, lo siguiente:

"Art. 1109.- El propietario de una finca o heredad puede establecer en ella cuantos servidumbres tenga por conveniente, y en el modo y forma que mejor le parezca, siempre que no contravenga las leyes ni perjudique derechos de tercero." (147)

Es decir, que el propietario podrá establecer la servidumbre voluntaria a través de un contrato y poder recibir un pago por ella ya que no se estaría contraviniendo ninguna ley y sería en favor de un tercero que la requiere.

b.) Por acto jurídico unilateral.- Esta servidumbre se constituye por voluntad del propietario del predio sirviente, en beneficio de cualquier tercero que requiera la servidumbre, sin que el dueño reciba ningún pago por la constitución y no hace ninguna transmisión de propiedad a los terceros beneficiados, siendo esta una servidumbre voluntaria, estando regulada en el artículo 1110 del Código Civil Vigente, que a la letra dice:

" Art. 1110.- Sólo pueden constituir servidumbre las personas que tienen derecho de enajenar o los que no pueden enajenar inmuebles sino con ciertas solemnidades o condiciones, no pueden, sin ellas, imponer servidumbres sobre los mismos." (148)

c.) Por testamento.- Es una servidumbre voluntaria que el autor de la sucesión impone a un predio de su propiedad en

(147) Código Civil para el Distrito Federal art. 1109

(148) Código Civil para el Distrito Federal art. 1110

beneficio del dueño del predio dominante.

d.) Por prescripción.- la servidumbre nacida por la prescripción, supone el tener la posesión del derecho que se trata de adquirir, y en este caso la posesión de la servidumbre se traduce en la ejecución de actos que revelan su ejercicio.

Las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por prescripción y es necesario que la posesión se ejerza de manera continua, pacífica, pública, fundada en justo título y de buena o de mala fe, por lo cual sólo las servidumbres continuas pueden constituirse por prescripción.

e.) Por ley.- Se constituyen las servidumbres por obligación expresa de la ley y son las llamadas servidumbres legales, y nuestro Código Civil Vigente establece en el artículo 1068, las servidumbres legales señalando:

" Art. 1068.- Servidumbre legal es la establecida por la ley, teniendo en cuenta la situación de los predios y en vista de la utilidad pública y privada conjuntamente." (149)

f.) Sujetos a una condición o a un término.- Estas se señalan como modalidades que pueden afectar la constitución de una servidumbre y la modalidad puede consistir en que el dominio que se tenga sobre los predios sea revocable, y en consecuencia la servidumbre quedará también afectada a esa modalidad. Una modalidad sería señalarle un término de extinción, ya que a pesar de que son perpetuas puede

(149) Código Civil para el Distrito Federal. art. 1068

establecerse un término o condición resolutoria para la extinción de la servidumbre, pudiéndose pactar entre las partes un término para concluirla.

4.- Clasificación de la Servidumbre.

El autor Ernesto Gutiérrez y González, nos señala una clasificación de la servidumbre que es la siguiente:

"I.- En cuanto a la conducta del propietario del predio sirviente:

- A. Positiva
- B. Negativa
- C. In faciendo

II.- En cuanto a su fuente de constitución.

- A. Voluntaria
 - a.) por contrato
 - b.) por testamento
 - c.) por voluntad del padre de familia.
- B. Por ley
 - a.) desagüe
 - b.) paso
 - a' andamio
 - b' abrevadero
 - c' postes
 - c.) acueducto

III.- En cuanto a su forma de goce, y su forma de presentarse al público.

- A. Continua

B. Discontinua

a.) continua aparente

b.) continua no aparente

C. Aparente

D. No aparente

a.) Discontinua aparente

b.) Discontinua no aparente." (150)

I. En cuanto a la conducta del propietario del predio sirviente.

A. Positivo.- Es la servidumbre que se le otorga al dueño del predio dominante el derecho de usar en cierta medida el predio sirviente, implicando que el dueño del predio sirviente debe tolerar.

B. Negativa.- Es la que restringe al propietario del predio sirviente, sin que el propietario del predio dominante tenga derecho a usar el predio sirviente.

C. In Faciendo.- Implica que el propietario del predio sirviente realiza una determinada conducta en beneficio del propietario dominante.

II. En cuanto a su fuente.

A. Voluntaria.- En la que se establece en virtud de un acto jurídico bilateral o unilateral; acto bilateral el contrato, acto unilateral el testamento.

a. por contrato.- es un acuerdo de voluntades para crear una servidumbre.

(150) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Opus. cit. pag. 439.

b. por testamento.- Una persona puede determinar en su testamento la creación de una servidumbre, para después de su muerte.

b. del padre de familia.- se encuentra regulada en el artículo 1116 del Código Civil Vigente, que a la letra dice:

" Art. 1116.- La existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido o conservado por el propietario de ambas, se considera, si se enajenaren, como título para que la servidumbre continúe, a no ser que, al tiempo de dividirse la propiedad de las dos fincas, se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualesquiera de ellas." (151)

B. Por ley.- es la que determina la ley, y que se impone al propietario del predio sirviente, en manera ajena a su voluntad.

a.) de desagüe.- cuando un predio se encuentre enclavado en otro u otros, los dueños de los predios vecinos tienen la obligación de permitirle el desagüe.

b.) de paso.- se regula en el artículo 1097 del Código Civil y el cual señala:

" Art. 1097.- El propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas sin salida a la vía pública, tiene derecho de exigir paso, para el aprovechamiento de aquella, por las heredades vecinas, sin que sus respectivos dueños puedan reclamarle otra cosa que una indemnización

(151) Código Civil para el Distrito Federal art. 1116

equivalente al perjuicio que les ocasione este gravamen."

(152)

c.) de acueducto.- Esta se establece cuanto el que quiera usar agua, tiene derecho a hacer pasar por los predios intermedios, debiendo indemnizar a los dueños, la instalación que requiera para abastecerse del agua.

III.- En cuanto a su forma de goce y de presentarse al público.

A. Continua.- Es la servidumbre que una vez constituida funcione cada vez que sea necesario, sin necesidad de la intervención del ser humano como sería la servidumbre de desagüe de agua de lluvia.

B. Discontinua.- Es la servidumbre que para su funcionamiento requiere de la actividad humana.

C. Aparente.- son aquellas que no depende de ella en sí misma sino de la forma en que exterioriza, y se anuncia por obras o signos exteriores.

D. No aparente.- Son aquellas que no se exterioriza su existencia.

a.) Continua aparente.- Basta con su establecimiento para que en un futuro funcione sin la necesidad de la intervención del hombre.

b.) Continua no aparente.- es la que una vez creada no requiere de constante de hechos humanos para su funcionamiento sin que exista un signo que la haga notar.

d.) Discontinua no aparente.- Es la cual para su uso

requiere de hechos del ser humano sin que se exteriorice su existencia.

5.- Formas de extinción de la servidumbre.

El profesor Rafael Rojina Villegas señala que para el estudio de las formas de extinción de las servidumbres, se deben distinguir en servidumbres voluntarias y legales, clasificándolas de la siguiente manera:

"a.) Servidumbres voluntarias.- Se extinguen por las siguientes causas:

1.- Cumplimiento del plazo señalado.

2.- Cumplimiento de la condición resolutoria estipulada.

3.- Resolución o revocación del dominio respecto del dueño del predio sirviente.

4.- Por la reunión de los predios sirvientes y dominante en una sola persona.

5.- Por el no uso, es decir, por una prescripción negativa.

6.- Por renuncia, bien sea a título gratuito u oneroso....

Finalmente, las servidumbres legales pueden extinguirse por convenio, es decir, por una renuncia gratuita u onerosa."

(153)

1.- Cumplimiento del plazo señalado.- Se puede extinguir cuando constituida en virtud de un derecho revocable, se vence, el plazo, se cumple la condición o sobreviene la

(153) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus. cit. pag. 487-489

circunstancia que debe poner término a aquél.

Es cuando el derecho de servidumbre se sujeta a plazo o a condición.

2.- Cumplimiento de la condición resolutoria estipulada.- cuando al constituir la servidumbre se establece alguna condición que en caso de cumplirse se de por terminada la servidumbre.

3.- Resolución o revocación del dominio respecto del dueño del predio sirviente, cuando se haya constituido la servidumbre por el que, teniendo un dominio revocable, llega el tiempo de la revocación.

4.- Por la reunión de los predios sirvientes y dominante en una sola persona. Se presenta cuando el predio dominante y el predio sirviente, pertenecen a la misma persona ya que la servidumbre es sobre su mismo predio. Si los predios vuelven a pertenecer a distintas personas por venta o enajenación, no renace la servidumbre, solamente si se estableció expresamente que va a continuar siendo parte de la venta el que exista al servidumbre.

5.- Por el no uso.- Cuando la servidumbre fuera continua y aparente, por el no uso de tres años, contados desde el día en que dejó de existir el signo aparente de la servidumbre.

Cuando fuere no aparente o discontinua, por el no uso de cinco años, comenzando desde el día en que dejó de usarse por haber prohibido que se usare, o por haber ejecutado el dueño del fundo sirviente acto contrario a la servidumbre.

6.- La renuncia, bien sea a título gratuito u oneroso.- Por ser un derecho real, podrá renunciarse de él como cualquier otro derecho.

Tanto la renuncia, gratuita como onerosa, deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que se extinga el gravamen con respecto a terceros ya que de lo contrario renuncia sólo surtirá efectos entre las partes.

Las servidumbres legales, por no haber nacido de la voluntad de las partes sino de una necesidad impuesta por la situación de los predios o por un interés general, por lo que su extinción no depende de la voluntad, para la extinción de una servidumbre legal es necesario que el no uso se deba a que el predio dominante ha constituido otra servidumbre en distinto predio que le permite saber sus necesidades, y además es necesario que el no uso se prolongue por cinco años.

Si la servidumbre es de interés público, el convenio es nulo; a pesar del convenio renace la servidumbre en el momento en que quiera usarse, aplicándose el principio de que los particulares no pueden afectar intereses de utilidad general.

En nuestra legislación no se contempla el hecho de que el propietario del predio sirviente abandone el inmueble para liberarse de la servidumbre, ya que es su obligación correr con los gastos de conservación de la servidumbre, siendo materia de la presente tesis, el estudio del abandono, el

cual debe ser contemplado en nuestra legislación como una forma de extinción de la servidumbre.

Proponiendo la sustentante que en el Código Civil se adicione el abandono como una forma de extinción de la obligación, en este caso, de la servidumbre, y en el cual establecer que en caso de que el propietario del predio sirviente abandone total o parcialmente el inmueble, para así liberarse de la servidumbre, y en consecuencia de la obligación de conservarla, se señale que perderá la propiedad del inmueble ya sea total o parcial, y se dará el derecho y propiedad del predio sirviente al dueño del inmueble sustentante. Y de esta manera quedará cubierta la laguna jurídica que existe en nuestra legislación.

F.) EL ESTUDIO DEL ABANDONO EN EL CONDOMINIO.

1.- Regulación.

El condominio se encuentra establecido en el artículo 951 del Código Civil Vigente, el cual a la letra dice:

" Art. 951.- Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de un inmueble, construidos en forma vertical, horizontal o mixta, susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquel o a la vía pública, pertenecieran a distintos propietarios, cada uno de éstos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su departamento, vivienda, casa o local y, además, un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble, necesarios para su adecuado uso o disfrute.

Cada propietario podrá enajenar, hipotecar o gravar en cualquier otra forma su departamento, vivienda, casa o local, sin necesidad de consentimiento de los condóminos. En la enajenación, gravamen o embargo de un departamento, vivienda, casa o local, se entenderán comprendidos invariablemente los derechos sobre los bienes comunes que le son anexos.

El derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble, sólo será enajenable, gravable o embargable por terceros, conjuntamente con el departamento, vivienda, casa o local de propiedad exclusiva, respecto del cual se considere anexo inseparable. La copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble no es susceptible de división.

Los derechos y obligaciones de los propietarios a que se refiere este precepto, se registrarán por las escrituras en que se hubiera establecido el régimen de propiedad por la se compraventa correspondientes, por el reglamento del condominio de que se trate, por la Ley sobre el Régimen de Propiedad en condominio de Inmuebles, para el Distrito y Territorios Federales, por las disposiciones de este código y las demás leyes que fueren aplicables ." (154)

Por lo anterior, podíamos señalar que el condominio es una propiedad individual exclusiva, engarzada dentro de un marco de objetos y servicios que necesariamente han de mantenerse, por su naturaleza misma en copropiedad.

2.- Formas de constitución del condominio.

La Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles, para el Distrito Federal, establece en su artículo dos que en condominio se origina por:

a.) cuando los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales en que consta un edificio pertenezcan a distintos dueños.

b.) Cuando se construya un edificio para vender a personas distintas los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales de que conste el mismo.

c.) Cuando el propietario o propietarios de un edificio lo dividan en diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales para venderlos a distintas personas, siempre que

(154) Código Civil para el Distrito Federal Art. 951

exista un elemento común que sea indivisible.

d.) Por quien siendo propietario de un terreno se proponga construir en él un edificio dividido en pisos, departamentos, viviendas o locales.

Esta enumeración se hace de manera enunciativa mas no limitativa.

También puede constituirse un régimen en condominio, a través de un testamento en el cual el testador señale a los herederos como condueños de un edificio, y para ello sea necesario dividirlo en forma tal que a cada uno de ellos les sea dada la propiedad de uno o varios departamentos, cuyo valor sea proporcional al de la parte alícuota que poseía en la copropiedad.

Otra característica, importante es que el régimen en condominio puede constituirse sobre un edificio en construcción o por construir, sin que se impida que los departamentos puedan venderse antes de que existan siendo esto una compraventa de cosa esperada o venta de cosa futura.

El principio General del condominio es que cada propietario es dueño exclusivo de su parte propia, con todos los derechos inherentes a tal, pudiendo disponer de su condominio de la manera que mas le favorezca, ya que tiene todas las características del típico derecho de propiedad gozando del jus fruendi, jus abutendi y jus autendi.

Sobre los elementos y partes del edificio que se consideren como comunes, se regirá por copropiedad entre los dueños de las partes privativas, debiendo conservarlas y

darles el uso para el cual fueron creadas.

El régimen de Condominio se constituye a través de una escritura en la cual con todos los permisos necesarios se establece la forma en que se va a destinar el inmueble y se señala el Reglamento del Condominio bajo el cual se va a regir la propiedad.

3.- Formas de extinción del Condominio.

En nuestro derecho solo puede extinguirse el condominio:

- a.) Por voluntad unánime de los propietarios
- b.) Por destrucción del edificio
- c.) Por ruina o vetustez del inmueble

las cuales pueden acontecer de la siguiente manera:

a.) Por voluntad unánime de los propietarios.- Se necesitará del consentimiento unánime de los titulares de los derechos reales constituidos sobre el inmueble, tal y como se regula en el artículo 7o. de la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal que a la letra dice:

" Art. 7o.- La extinción voluntaria del régimen de propiedad en condominio, requerirá el acuerdo de Asamblea tomando como un mínimo de votos que represente el 75% del valor total del condominio y más de las mitad del número total de condóminos. En todo caso deberán cumplirse las disposiciones legales sobre planificación, desarrollo o regeneración urbana y otros que fueren aplicables, bajo la responsabilidad del Notario Público y, en su caso, del

Registro Público de la Propiedad." (154)

b.) Por destrucción del edificio.- es cuando por el tiempo de construcción o por algún accidente el inmueble se destruyere en su totalidad, la citada ley en el artículo 44 regula la situación y dice.

" Art. 44.- Si el condominio se destruyere en su totalidad o en una proporción que represente por lo menos las tres cuartas partes de su valor, según peritaje practicado por las autoridades competentes o institución financiera una mayoría especial de condóminos que represente por lo menos el 51 % del valor total del condominio, podrá acordar la reconstrucción o la división del terreno y de los bienes comunes que queden, o en su caso la venta, con arreglo a las disposiciones legales sobre planificación, desarrollo o regeneración urbana y otras que fueren aplicables.

Si la destrucción no alcanza la gravedad que se indica, los acuerdos a que se refiere el párrafo anterior serán tomados por una mayoría especial de condóminos que represente por lo menos, el 75 % del valor total del condominio.

Si en ambos casos a que se refieren los párrafos anteriores, el acuerdo es por la reconstrucción, los condóminos en minoría estarán obligados a contribuir a ella en la proporción que les corresponda o a enajenar sus derechos. La enajenación podrá tener lugar desde luego a

(154) Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal Editorial Porrúa México 1993 art. 7

favor de la mayoría, si en ella convienen con los minoritarios; pero será forzosa a los seis meses, al precio del avalúo aplicado por corredor público o por institución fiduciaria, si dentro de dicho término no la han logrado los minoritarios." (155)

c.) Por ruina o vetustez del inmueble.- cuando se produce la ruina del inmueble, la mayoría de los propietarios podrá decidir la demolición y venta de los materiales o la reconstrucción, esto se regula en el artículo 45 de la citada ley, y a la letra dice:

" Art. 45.- En caso de ruina o vetustez del condominio, una mayoría especial de condóminos que represente por lo menos, el 51 % del valor total de condominio, podrá resolver, previo dictamen de las autoridades competentes, la reconstrucción o la demolición y división de los bienes comunes, o en su caso la venta, siguiéndose en adelante las prevenciones del artículo anterior." (156)

En conclusión, del análisis anterior podemos decir que el Condominio sólo se podrá extinguir por destrucción o pérdida del Inmueble o por acuerdo de los condóminos.

Señalando que en el Condominio no se presenta como forma de extinción el abandono ya que el propietario ejerce todos los derechos sobre un área privativa que es considerada como una unidad particular que se rige independientemente al resto

(155) Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de inmuebles para el Distrito Federal Art. 44

(156) Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal Art. 45

del condominio y por lo que se refiere a las áreas comunes, el que algún o algunos condóminos abandonen las áreas comunes, no es posible ya que forzosamente son utilizados, y en caso, de que incumplieren con el pago de la cuota de mantenimiento o cuotas extraordinarias la ley contempla que será responsable de los daños y perjuicios que cause a los demás, quienes podrán obligarlo hasta la venta de sus derechos hasta en subasta pública para cubrir con los gastos y obligación del mantenimiento del Condominio.

CAPITULO V. CONCLUSIONES.

I.- No podemos confundir la figura de la renuncia con el abandono por que en tanto que en la primera, la renuncia es expresa y voluntaria, en la segunda no hay la forma expresa sino simplemente un hecho negativo que es la abstención, sin que en ninguna de ambas figuras quepa la cesión de derechos a persona determinada, en la cesión que en su caso podría ser de derecho y de deudas onerosas o gratuitas.

II.- En materia de la copropiedad, si bien es cierto que se contempla la hipótesis de la renuncia y no se regula el abandono, creando un vacío legislativo que hay que integrar, consistente en ceder a quien le corresponde los derechos de copropiedad abandonados. En nuestra opinión tal circunstancia debe resolverse en dos instancias: la primera para el caso de que los copropietarios o alguno de ellos, pague las deudas del copropietario que abandone y de esta manera se subroge en los derechos del copropietario incumplido para el cual le asiste un derecho del tanto siguiendo con las reglas de los artículos 973 y 974 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal; y la segunda consistiría en declarar res nullius al porcentaje de la copropiedad abandonada creando un segundo derecho de preferencia en favor del tercero que comparezca a pagar las deudas del copropietario omiso siempre y cuando ningún copropietario haga uso del derecho del tanto en cuya solución se ve beneficiada la copropiedad, ya que el tercero no necesitaría ir a la acción jurisdiccional para ejercitar el derecho del tanto.

III.- Falta la disposición expresa en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, que resuelve el problema del abandono en los derechos del usufructuario y tal omisión debe ser prevista, estableciendo un derecho del tanto que aún no existe en favor del nudo propietario para consolidar en su favor la propiedad plena, tal hipótesis lo podemos apoyar en la confusión de los derechos, ya que ante el desinterés del usufructuario al abandonar la cosa el nudo propietario consolida el dominio a su favor siempre y cuando pague los gastos pendientes.

IV.- Si el comodante tiene una acción de revocación libre en contra del comodatario, por mayoría de razón frente al abandono que hace de la cosa el comodatario, el comodante debe tener una acción de revocación inmediata para evitar la pérdida de la cosa recuperando de inmediato la cosa abandonada y sin necesidad de procedimiento judicial alguno.

V.- Frente al abandono que el donatario hace del bien donado, la complicación es mayor, toda vez que la donación es un contrato traslativo de dominio y el donatario es único propietario desvinculado del donante, no obstante, se presenta una injusticia en contra del donante quien ve disminuido su patrimonio en forma inútil y ociosa, ya que el donatario y destinatario de su acto gratuito no aprecia el bien donado al grado de que lo abandona, caso en el cual por equidad debe concedérsele al donante la posibilidad de

recuperar el bien abandonado objeto de la donación mediante un derecho preferencial vía la revocación, de tal suerte que se amplíe la causal de ingratitud como revocación para el caso de que el donatario abandone el bien donado.

VI.- Cuando el dueño del predio sirviente por desinterés no quiere pagar los gastos y abandone el predio, entonces, se le debe conceder al dueño del predio dominante un derecho de preferencia, consistente en la posibilidad de adquirir el predio abandonado previo el pago de los gastos generados, ya que a nadie más interesa la adquisición de dicho bien como al propietario del predio dominante.

VII.- Coincidimos con el espíritu de la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, en que no se permita al condómino, para liberarse de la cuota de mantenimiento el abandonar su parte proporcional en los bienes comunes:.

Primero: por que son inseparables el derecho a la parte exclusiva y el derecho a la propiedad proporcionada de los bienes comunes que no es otra cosa que la copropiedad, que insistimos que es indivisible de la propiedad exclusiva; y.

Segundo: por que permitir el abandono, sería tanto como condenar a la degeneración inmobiliaria condominal que sólo puede sobrevivir con el pago efectivo de las cuotas de mantenimiento sin el pago de las cuales inmediatamente se deteriora, situación que hoy por hoy, es la más grave en

materia condonial al grado tal, que se ha pedido el otorgamiento de fianzas a los condóminos morosos para garantizar el pago de la cuota de mantenimiento de los gastos comunes.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO
Contratos Civiles
Editorial Porrúa.
México 1982

BEJARANO SANCHEZ, MANUEL.
Obligaciones Civiles
Editorial Haria
México 1987

BORDA, GUILLERMO A.
Tratado de Derecho Civil
TomoII Contratos
Editorial Perrol.
Buenos Aires 6a edición.

BORDA, GUILLERMO A.
Tratado de Derecho Civil
Tomo II Derechos Reales.
Editorial Perrot
Buenos Aires 6a edición.

BORJA SORIANO, MANUEL
Teoría General de las Obligaciones
Editorial Porrúa
México 1989

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
Editorial Porrúa
México 1993

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS
Editorial Porrúa
México 1992

CODIGO DE HAMMURABI,
Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor
México 1989 pags. 319

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE
FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE
FUERO FEDERAL
Editorial Porrúa
México 1992

DONDERIS TATAY, LUIS,
Copropiedad, Teorías
Editorial Reus
México 1973

DE IBARROLA, ANTONIO
Cosas y Sucesiones.
Editorial Porrúa
MÉXICO 1984

DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO
Diccionario de Derecho Procesal Penal
Editorial Porrúa
México 1986

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA
Editorial Bibliográfica Argentina
Buenos Aires 1986 Tomos 32

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.
Derecho de las obligaciones
Editorial Porrúa
México 1990

MESSINEO, FRANCESCO
Manual de Derecho Civil y Comercial
Ediciones Jurídicas Europa-América
Tomo III Personalidad, Familia, Derechos Reales
Buenos Aires 1979

PORTE PETIT, CANDEULAP CELESTINO
Dogmática Social sobre los delitos
contra la vida y la salud personal
Editorial Porrúa
México 1990

RIPERT, GEORGES, BOULANGER, JEAN.
Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol.
Tomo VI Derechos Reales
Ediciones La Ley
Buenos Aires 1965

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.
Derecho Civil Mexicano
Tomo III Bienes, derechos reales y posesión
Editorial Porrúa
México 1986

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL
Derecho Civil Mexicano Tomo VI
Contratos Volumen I
Editorial Porrúa
México 1981

ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL.
Contratos Civiles
Editorial Porrúa
México 1981