

88-1309

21

20



UNIVERSIDAD DEL VALLE
DE MEXICO

PLANTEL LOMAS VERDES
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
NUMERO DE INCORPORACION 8813-09

EL TRATAMIENTO DEL PAGO EN LAS
OBLIGACIONES CIVILES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MAURICIO REYES MORENO

DIRECTOR DE LA TESIS: LIC. MIGUEL ANGEL ACOSTA ABARCA
REVISOR DE LA TESIS: LIC. YOLANDA GARCIA GUTIERREZ

NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES: .

SRES. GABRIEL REYES GADMA.

SRA. ISABEL MORENO DE REYES.

A QUIENES DEBO TODO LO QUE SOY, CON RESPETO
Y CARINO, AGRADECIENDOLES INFINITAMENTE LA
OPORTUNIDAD Y CONFIANZA RECIBIDA.

A MIS PADRES:

SRES. GABRIEL REYES GADNA.

SRA. ISABEL MORENO DE REYES.

A QUIENES DEBO TODO LO QUE SOY, CON RESPETO
Y CARINO, AGRADECENDOLES INFINITAMENTE LA
OPORTUNIDAD Y CONFIANZA RECIBIDA.

A MIS HERMANOS:

LIC. MARTHA PATRICIA REYES MORENO.

Q.F.B. ADRIANA REYES MORENO.

ING. GABRIEL U. REYES MORENO.

ING. MARIO ALBERTO REYES MORENO.

POR EL EJEMPLO RECIBIDO DE TODOS Y CADA
UNO DE ELLOS EN LA FORMACION PROFESIONAL,
CON CARINO PARA ELLOS.

A MIS MAESTROS:

**A TODOS Y CADA UNO DE ELLOS SIN EXCEPCION,
AGRADECIENDO LA PREPARACION RECIBIDA Y EN
ESPECIAL AL SR. LIC. MIGUEL ANGEL ACOSTA
ABARCA, POR EL APOYO INCONDICIONAL BRINDADO
EN LA REALIZACION DE LA PRESENTE.**

A LOS SEÑORES LICENCIADOS:

LIC. Y C.P. SERGIO GOMEZ BOCANEGRA.

LIC. ERNESTO AUGUSTO PALACIOS ARROYO.

LIC. RAMON CONCHA MALO.

**POR LOS CONSEJOS RECIBIDOS, LA FORMACION
PROFESIONAL QUE ME HAN IMPARTIDO Y
LA CONFIANZA BRINDADA.**

A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE DE UNA U OTRA FORMA
CONTRIBUYERON A LA REALIZACION DE LA PRESENTE,
GRACIAS POR EL APOYO RECIBIDO.

METODOLOGIA PROPUESTA.

EN LA PRESENTE INVESTIGACION, SEGUIREMOS EL METODO CIENTIFICO A TRAVES DE UN PROCESO SISTEMATICO DE EJERCICIOS ANALITICOS Y SINTETICOS, CON LOS CUALES PROCURAREMOS ALCANZAR NUESTROS OBJETIVOS EN EL ESTUDIO DEL TRATAMIENTO DEL PAGO EN LAS OBLIGACIONES CIVILES, DE ESTA MANERA EMPLEAREMOS EL METODO DEDUCTIVO PARTIENDO DE DATOS GENERALES PARA LLEGAR A CONCLUSIONES ESPECIFICAS; EL INDUCTIVO PARTIENDO DE DATOS PARTICULARES PARA LLEGAR A CONCLUSIONES GENERALES; DE IGUAL FORMA UTILIZAREMOS EL METODO CUANTITATIVO PARA ESTABLECER REGLAS GENERALES QUE ATIENDAN A LOS MAS CASOS Y SEÑALAREMOS LAS EXCEPCIONES QUE SE PRESENTAN EN LOS MISMOS; EL COMPARATIVO PARA ESTABLECER LAS DIFERENCIAS QUE EXISTEN EN RELACION COM LOS ASPECTOS DE MAYOR RELEVANCIA DE NUESTRO ESTUDIO, DESCUBRIENDO Y EVALUANDO LAS MISMAS, ASI COMO LAS CONTRADICCIONES QUE SE NOS PRESENTEN, COM EL FIN DE PODER CONCLUIR COM LA SOLUCION MAS APROPIADA EN RELACION A NUESTRO ESTUDIO, PARA LO CUAL DESELOZAREMOS EL TEMA CENTRAL DE NUESTRA INVESTIGACION EN APARTADOS COMO LO EXIGE EL METODO QUE UTILIZAMOS.

EXPOSICION DE MOTIVOS.

DE UN ANALISIS PROFUNDO DE LA DOCTRINA QUE NUESTRO PAIS HA GENERADO RESPECTO DE LA TRASCENDENCIA QUE TIENEN EN SI EL PAGO, LLEGAMOS A LA CONCLUSION DE QUE CASI PRACTICAMENTE NO HA HABIDO UN ESTUDIO COMPLETO DE ESTA IMPORTANTE FIGURA JURIDICA, SOBRE TODO CONTEMPLANDOLA DESDE TODOS SUS ANGULOS Y PUNTOS DE VISTA.

NO PRETENDEMOS CIERTAMENTE DECIR QUE AGOTAMOS EL TEMA, PUES DE UNA SIMPLE LECTURA DE ESTE TRABAJO SE PUEDE VER QUE EL MISMO ESTA ENFOCADO AL TRATAMIENTO DEL PAGO EN LAS OBLIGACIONES CIVILES, SIN EMBARGO LO EXPUESTO PUEDE DAR PIE A ESTUDIOS MAS ESPECIFICOS SOBRE EL FENOMENO ESTUDIADO.

EN CONSULTAS CON JURISTAS DE ELEVADA VALIA SE DESPRENDE QUE ESTE TEMA VIENE CASI A ABRIR EL INICIO DEL ESTUDIO COMPLETO DE LA FIGURA JURIDICA QUE SE ENCUENTRA COMO TEMA CENTRAL DE ESTE TRABAJO, MISMO QUE HEMOS ENFOCADO A LAS OBLIGACIONES CIVILES.

LA EXTENSION QUE HA ALCANZADO ESTA SOMERA, PERO PROFUNDA REFLEXION, NO SOLAMENTE ESTA JUSTIFICADA POR LOS PUNTOS QUE SE TOCAN EN LA MISMA Y DIRIAMOS SIN TEMOR A EQUIVOCARNOS QUE TAL VEZ HASTA LA EXTENSION DEL ESTUDIO QUEDO CORTA.

EL FENOMENO SEÑALADO, O SEA EL NO SER MAS AMPLIA ESTA TESIS, DERIVA SIN DUDA ALGUNA DE SU ASPECTO PIONERO EN EL CAMPO QUE HEMOS VENIDO DESARROLLANDO, Y POR LO TANTO SE JUSTIFICARA AL SER TAN SOLO LA QUILLA DE UNA NAVE MAS AMPLIA Y DE MAYOR CAPACIDAD.

LA TRASCENDENCIA OBJETIVA DEL TEMA PUEDE EXPONERSE EN UNAS CUANTAS LINEAS, PUES EL PAGO EN SI AUNQUE ESTUDIADO POR JURISTAS PROPIOS Y EXTRANOS JAMAS HA SIDO MOTIVO DEL ANALISIS QUE,

POR LO MENOS NOS QUEDA EN LA CONCIENCIA, HICIMOS NO SOLO DE TEXTOS LEGALES SI NO DE DOCTRINA QUE CONSIDERAMOS CALIFICADA.

LA JUSTIFICACION DE ESTE TRABAJO SE ENCUENTRA LISA Y LLANAMENTE COMO UN COROLARIO A LOS TEMAS TRATADOS Y A LA IMPORTANCIA DE UNA FIGURA JURIDICA, INCONCEBILMENTE OLVIDADA A PESAR DE SER UNO DE LOS FENOMENOS FUNDAMENTALES DE LAS OBLIGACIONES JURIDICAS.

EL TRATAMIENTO DEL PAGO EN LAS OBLIGACIONES CIVILES.

I N D I C E .

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

1. Conceptos fundamentales previos.
 - 1.1. Generalidades.
 - 1.2. Concepto del hecho jurídico.
 - 1.3. Delimitación del hecho jurídico con el acto jurídico.
 - 1.4. Semejanzas y diferencias del hecho y acto jurídico.
 - 1.5. Métodos de regulación de los hechos y los actos jurídicos.
 - 1.6. Elementos esenciales y de validez del acto jurídico, y consecuencias legales en su incumplimiento.
 - 1.7. Concepto técnico jurídico de deber, obligación y derecho de crédito.
 - 1.8. Elementos estructurales de las obligaciones.
 - 1.9. Señalamiento general de las fuentes generadoras de obligaciones.
 - 1.10. Formas de extinción de las obligaciones.
 - 1.11. Conclusiones Generales y Propuestas Concretas.

CAPITULO II.

2. Del pago en las obligaciones civiles y su naturaleza jurídica.

- 2.1. Generalidades.**
- 2.2. Concepto técnico jurídico de pago.**
- 2.3. Diversas teorías en torno a la naturaleza jurídica del pago y postura propia.**
- 2.4. Elementos característicos del pago.**
- 2.5. Presunciones de pago.**
- 2.6. Imputación del pago.**
- 2.7. Conclusiones Generales y Propuestas Concretas.**

CAPITULO III.

3. De las modalidades del pago.

- 3.1. Generalidades.**
- 3.2. Modalidades del pago y sus efectos jurídicos.**
 - 3.2.1. De la dación de pago y sus efectos.**
 - 3.2.2. De la consignación y sus efectos.**
- 3.3. Conclusiones Generales y Propuestas Concretas.**

BIBLIOGRAFIA.

LEGISLACION CONSULTADA.

INTRODUCCION .

EN EL PRESENTE ESTUDIO REALIZAMOS UN ANALISIS DE LA MATERIA DEL PAGO VISTO DESDE TODOS SUS ANGULOS EN RELACION CON LAS OBLIGACIONES CIVILES.

PARA LO ANTERIOR ES NECESARIO ENTRAR PREVIAMENTE AL ESTUDIO DE DIVERSAS FIGURAS JURIDICAS, LAS CUALES JEBEMOS CONOCER ANTES DE OCUPARNOS DEL ESTUDIO CENTRAL DE LA PRESENTE TESIS, EN VIRTUD DE CONSTITUIR ESTAS LAS BASES FUNDAMENTALES PARA LA MEJOR COMPRESION DEL PRESENTE TRABAJO. ASI TENEMOS, QUE EN PRINCIPIO SE ANALIZA EN FORMA PROFUNDA AL HECHO JURIDICO EN AMPLIO SENTIDO Y LAS ESPECIES DE ESTE, LOS METODOS DE REGULACION ADOPTADOS POR NUESTRA LEGISLACION RESPECTO A LOS MISMOS, SUS ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ Y LAS CONSECUENCIAS QUE SE PRODUCEN POR SU INOBSERVANCIA, DE IGUAL FORMA ES NECESARIO ENTRAR EN FORMA PRELIMINAR AL ESTUDIO DEL DEBER JURIDICO, DERECHO DE CREDITO Y ESPECIALMENTE AL DE LA OBLIGACION, PUES SIENDO NUESTRO TEMA CENTRAL UNA FORMA DE EXTINCION DE LAS MISMAS, ES MENESTER QUE PRIMERAMENTE ESTUDIEMOS A ESTA, SUS ELEMENTOS ESTRUCTURALES, LAS FUENTES QUE LES DAN ORIGEN Y POR ULTIMO SUS FORMAS DE EXTINCION, DENTRO DE LOS CUALES CONSIDERAREMOS AL PAGO, FIGURA QUE CONSTITUTE EL ASPECTO MEDULAR DE ESTE TRABAJO.

UNA VEZ ESTUDIADAS LAS INSTITUCIONES QUE CONSIDERAMOS REPRESENTA LA BASE PARA UNA MAYOR COMPRESION DE LA SUBSTANCIA DE ESTA TESIS, CONTINUAREMOS CON EL ESTUDIO DE ESTA, LA CUAL NO ES OTRA QUE LA FIGURA DEL PAGO, POR ELLO INICIAREMOS CON EL ANALISIS DEL CONCEPTO DE LA MISMA, CONTINUANDO CON LA NATURALEZA JURIDICA DE ESTA, ESTUDIANDO LAS PRINCIPALES TEORIAS

DESARROLLADAS EN TORNO A ESTE PROBLEMA Y ADOPTAREMOS AQUELLA QUE CONSIDERAMOS MAS APROPIADA EN RELACION CON EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

UNA VEZ REALIZADO LO ANTERIOR, NOS ENFOCAMOS AL ANALISIS DE LAS CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES DE LA FIGURA EN ESTUDIO, ASI COMO EL TRATAMIENTO QUE ESTA OBSERVA DENTRO DE LAS OBLIGACIONES CIVILES Y LOS EFECTOS JURIDICOS QUE PRODUCE.

POR ULTIMO CONCLUIREMOS CON EL ESTUDIO DE LAS MODALIDADES QUE TIENE LA FIGURA CENTRAL DE LA PRESENTE TESIS, SUS CARACTERISTICAS PARTICULARES, LOS EFECTOS JURIDICOS QUE ESTAS ORIGINAN, PARA FINALMENTE HACER NUESTRAS PROPUESTAS CONCRETAS DERIVADAS DE LA PRESENTE INVESTIGACION CON LA ESPERANZA DE PODER INFLUIR EN NUESTROS LEGISLADORES A EFECTO DE LOGRAR LAS MODIFICACIONES RELATIVAS A NUESTRA LEGISLACION CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL Y SUS CORRELATIVOS EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

CAPITULO I.

1. CONCEPTOS FUNDAMENTALES PREVIOS.

1.1. Generalidades.

En este primer capítulo de nuestra investigación nos interesa establecer algunos conceptos fundamentales previos que nos serán de mucha utilidad a lo largo de nuestra investigación en razón a que, consideramos no es posible metodológicamente hablando abordar en forma directa nuestra pretensión en la presente tesis como lo es "El tratamiento del pago en las obligaciones civiles"; así, aunque sea de una forma muy general nos referimos al hecho jurídico, al acto jurídico, a los métodos de regulación de unos y otros, a los elementos esenciales y de validez del acto jurídico y sus consecuencias legales en cuanto a su incumplimiento; asimismo, nos interesa diferenciar al deber jurídico de la obligación y del derecho de crédito, hecho lo cual procederá conocer los elementos estructurales de la obligación así como el señalamiento general de las fuentes que generan a las obligaciones como las formas de su extinción; considerando que sólo con estos antecedentes previos estamos en la posibilidad de ir profundizando en el tema principal de nuestra investigación.

1.2. Concepto del hecho jurídico.

Como uno de los conceptos fundamentales previos en el presente estudio, proporcionaremos el del hecho jurídico, entrando primeramente al estudio del mismo en sentido amplio o lato sensu, para posteriormente señalar la delimitación que dicha figura en estricto sentido, tiene respecto al acto jurídico. Por lo anterior, estableceremos qué es lo que entendemos por hecho jurídico en sentido amplio.

"Hecho jurídico en sentido amplio."

El hecho jurídico, lo podemos observar en sentido amplio y en sentido estricto, de acuerdo con el maestro Ernesto Gutiérrez y González quien dice en términos generales que:

Por hecho jurídico lato sensu, "entenderemos a toda manifestación de voluntad o acontecimiento de la naturaleza que produce consecuencias de derecho."⁴

Para profundizar más en el hecho jurídico lato sensu, señalaremos que este se clasifica en:

- a) Acto jurídico.
- b) Hecho jurídico en estricto sentido.

1.3. Delimitación del hecho jurídico con el acto jurídico.

"Acto Jurídico."

La doctrina francesa define a los actos jurídicos como la manifestación de la voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho.

Duguit, define al acto jurídico como "... todo acto de voluntad que interviene con la intención de que se produzca una modificación en el ordenamiento jurídico, tal como existe en el momento en que se produce, o tal como existirá en un momento futuro dado ..." ⁵

⁴ Esta concepción la sostienen varios tratadistas en esencia, como el maestro Don Ernesto Gutiérrez y González, Rafael Rojina Villegas, entre otros.

⁵ Rojina Villegas Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomo I, Introducción, Personas y Familia, Edit. PORRUA, S.A., Octava Edición, México, D.F. 1973, Pág. 117.

Por su parte el maestro Rafael Rojina Villegas, define al acto jurídico, como "... una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico ...".¹⁰

Para Ennecerus, el acto jurídico es "... la realización querida, o al menos previsible, de un resultado exterior ...".¹¹

Para Messineo, el acto jurídico, es, "... un acto humano, realizado consciente y voluntariamente por un sujeto (Por lo general, capaz de obrar), del cual nacen efectos jurídicos, porque el sujeto, al realizarlo quiere determinar un resultado, y tal resultado, se tomó en consideración por el derecho ...".¹²

Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González, el acto jurídico, "... son las conductas del ser humano en que hay una manifestación de voluntad con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando una norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad, y sancione los efectos deseados por el autor ...".¹³

El Código Civil argentino, en su artículo 944, nos señala que actos jurídicos son: los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

¹⁰ Ob. Cit., Pág. 115.

¹¹ De Pina Vara Rafael, "Elementos de derecho Civil Mexicano", Volumen Primero, Introducción- Personas-Familia, Edit. PORRUA, S.A., Quinta Edición, México, D.F. 1968, Pág. 266.

¹² I D E M .

¹³ Gutiérrez y González Ernesto, "Derecho de las obligaciones", Edit. Cajica, Sexta Edición, Puebla, Pue. México, 1987, Pág. 155.

Si observamos con detenimiento las anteriores definiciones, encontraremos que en uno u otros términos todos llegan al mismo fin, las diferencias que se pudieren observar de las mismas se derivan del profundizar en el concepto del acto jurídico.

Lo anterior lo podemos observar en el hecho de que algunos lo consideran como manifestación de voluntad, mientras que otros lo hacen como actos de voluntad, estos últimos hacen tal distinción pues consideran que no es necesario manifestar la voluntad de manera expresa, sino que basta con algunos actos que permitan presumir la voluntad del individuo para producir consecuencias de derecho. Desde nuestro particular punto de vista consideramos irrelevante tal observación, pues no debemos olvidar que en nuestro sistema jurídico la voluntad puede ser manifestada en dos formas, a saber: expresa (verbal, escrita o por signos inequívocos), o tácita (mediante actos que lo presupongan), según el artículo 1803 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal. Asimismo, de las anteriores definiciones, podemos observar que algunas solamente mencionan que la manifestación de voluntad tiene la intención de producir consecuencias de derecho, mientras que otras señalan que esas consecuencias de derecho que se producen deben ser las deseadas por el autor del acto jurídico. De acuerdo a nuestra forma de ver el acto jurídico, consideramos de igual forma irrelevante el último punto de vista, pues si una manifestación de voluntad se hace con intención de producir determinados efectos jurídicos, es entendible que esos efectos que se producen son los deseados por el autor del acto jurídico, pues como decimos existe la intención de producirlos.

Hemos de comentar que a este respecto se han realizado algunas objeciones al acto jurídico, en relación a que las manifestaciones deben producir las consecuencias de

derecho deseadas por el autor, señalándose que los autores de los actos jurídicos nunca prevén todas las consecuencias que su manifestación de voluntad produce, en tal virtud, se considera que no existe manifestación de voluntad encaminadas a producir determinadas consecuencias, pues si algunas no se prevén tampoco se desean.

La anterior objeción carece de fuerza, ya que si bien es cierto que el autor del acto jurídico, por lo general, no prevé todas las consecuencias que producirá su manifestación de voluntad, también lo es el hecho de que en la definición no se establece que deba conocer la totalidad de los efectos jurídicos, pues basta con que el autor del acto jurídico encamine su voluntad a producir los principales e inmediatos efectos jurídicos provenientes del acto, es decir, lo importante es la intención de producir los principales e inmediatos efectos jurídicos.

Por otro lado, respecto al acto jurídico consideramos importante resaltar un punto que nos proporciona la enciclopedia jurídica OMEBA, el cual consiste en observar que la voluntad en el acto jurídico debe de ser privada, a este respecto nos señala "... cuando la voluntad que se exterioriza en el acto es pública, es decir, del Estado, no hay acto o negocio en el sentido que consideramos. V. g., la sentencia judicial, aunque produce con frecuencia importantes efectos jurídicos, en relación a los intereses privados de las partes, no es un acto o negocio de Derecho Civil ..." ¹⁷⁾ es una norma individualizada; a este respecto termina explicando, que en estos casos, los efectos jurídicos no se regulan o son productos del querer de los individuos, sino exclusivamente de la ley.

¹⁷⁾ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo I, Edit. Driskill, S.A., Buenos Aires 1984. Págs. 385 y 386.

Por todo lo anteriormente señalado, describiremos al acto jurídico privado de la siguiente forma:

Acto Jurídico.- Es una manifestación de voluntad privada con la intención de producir determinadas consecuencias de derecho, las cuales se encuentran reconocidas por el ordenamiento jurídico y que pueden consistir en una conducta de dar, hacer u omitir alguna cosa o acto.

"Características del Acto Jurídico."

De la anterior definición encontramos que dos son las primordiales características del acto jurídico a saber:

- a) Es una manifestación exterior de voluntad privada; y
- b) Se hace con la intención de producir determinadas consecuencias de derecho.

"Hecho Jurídico en estricto sentido."

Ahora bien, por lo que hace al hecho jurídico en estricto sentido, tenemos que:

La doctrina francesa considera, que existe hecho jurídico en estricto sentido, "... cuando por un acontecimiento natural o por un hecho del hombre, en el que no interviene la intención de originar consecuencias de derecho, se originan, no obstante, éstas ..."

Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González, el hecho jurídico en estricto sentido es, "... una manifestación de voluntad que genera efectos de derecho

(*) **Rojina Villegas Rafael, Ob. Cit., Pág. 116.**

independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos ...⁹ .

Por otro lado tenemos que como un elemento de derecho comparado, el Código Civil de la República de Argentina, al hablar de los hechos jurídicos, comienza haciendo referencia a éstos en sentido amplio, lo anterior lo podemos observar de la lectura de su artículo 896, el cual nos señala:

"Art. 896.- Los hechos de que se trata en esta parte del Código son todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos y obligaciones."

Posteriormente, al continuar su regulación, nos señala que los hechos humanos pueden ser voluntarios e involuntarios, a su vez, nos indica que los hechos voluntarios se pueden clasificar en lícitos o ilícitos y es en el artículo 899, en el que en forma indirecta, hace referencia a los hechos jurídicos en estricto sentido, al señalar lo siguiente:

"Art. 899.- Cuando los actos lícitos no tuvieren por fin inmediato alguna adquisición, modificación o extinción de derechos sólo producirán este efecto en los casos en que fueran expresamente declarados."

Dicha legislación hace el siguiente comentario respecto al artículo transcrito anteriormente. "Los actos lícitos de este artículo no son actos jurídicos. Los hechos puros y simples, que por su naturaleza no presentan sino hechos materiales, no crean derechos y obligaciones, sino cuando se refieren a ciertas relaciones jurídicas, y en razón sólo de

⁹ Gutiérrez y González Ernesto, Ob. Cit., Pág. 157.

esta relación. El que hace reparaciones urgentes en la propiedad de un amigo ausente, tiene sólo en mira prevenir un perjuicio, más no piensa en el *causi-contrato negotiorum gestio*."

Heos de comentar que, en todo el capítulo que dedica el Código Civil de la República de Argentina a los hechos jurídicos, sólo hace referencia a considerar como tales a acontecimientos de la naturaleza, cuando define a los hechos jurídicos *latu sensu* o en sentido amplio (artículo 896), sin embargo, en los demás dispositivos que componen dicho capítulo, cuando llega a hacer referencia a los hechos jurídicos en estricto sentido, lo hace considerando el origen de las mismas como producto de la voluntad.

A pesar de lo anterior, debemos aclarar que aunque no en este capítulo, el Código Civil de la República de Argentina, si reconoce, aunque sea en forma indirecta, a los acontecimientos naturales, como hechos jurídicos, tal es el caso por ejemplo del artículo 2571, el cual nos señala: "Se adquiere el dominio por accesión, cuando alguna cosa mueble o inmueble acreciere a otra por adherencia natural o artificial."

Como podemos observar, la legislación civil argentina si reconoce que acontecimientos naturales pueden producir consecuencias de derecho, por lo tanto los reconoce como hechos jurídicos, más este reconocimiento lo hace de manera indirecta y en forma particular, y de manera general exclusivamente dentro de los hechos jurídicos *latu sensu*, y nada dice al respecto si dichos acontecimientos naturales deben considerarse o no, como los hechos jurídicos en estricto sentido.

Por nuestra parte definiremos al hecho jurídico en estricto sentido de la siguiente manera:

Hecho Jurídico en estricto sentido.- es un acontecimiento de la naturaleza o una manifestación de la voluntad, esta última independientemente de la intención de producir efectos jurídicos, a los que la ley les concede consecuencias de derecho.

Como podemos observar, en el hecho jurídico, las consecuencias de derecho van a ser producto de la ley, esto se observa fácilmente ya que un acontecimiento de la naturaleza, sólo será hecho jurídico, en cuanto la ley le conceda efectos jurídicos, lo mismo sucede en aquella manifestación de la voluntad que no tiene la intención de producir efectos jurídicos, sólo los producirá en cuanto se encuentren previstos en la ley.

"Características del Hecho Jurídico en estricto sentido."

De la anterior definición, podemos desprender las siguientes características del hecho jurídico en estricto sentido:

a) Será producto de un acontecimiento natural o una manifestación de voluntad, esta última independiente de la intención de producir consecuencias de derecho.

b) Las consecuencias jurídicas que se originan serán producto de la ley.

Una vez analizados los conceptos tanto de Acto Jurídico como de hecho Jurídico en estricto sentido, y proporcionadas las características de las mismas estamos en la posibilidad de obtener las principales semejanzas y diferencias entre los mismos, sin profundizar mucho en ese aspecto, pues no debemos olvidar que la finalidad que perseguimos es conocer los principales aspectos de ambas instituciones jurídicas, como conceptos fundamentales previos a nuestro estudio.

1.4. Semejanzas y diferencias del hecho y acto jurídico.

Semejanzas entre acto jurídico y hecho jurídico en estricto sentido.

En primer término debemos reconocer que el género lo es el hecho jurídico lato sensu y una de sus especies lo serán los actos jurídicos.

Por otro lado, dentro de las principales semejanzas que presentan estas dos instituciones, encontramos las siguientes:

a) Tanto el acto jurídico, como el hecho jurídico en estricto sentido, pueden provenir de una manifestación de voluntad. Aclararemos que el hecho jurídico puede encontrar su origen no solamente en la manifestación de voluntad, sino que el mismo igualmente puede ser producto de un acontecimiento de la naturaleza, mientras que el acto jurídico su único origen deriva de una manifestación de voluntad;

b) Ambas figuras jurídicas producen consecuencias de derecho.

Las diferencias entre acto jurídico y hecho jurídico en estricto sentido.

Por lo que hace a las diferencias que presentan estas figuras, encontramos las siguientes:

a) Los hechos jurídicos son producto de una manifestación de voluntad o un acontecimiento de la naturaleza, mientras que el acto jurídico siempre encontrará su origen única y exclusivamente en una manifestación de voluntad y nunca podrá ser producto de un acontecimiento de la naturaleza.

b) A pesar de que tanto el hecho jurídico en estricto sentido, como el acto jurídico producen consecuencias de derecho, la diferencia primordial radica que en el

hecho jurídico dichas consecuencias son producto de la ley, independientemente de la voluntad del autor para producirlas, mientras que en el acto jurídico, las consecuencias que se producen son resultado de la intención del autor en originarlas y éstas se encuentran reconocidas por el ordenamiento jurídico, es decir, las consecuencias de derecho que son producto de los hechos jurídicos en estricto sentido, son independientes a la voluntad del autor del mismo en originarlas y son producto de la ley, mientras que en el acto jurídico las consecuencias de derecho que se producen son deseadas por el autor del mismo y reconocidas por el ordenamiento jurídico.

1.5. Métodos de regulación de los hechos y los actos jurídicos.

Ahora señalaremos los métodos de regulación más importantes en relación con los hechos y actos jurídicos y mencionaremos cual es el que adopta nuestra legislación.

De acuerdo a lo anterior, encontramos que existen dos métodos fundamentales de regulación de los hechos y actos jurídicos y son los siguientes:

1) Aquellos que establecen una regulación o teoría general de los hechos o actos jurídicos, sin restricción de normas particulares sobre cada uno de ellos, o los que consideran más importantes; y

2) Los que regulan sobre cada hecho y acto jurídico en forma particular o sobre los que consideran más fundamentales, aplicando a los demás las reglas de estos últimos.

Este último método es el seguido por nuestra legislación, en ésta no encontramos una regulación general sobre actos y hechos jurídicos, sino que lo que acontece

en nuestro Código Civil, es que las disposiciones generales en materia de contratos son aplicables a todos los demás actos jurídicos en lo que no se opongan a su naturaleza o disposiciones especiales al respecto. Tal situación la podemos observar en el artículo 1859 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Por lo que respecta a los hechos jurídicos en estricto sentido encontramos que los regula en forma particular, tal es el caso de la gestión de negocios, es decir, nuestra legislación no proporciona una teoría general de los actos y de los hechos jurídicos como subsidiaria y supletoria de la regulación particular de los mismos, sino que por el contrario, regula en forma particular a éstos aportando una teoría en el que considera más importante, como es el caso del contrato, y aplica sus normas de este último a los demás actos jurídicos de manera complementaria, siempre y cuando dichas reglas generales no se contrapongan a la naturaleza o a la regulación especial de cada acto jurídico. Respecto a los hechos jurídicos en estricto sentido, éstos los regula incidentalmente en forma particular.

1.6. Elementos esenciales y de validez del acto jurídico y consecuencias legales en su incumplimiento.

Continuamos nuestro estudio con los elementos esenciales y de validez del acto jurídico, señalando desde ahora que el Código Civil no los proporciona en forma directa, pues como hemos mencionado, en el mismo no existe una regulación o teoría general en relación con dicha figura, por tal motivo y siguiendo el método de regulación de los hechos y acto jurídicos adoptado por nuestro Código, para determinar los elementos esenciales y de

validez del acto jurídico, es necesario recurrir a los elementos esenciales y de validez de los contratos, artículo 1659 del Código Civil.

Por lo anterior podemos decir, que los elementos esenciales o de existencia de los contratos se desprenden del artículo 1794 de la Ley sustantiva Civil, el cual a la letra nos marca:

"Art. 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento.

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato."

Aplicando el anterior dispositivo a los actos jurídicos en general, podemos decir, que los elementos de existencia o esenciales del acto jurídico son:

- a) Una manifestación de voluntad o voluntades;
- b) Un objeto que pueda ser materia del acto jurídico; y
- c) En algunos actos jurídicos las solemnidades.

Por lo que respecta al primer elemento de existencia del acto jurídico, señalamos que se trata de una manifestación de voluntad o voluntades, pues no debemos olvidar que existen actos jurídicos de carácter unilateral y actos jurídicos de carácter bilateral o plurilateral, en estos últimos casos la manifestación de voluntad recibirá el nombre de consentimiento.

Ahora bien, en relación a la manifestación de voluntad del autor del acto jurídico, debemos señalar que ésta siempre deberá estar encaminada a producir consecuencias de derecho, las cuales deberán estar reconocidas por el ordenamiento jurídico. Estas consecuencias de derecho fundamentalmente consisten en crear, transmitir, conservar,

modificar o extinguir derechos y obligaciones. Asimismo debemos recordar que esta manifestación de voluntad del autor del acto jurídico debe ser privada, pues sólo este tipo de voluntad es la que interesa en nuestro estudio, en virtud de que los efectos jurídicos que se originen, serán exclusivamente, el producto del querer de los individuos regulado por la ley.

En cuanto a las formas en que se puede otorgar la voluntad en los actos jurídicos, encontramos las siguientes:

a) Expresa; y

b) Tácita.

Dentro de la expresa observamos que esta se otorga verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.

Por lo que hace a la voluntad otorgada en forma tácita, vemos que ésta resultará de hechos o actos que la presupongan o que autoricen a presumirla.

Hechos de hacer la aclaración que esta última forma de manifestar la voluntad en los actos jurídicos encuentra algunas limitantes, pues la misma no podrá otorgarse en aquellos actos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse en forma expresa.

Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 1603 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal.

Por lo que hace a la manifestación de voluntad de los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales, y a la cual hemos mencionado que recibe el nombre de

consentimiento, además de serles aplicables los principios señalados anteriormente, respecto del mismo podemos señalar lo siguiente:

El consentimiento lo debemos entender como un acuerdo de voluntades que produce efectos de derecho.

El consentimiento se integra por los siguientes elementos:

- a) Policitación; y
- b) Aceptación.

Por policitación entenderemos a una declaración de voluntad en virtud de la cual una parte propone a otra u otras la celebración de un acto jurídico.

La policitación puede revestir las siguientes características:

a) Puede sujetarse a un plazo. En estos casos el policitante quedará ligado a su oferta durante todo el tiempo que dure el plazo hasta la terminación del mismo, Artículo 1804 del Código Civil en estudio.

b) Puede no estar sujeta a plazo. En estos casos se pueden presentar dos supuestos, los cuales son los siguientes:

I.- Que la oferta se haya realizado a persona presente. En estos supuestos la aceptación deberá realizarse en el mismo acto, de lo contrario el oferente quedará desligado. Esta regla se observa para las ofertas que se hacen por teléfonos las cuales son considerados por la ley como realizadas entre presentes.

II.- Que la oferta se haya realizado a persona no presente. En estos supuestos, el oferente quedará ligado tres días más a parte de todo el tiempo necesario para la ida y vuelta del correo, o del tiempo que se juzgue bastante no habiendo

correo público atendiendo a las distancias y a la facilidad de la comunicación, artículo 1805 del Código Civil.

c) Puede hacerse a persona determinada. Por estos casos entenderemos a la oferta que se hace a una persona en particular para la celebración de un acto jurídico.

d) Puede hacerse a persona indeterminada. Cuando la celebración del acto jurídico se propone a cualquier individuo que se encuentre interesado.

Por último diremos que la policitud debe hacerse conteniendo los elementos esenciales del acto jurídico que se pretende celebrar, señalándose los mismos con toda claridad y precisión, lo anterior se hace con el fin de que la parte a la cual se propone la celebración del acto jurídico se encuentre en la posibilidad de aceptar la propuesta o no.

Por lo que respecta al segundo elemento del consentimiento, es decir, la aceptación, por ésta entenderemos a la declaración de voluntad, a través de la cual su autor, hace saber al oferente su conformidad para la celebración del acto jurídico que se le propuso.

Dentro de las características que puede presentar encontramos las siguientes:

a) Siempre se hará a persona determinada. Esta persona determinada siempre será el oferente del acto jurídico.

b) Debe contener las mismas bases de la oferta, es decir, debe ser lisa y llana, de lo contrario estaremos en presencia de una nueva oferta, artículo 1810 del Código Civil.

Por último en cuanto al consentimiento destacaremos al momento en que se perfecciona entre ausentes. A este respecto señalaremos que existen cuatro teorías en torno a la integración del consentimiento, las cuales son las siguientes:

a) Teoría de la declaración. Esta teoría acepta que el consentimiento se perfecciona cuando el destinatario de la oferta declara su aceptación.

b) Teoría de la expedición. Esta nos marca que el consentimiento se perfecciona en el momento en que la aceptación de la oferta sale del control del destinatario. Esta teoría es aceptada por nuestro derecho mercantil, artículo 80 del Código de Comercio.

c) Teoría de la recepción. Esta nos señala que el consentimiento se perfecciona en el momento en que el peticionario recibe la aceptación de la oferta. Esta teoría es la adoptada por regla general por nuestro Código Civil en el artículo 1807.

d) Teoría de la información. Esta nos marca que el consentimiento se perfecciona en el momento en que el oferente se entera de la aceptación que hizo el destinatario a su propuesta. Esta teoría es la adoptada por el contrato de donación tal como se desprende del artículo 2340 del Código Civil, y la misma constituye una excepción a la regla general ya citada.

Por último, debemos señalar que los anteriores principios constituyen las reglas generales respecto a la manifestación de voluntad de los actos jurídicos, ya sean éstas unilaterales o bilaterales, sin embargo, es conveniente que el autor de la manifestación de voluntad se percate previamente del acto jurídico que pretende celebrar,

pues el mismo puede contener disposiciones especiales que constituyan limitaciones o excepciones a las anteriores reglas.

Con lo anterior, damos por concluido el estudio del primero de los elementos esenciales o de existencia del acto jurídico, para continuar con el análisis del segundo de estos elementos, es decir, el objeto.

"Objeto del acto jurídico."

En cuanto al objeto del acto jurídico, podemos decir que el mismo, al igual que el anterior elemento de existencia nos es proporcionado en forma indirecta por nuestra legislación civil, pues para estudiarlo tenemos que recurrir al objeto del contrato, y adecuar sus reglas al acto jurídico en general.

Señalaremos que el objeto del acto jurídico lo podemos observar desde tres puntos de vista, los cuales son los siguientes:

- I) Objeto directo del acto jurídico.
- II) Objeto indirecto del acto jurídico.
- III) Objeto cosa, hecho o abstención del acto jurídico.

Por lo que hace al objeto directo del acto jurídico, podemos decir, que éste estará representado por el efecto que produce el mismo, el cual puede consistir en crear, transferir, conservar, modificar o extinguir derechos y obligaciones, es decir, este se integrará por el efecto mediato producido por el acto jurídico y reconocido por el derecho, en cuanto al objeto indirecto diremos, que el mismo lo constituirá el objeto directo de la obligación, es decir, el mismo puede consistir en una conducta de dar, hacer o en una

abstención, este objeto indirecto del acto jurídico se desprende del artículo 1824 del Código Civil, el cual nos marca:

*Art. 1824.- Son objeto de los contratos:

I. La cosa que el obligado debe dar.

II. El hecho de que el obligado debe hacer o no hacer.*

Repetimos, que el objeto indirecto del acto jurídico será siempre el objeto directo de la obligación, el cual estará constituido por la conducta de dar, hacer o la abstención que debe observarse.

Ahora bien, en cuanto al objeto cosa, hecho o abstención del acto jurídico, el mismo se encontrará representado por diversas prestaciones, y deberá reunir en cada caso, ciertas características para que el mismo sea considerado como elemento de existencia del acto jurídico, pues de lo contrario se producirán diversas consecuencias legales por su incumplimiento las cuales analizaremos posteriormente.

En atención a lo anterior, diremos que el objeto cosa del acto jurídico, puede consistir en prestaciones tales como: la traslación de dominio de cosa cierta, la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta, restitución de cosa ajena o pago de cosa debida. Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 2011 del Código Civil, asimismo habremos de señalar que el objeto cosa deberá cubrir las características señaladas en el artículo 1825 del Código Civil, para que pueda ser considerado como elemento de existencia del acto jurídico. Las características a que nos referimos son las siguientes:

- a) Existir en la naturaleza.
- b) Ser determinada o determinable.
- c) Estar en el comercio.

Por lo que hace a la primera de las características, es decir, que el objeto cosa para que sea elemento esencial del acto jurídico, debe existir en la naturaleza, en virtud de tal característica, podemos decir, en principio la regla general es que sólo las cosas presentes pueden ser objeto de los actos jurídicos, sin embargo, esta regla general, encuentra su excepción en el artículo 1626 del Código Civil, el cual establece que: "Las cosas futuras pueden ser objeto de los contratos", y se nos establece una limitativa respecto a celebrar contratos con la herencia que pudiésemos llegar a recibir de una persona que todavía se encuentra viva, aún cuando esta última preste su consentimiento. Ahora bien, a pesar de que excepcionalmente las cosas futuras pueden ser objeto de los actos jurídicos, debemos decir, que los mismos estarán sujetos a una posibilidad de que estos lleguen a existir, pues no podrá ser objeto de un contrato o de cualquier otro acto jurídico un objeto que se tenga la certeza de que nunca va a llegar a existir.

Por lo que respecta a ser determinado o determinable, señalaremos que el maestro Miguel Angel Quintanilla Garcia, nos señala que: "... existen dos grandes formas de determinación, una denominada de cuerpo cierto o en su individualidad y otra denominada por género o especie, la primera determinación en su individualidad, se presente cuando desde el momento de celebrarse el contrato, se habla de un objeto especialmente aislado de

todos los demás, cuyas características lo distinguen de cualquier otro, por ser la identificación de cuerpo cierto y se encuentra totalmente individualizado ...¹⁰

En cuanto a la determinación por género, nos indica que son otros los elementos que nos van a ayudar a realizar la misma, tales como calidad, cantidad, especie, etc.

Esta característica es de gran relevancia, sobre todo en aquellos actos jurídicos de naturaleza contractual, traslativos de dominio, pues en los mismos, la transmisión de la propiedad o la titularidad de derechos, se producirá por mero efecto del contrato cuando las cosas sean ciertas y determinadas, y por el contrario en las especies indeterminadas la traslación de la propiedad se producirá hasta que las mismas se hagan ciertas y determinadas. Lo anterior encuentra su importancia en cuanto a los riesgos que corren las partes para el caso de pérdida o deterioro de la cosa, artículos 2017 y siguientes del Código Civil.

Por último y en cuanto a la característica señalada en el inciso c), y consistente en que la cosa objeto debe estar en el comercio, debemos señalar, que la comerciabilidad de los objetos se deriva de la posibilidad de que los mismos sean susceptibles de apropiación, esta susceptibilidad de apropiación puede estar limitada por su naturaleza o por la ley, así el artículo 749 del Código Civil nos marca:

"Art. 749.- Están fuera del comercio por su naturaleza los que no pueden ser poseídos por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular."

¹⁰⁰ Quintanilla García Miguel Angel, "Derecho de las Obligaciones", Cárdenas Editor y Distribuidor, Tercera Edición, México, D.F. 1993, Pág. 56.

Como ejemplos de inencomerciability por naturaleza, podríamos señalar al mar, al aire y por disposición de la ley los bienes del dominio público.

En cuanto al objeto hecho o abstención, tenemos que éstos estarán representados, precisamente, por la realización de la conducta o la abstención a realizar determinada conducta. Estas deberán revestir las características a que se refiere el artículo 1827 del Código Civil, y las cuales consisten en que deben ser posibles y lícitas, siendo la misma legislación la que se encarga de señalarlos en sus artículos 1828 y 1830, que debemos entender por imposibilidad y por ilicitud en el objeto hecho o abstención del acto jurídico, los cuales disponen:

"Art. 1828.- Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización."

Art. 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

Con lo anterior, damos por concluido el estudio de los elementos esenciales del acto jurídico, no sin antes señalar que otro elemento de tal carácter y respecto de determinados actos jurídicos es la solemnidad, sin embargo, decimos que ésta se presenta excepcionalmente como elemento de existencia de algunos actos jurídicos, tales como el matrimonio, el testamento y algunos otros.

Por solemnidad podemos entender a un conjunto de rituales que se deben necesariamente observar para la celebración de determinados actos jurídicos y sin los

cuales se considerarán como inexistentes estos últimos; de tal suerte que las solemnidades consisten en la participación de una autoridad determinada del estado en la celebración misma del acto, como por ejemplo en el matrimonio, la solemnidad consistirá, en un conjunto de palabras que debe hacer la autoridad y los contrayentes para que el acto jurídico pueda existir.

Ahora pasaremos al estudio de los requisitos de validez de los actos jurídicos, ya que para que el acto jurídico sea plenamente válido requiere, además de los requisitos esenciales ya estudiados, de los siguientes: Requisitos de validez de los actos jurídicos.

En cuanto a éstos primeramente mencionaremos, que al igual que los elementos esenciales, los requisitos de validez, del acto jurídico, no nos son proporcionados en forma directa. Lo anterior, en virtud del método de regulación que de los actos jurídicos adopta nuestro Código Civil, por tal motivo tenemos que recurrir a los requisitos de validez de los contratos, para posteriormente adaptar los mismos al acto jurídico en general, así tenemos que el Código Civil en su artículo 1795, nos establece:

"Art. 1795.- El contrato puede ser inválido:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, su motivo o fin sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

Como podemos observar, el anterior dispositivo nos proporciona las causas por las que los contratos pueden ser inválidos, por tal motivo para determinar los requisitos de validez debemos estudiarlo e interpretarlo a contrario sensu y adoptarlo a los actos jurídicos en general, y así tenemos que éstos serán los siguientes:

- a) Capacidad legal en el autor o autores del acto jurídico.
- b) Ausencia de vicios de la voluntad.
- c) Licitud en el objeto, motivo o fin del acto jurídico.
- d) Cumplimiento de la forma establecida por la Ley para la celebración del acto jurídico.

Pasando al estudio de cada uno de estos requisitos, podemos decir:

a).- En cuanto a la capacidad legal del autor o autores del acto jurídico, señalaremos que por capacidad debemos entender la aptitud de las personas de ser titulares de derechos y/u obligaciones y poder ejercitarlos; en su caso por sí mismo o a través de un apoderado o representante legal.

De esta definición, observamos que pueden desprenderse dos tipos de capacidad, las cuales son:

- I. Capacidad de goce; y
- II. Capacidad de ejercicio.

En cuanto a la capacidad de goce, por la misma entenderemos, a la aptitud de las personas de ser titulares de derechos. Este tipo de capacidad se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte, sin embargo, podemos decir, que desde la concepción, la ley protege al producto concediéndole derechos, artículo 22 del Código Civil; que por su

importancia y aparente contradicción con el artículo 337 del mismo código nos permitimos transcribir:

'Art. 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierden por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entre bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.'

Este precepto aparentemente contradice lo ordenado por el artículo 337 del mismo código, que manda:

'Art. 337.- Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad.'

Aunque este precepto adolece de una falta de técnica legislativa refiere cuando una persona puede ser considerada "viable" y el artículo 22 indica a partir de cuando se tiene por nacido para los efectos civiles a una persona. Debería modificarse el artículo 337 para suprimir la palabra "... nacido ..." por la palabra "viable", por lo que proponemos dicha modificación.

Dentro de las limitaciones que encontramos a este tipo de capacidad, podemos mencionar las siguientes:

a) Incapacidad de las asociaciones religiosas para adquirir o poseer bienes que no tengan relación con el objeto para el cual fueron constituidos.

Hemos de señalar que esta restricción anteriormente era total, más con las reformas a los artículos 27 y 130 Constitucionales publicadas el 28 de Enero de 1992, en el Diario Oficial de la Federación; así como con la publicación de fecha 5 de Julio de 1992 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, la limitación se hace solamente respecto a aquellos bienes que no tengan relación con el objeto para el cual fueron constituidas.

b) La incapacidad de los ministros de culto, sus ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos, para heredar por testamento a aquellas personas con las cuales no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

c) Incapacidad de las instituciones de beneficencia para adquirir más bienes raíces de los indispensables para su objeto inmediato o directamente destinado a él.

d) Incapacidad de las sociedades por acciones para adquirir fincas rústicas en una extensión mayor a la necesaria para el cumplimiento de su objeto.

e) Incapacidad de los extranjeros para adquirir el dominio de tierras y aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas y aguas, sin embargo, esta restricción podrá salvarse obteniendo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, más señalaremos, que esta limitación sea imposible de salvarse cuando las tierras y aguas estén comprendidas en una franja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 kilómetros a lo largo de las playas.

Por lo que hace a la capacidad de ejercicio, por ésta entenderemos a la aptitud que tiene una persona de ser titular de derechos y obligaciones y hacerlos valer, por sí misma o través de una apoderado legal.

La regla general, es que todas las personas, mientras no se encuentren excluidas por la ley, son hábiles para celebrar un acto jurídico. Tal situación se desprende de la simple lectura del artículo 1798 del Código Civil, el cual dispone:

"Art. 1798.- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley."

Y el artículo 646 del Código Civil en estudio, agrega que:

"Art. 646.- La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos."

Y con esa edad inicia la capacidad de ejercicio por regla general.

Dentro de las excepciones que nos marca el Código Civil y las cuales constituyen incapacidad de ejercicio, vemos que estas son proporcionadas en forma general por el Artículo 450 del ordenamiento citado, el cual fue modificado el 23 de Julio de 1992, para quedar como sigue:

"Art. 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia aunque tengan intervalos lúcidos, y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación, o la alteración de la inteligencia que esto les provoque, no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."

Repetimos, que los supuestos contenidos en el anterior dispositivo, constituyen la regla general respecto a las incapacidades de ejercicio de los individuos, sin embargo, es importante y recomendable atender a los actos jurídicos en particular, pues en algunos casos, existen excepciones a dicha regla general, tales como la emancipación prevista por el artículo 641 y 643 del Código Civil, en el cual se le otorga al menor la libre administración de sus bienes, otro ejemplo, podemos citar, los consagrados en los artículos 1306 y 1307 del ordenamiento citado, en el que se otorga capacidad para testar a los menores de edad que hayan cumplido 16 años o a los dementes que tengan intervalos lúcidos. Por lo anterior, es recomendable que se analicen y estudien los actos jurídicos en particular que se pretenden celebrar, y si en el mismo no se consagra una excepción a las incapacidades de ejercicio señaladas en el artículo 450 del multicitado Código Civil, se entenderá regido por estas, pues repetimos estos constituyen la regla general.

Como podemos observar, el fin que se persigue con el establecimiento de este tipo de incapacidades, no es otra, que otorgar una protección a aquellas personas que por su situación podrían ser víctimas y verse perjudicadas por la celebración de actos jurídicos, ya sea por su inexperiencia, falta de discernimiento o limitaciones físicas.

Por último mencionaremos, que la incapacidad de ejercicio de las personas se subsana a través de la figura de la representación, la cual puede ser de tres tipos:

- a) Representación legal o legítima.
- b) Representación voluntaria.
- c) Representación oficiosa.

Por lo que hace a la representación legal o legítima, como su nombre lo indica, se deriva de la ley, y se establece para proteger a los incapacitados señalados en el artículo 450 del Código Civil. Dentro de estos representantes encontramos a los que ejercen la patria potestad o la tutela, en los términos de los artículos 414, 425, 427 y 449 del Código Civil en estudio.

Por lo que respecta a la representación voluntaria, ésta se ha establecido en auxilio de aquellas personas que teniendo tanta capacidad de goce, así como de ejercicio, recurren a otras personas con las mismas capacidades, para que en su nombre o por su cuenta ejecuten determinados actos jurídicos. Este tipo de representación esana del contrato de mandato, artículo 2546 del Código Civil, que manda:

"Art. 2546.- El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga."

Por último respecto a la representación oficiosa, podemos decir, que la misma se desprende de la figura de la gestión de negocios, y es la que ejercita una persona que no está obligada ni por disposición de ley, ni por mandato, sino por su propia voluntad, es decir, en estos casos el representante no se encuentra obligado por la ley ni por un contrato de mandato, sino que la representación en estos supuestos encuentra su origen en la voluntad del representante, de acuerdo con el artículo 1896 del Código Civil en estudio. Con esto, damos por concluido el estudio respecto al primer requisito de validez, es decir, la capacidad del autor del acto jurídico. Pasaremos ahora a estudiar la ausencia de vicios que debe existir en la voluntad del autor o autores del acto jurídico.

b).- Ausencia de vicios de la voluntad. Esta constituye otro elemento de validez de los actos jurídicos, y la misma va a consistir, en que la voluntad del autor del acto jurídico no deberá verse afectada por falta de libertad o por desconocimiento de las circunstancias determinantes de la misma para la celebración del acto.

Dentro de los vicios que afectan la voluntad del autor del acto jurídico, encontramos que el Código Civil, nos proporciona los siguientes:

- a) Error.
- b) Dolo.
- c) Mala fe.
- d) Violencia.
- e) Lesión.

Estos son los vicios que pueden afectar la voluntad de los autores del acto jurídico o de uno de ellos, entraremos al estudio en particular de cada uno de éstos con el fin de conocer las formas en que se presentan los mismos y las consecuencias que producen.

Por lo que respecta al error al mismo lo podemos entender, como una falsa apreciación de la realidad.

El maestro Ramón Sánchez Medal, nos señala que existen cuatro tipos de errores, los cuales son los siguientes:

- I. Error obstáculo o impediante.
- II. Error nulidad o vicio.
- III. Error indiferente.
- IV. Error rectificable.

En cuanto al error obstáculo o impediante, sobre el mismo podemos decir, que este impedirá el nacimiento del acto jurídico al afectar de tal forma uno de los elementos esenciales que no permite la integración del mismo. Dentro de este tipo de error, encontramos el error in negotio y error in rem o in corpore.

El error in negotio recaerá sobre la naturaleza del acto jurídico.

El error in rem o in corpore recaerá sobre la identidad del objeto del acto jurídico.

Estos tipos de errores, repetimos, afectan la integración de uno de los elementos esenciales de los actos jurídicos, produciendo la inexistencia del mismo.

Error nulidad o error vicio. Sobre éste, podemos decir, que invalida el acto jurídico y este puede ser de hecho o de derecho, debiendo recaer sobre el motivo determinante de la voluntad del autor o autores del acto jurídico y siempre y cuando en el acto de la celebración, se declare ese motivo o se compruebe por las circunstancias del acto que este se celebró en falso supuesto que lo propició y no por otra causa. A este tipo de error es al que se refiere el artículo 1813 del Código Civil, cuando dice:

"Art. 1813.- El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contrata, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa."

Este tipo de error afectará al consentimiento, pero no al grado de impedir la integración del mismo, sino solamente produciendo la nulidad relativa del acto jurídico, es

decir, la falta de validez del acto jurídico, misma que podrá ser subsanada o convalidada por algún acto posterior como lo es la confirmación o la prescripción.

Este tipo de error, hemos señalado, que puede ser de hecho o derecho. El error de hecho, a su vez, podrá recaer sobre la substancia del objeto del acto jurídico o sobre la persona con la que se celebra el acto jurídico cuando se trata de actos jurídicos intuitus personarum.

El error de derecho por su parte, se presenta cuando el autor del acto jurídico se encuentra en un falso supuesto respecto a la aplicación o interpretación de una norma jurídica.

El error indiferente. Sobre éste el maestro Azua Reyes, nos dice que se presenta "... cuando las partes o una de ellas celebran el contrato encontrándose en un error respecto a características secundarias del objeto, de tal suerte que sino hubieran incurrido en ese vicio de todos modos hubieran contratado, por lo tanto ese error no produce consecuencia alguna ..."¹¹

Como podemos observar, al recaer este error sobre características secundarias no afectará en forma alguna al motivo determinante de la voluntad del autor del acto jurídico, por tal circunstancia, el mismo será insuficiente para producir la nulidad del acto jurídico o cualquier consecuencia de derecho.

Por último, por lo que hace al error rectificable, a este tipo se refiere el artículo 1814 del Código Civil, el cual dispone:

"Art. 1814.- El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique."

¹¹¹ Azua Reyes Sergio T., "Teoría General de las Obligaciones", Edit PORRUA, S.A., Primera Edición, México, D.F. 1993, Pág. 91.

Como podemos observar, este tipo de error también será insuficiente para producir la nulidad del acto jurídico, pues al igual que el anterior, no recae sobre el motivo determinante de la voluntad del autor del acto jurídico, sin embargo, este tipo de error no es tan indiferente para el derecho como el anterior, pues el mismo da lugar a la rectificación o corrección correspondiente.

Respecto al error, podemos decir que para que el mismo produzca la nulidad, basta que el mismo afecte a uno o alguno de los autores del acto jurídico, siempre y cuando recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad de los mismos y se den los requisitos de procedencia del artículo 1813 del Código Civil.

Por otro lado, podemos decir que el error podrá ser fortuito o provocado. Será fortuito cuando éste se produzca espontáneamente sin la intervención de alguna otra persona para incurrir en el mismo y será provocado cuando el error sea producto de la intervención de otra persona, sea esta parte del acto jurídico o sea un tercero.

Por lo que hace a los vicios de la voluntad señalados en los incisos b) y c), los mismos los estudiaremos en forma conjunta.

"Dolo y mala fe."

Estos vicios de la voluntad son definidos por el artículo 1815 del Código Civil, el cual dispone:

"Art. 1815.- Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes, y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido."

Como podemos ver, de la simple definición, estos vicios de la voluntad no los podemos considerar como independientes, pues para que existan como tales, es necesario que se induzca, mantenga o disimule en el error a alguno de los autores del acto jurídico, por tal motivo, podemos afirmar que para que estos existan como vicios de voluntad, es necesario que produzcan un error en el motivo determinante del autor del acto jurídico, debiéndose producir las causas de procedencia señaladas en el artículo 1813 del Código Civil.

De igual forma, si observamos las anteriores definiciones, distinguiremos con facilidad que cuando hablamos de dolo estamos en presencia de un error provocado, mismo que puede ser originado por la intervención de alguna de las partes del acto jurídico o por un tercero; asimismo, diremos que el dolo siempre será resultado de una conducta activa, pues se requiere de una sugestión o artificio para inducir en error o mantener en él. Caso distinto sucede con la mala fe, pues la misma no requiere de una conducta activa, sino de una actitud pasiva a través de la cual se disimule el error cuando es conocido por una de las partes del acto jurídico. en los casos de mala fe, estaremos siempre en que el error producido en algunas de las partes del acto jurídico, es un error fortuito, pues repetimos que para la mala fe se produzca no es necesario una conducta positiva, sino más bien, una actitud pasiva disimulando el error.

Respecto a estos vicios de voluntad, al igual que el anterior, señalaremos que sólo producen la nulidad relativa, misma que sólo podrá ser invocada por aquellos que se vean directamente perjudicados o afectados con los mismos.

Para que el dolo o la mala fe originada por un tercero produzcan la nulidad del acto, es necesario que sea conocida por la parte a la que no afecta, pues de lo contrario el acto jurídico será completamente válido y el que sufra estos vicios del consentimiento sólo tendrá acción contra el tercero y no así para solicitar la nulidad del acto jurídico, artículo 1816 del Código Civil. Por último señalaremos que cuando las partes de un acto jurídico actuen con dolo o mala fe, ninguna de ellas podrá solicitar la nulidad del acto o reclamar indemnización alguna a la otra u otras partes intervinientes en el acto jurídico, según el artículo 1817 del Código Civil.

"Violencia."

Violencia. Pasando al estudio de este vicio de la voluntad, encontramos que el Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos señala en su artículo 1819, lo siguiente:

Art. 1819.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.*

En este vicio de la voluntad, observamos que lo que se protege, es la libertad del autor del acto jurídico para manifestar su voluntad. Respecto a este vicio de la voluntad, diremos, que muchos autores son partidarios de no considerar a la fuerza física como productora de este vicio, esta opinión la hacen siguiendo al maestro Manuel Bejarano Sánchez y la basan fundamentalmente en lo siguiente: "... un elemento psicológico, como es

la voluntad, no puede ser viciada por un hecho físico: la violencia, sin caer en una ficción jurídica no sólo innecesaria sino perjudicial; y únicamente puede ser viciada por causas psíquicas: el error -según hemos visto- y el temor. La substitución de violencia por el temor no sólo no sería nociva, sino que señalaría un campo de aplicación más vasto a los vicios de voluntad para alcanzar los fines superiores de la ciencia jurídica ...¹¹²

Nosotros, a pesar de ser de la misma opinión, señalaremos que no por tal motivo debemos dejar fuera del concepto de violencia a toda fuerza física, pues aunque ésta no la señalemos expresamente, podemos decir que, la violencia física producirá la nulidad del acto jurídico cuando resulte la manera idónea de arrancar la voluntad del autor del acto jurídico. Tal es el caso, de aquella por la que se produce dolor a una persona, el cual es una causa psíquica que vicia a la voluntad del autor del acto jurídico y lo obliga a otorgar la misma; o la que genera un temor producido por la amenaza física o moral.

Respecto de este vicio de la voluntad, debemos decir, que el mismo siempre se ejercerá sobre la persona del autor o autores del acto jurídico, pues es o son éstas las que expresan la voluntad en el mismo, aclarando que son a ellas a quienes se les debe de proteger la libertad para manifestar su voluntad, para la celebración del acto jurídico. Sin embargo, señalaremos que la ley ha considerado a algunas personas que tienen relación con el autor del acto jurídico, como instrumentos para producir en éste un temor que lo lleve a otorgar su voluntad en la celebración del acto jurídico. Dentro de estas personas, podemos decir que la ley nos menciona a los siguientes: ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges. Es importante resaltar el hecho de saber si este señalamiento que hace

¹¹²⁾ Gutiérrez y González Ernesto, Ob. Cit., Pág. 369.

la ley, respecto a las personas que pueden servir de instrumento para crear un temor en el autor del acto jurídico, se hace de modo enunciativo o limitativo, resultando para nosotros que ésta se hace en forma limitativa, pues el legislador al hacer mención de estas personas, nos señala parientes colaterales dentro del segundo grado. Ahora bien, a pesar de que en nuestra opinión el señalamiento que hace la ley respecto a las personas que pueden servir de instrumento para crear temor en el autor del acto jurídico, lo hace en forma limitativa, en nuestro concepto al igual que el de gran número de tratadistas, lo anterior resulta un error de la ley. Esto encuentra sus bases en el hecho de que si se trata de proteger la libertad para manifestar su voluntad que debe tener todo autor de un acto jurídico, éste vicio debería comprender por tal motivo, no sólo a las personas señaladas, sino que debería englobar a todo temor o dolor que se produzca en el autor del acto jurídico y que lo lleven a otorgar su voluntad para la celebración del mismo, independientemente, que las personas que sean utilizadas como instrumento sean las mencionadas por la ley, por lo menos debería el legislador ampliar a otros familiares esta posibilidad de la violencia, por ejemplo a los concubinos y parientes colaterales hasta el cuarto grado, es decir, los primos hermanos.

Por todo lo anterior, señalaremos que por violencia debemos entender, al temor o dolor originado en el autor del acto jurídico, ya sea por amenazas o por el empleo de la fuerza física, de sufrir un daño de carácter patrimonial pecuniario o moral y que lo orillen a otorgar su voluntad para la celebración del acto jurídico; pero siempre que importe los peligros que señala el artículo 1819 del Código Civil en vigor el cual dispone:

"Art. 1819.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado."

Por otro lado, hemos de señalar que no todo temor vicia la voluntad del autor del acto jurídico y produce la nulidad del mismo, tal es el caso del artículo 1820 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, el cual dispone:

"Art. 1820.- El temor reverencial, esto es, el sólo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento."

Por lo que respecta al temor o al dolor que se produce por el empleo de amenazas o fuerza física, respecto a la intensidad del mismo, diremos que los tratadistas son uniformes al considerar que el mismo debe ser de tal magnitud que la persona amenazada pueda creerse expuesta a un daño inminente y considerable, por tal circunstancia, no se puede establecer un grado o nivel ideal del temor para producir la nulidad del acto, sino que siempre se atenderá al caso concreto, resolviéndose sobre el mismo, pues deberán tomarse en cuenta consideraciones individuales del sujeto autor del acto jurídico, como lo podrían ser sexo, edad, etc.

Por otro lado, diremos que la violencia puede ser producida por una de las partes del acto jurídico o por un tercero ajeno a la celebración del mismo, de acuerdo al artículo 1818 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, sin embargo, para que la

violencia producida por un tercero ajeno al acto jurídico, engendre la nulidad del acto, es necesario que ésta aproveche a una de las partes del acto jurídico y sea conocida por la misma, obteniendo ésta un beneficio extraordinario, tal situación se desprende de aplicar análogamente los artículos 1813 y 1816 del Código Civil estudiado, los cuales hacen referencia que el error debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad y que el dolo y la mala fe para producir la nulidad cuando provienen de un tercero, deben ser conocidos por la parte que se beneficie, pues bien, en lo relativo a la violencia consiste en que el acto jurídico se celebra precisamente por el temor o dolor que produce un tercero al autor del acto jurídico, temor o dolor que es conocido por la otra parte celebrante del acto beneficiándose con el mismo, sólo en estos casos se producirá la nulidad del acto, es decir, cuando la violencia producida por un tercero sea la causa determinante para la celebración del acto jurídico por una de sus partes, y esa causa determinante, sea conocida por la otra parte del acto jurídico beneficiándose con la misma.

Por otra parte, diremos que sólo el que sufre la violencia tiene la facultad de pedir la nulidad del acto jurídico, pues es su libertad de expresar su voluntad la que se está protegiendo, señalando que dicha facultad prescribe a los seis meses posteriores al momento en que cesó la violencia, según los artículos 2230 y 2237 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Una vez analizada la violencia, pasaremos al estudio del último de los vicios de la voluntad, es decir, la lesión.

"Lesión."

A este vicio de la voluntad se refiere el artículo 17 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, el cual nos marca:

"Art. 17.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año."

Un primer comentario que realizaremos al anterior dispositivo, lo haremos en torno a su ubicación, pues el legislador a pesar de considerar a la lesión como un vicio de la voluntad o del consentimiento, en vez de ubicarla en el capítulo destinado al estudio de estos, artículos 1812 al 1823 inclusive del Código Civil para el Distrito Federal, al mismo lo incluye dentro de las disposiciones preliminares, sentando al mismo como un principio general del derecho, con nula técnica legislativa, proponiendo por nuestra parte que dicho dispositivo sea trasladado al capítulo correspondiente del multicitado código.

Por lesión, nosotros entenderemos, al vicio de la voluntad, que experimenta una de las partes del acto jurídico como consecuencia de su ignorancia, miseria o inexperiencia, y que le produce un perjuicio por el cual recibe una prestación notoriamente inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte del acto jurídico.

Algunos autores critican la utilización del vocablo perjuicio al definirse la lesión, aducen al hecho de señalar que el perjuicio es el efecto producido por el vicio de la voluntad que nos ocupa, es decir, en la definición no se hace exclusivamente atención al vicio sino que en la misma se incluye el efecto que produce, sin embargo, consideramos con falta de fuerza la anterior objeción, esto en virtud de la teoría adoptada por nuestra legislación para la existencia del vicio de la voluntad en estudio.

Respecto a las teorías en torno a este vicio de la voluntad, encontramos las siguientes:

a) Teoría subjetiva.

b) Teoría objetiva.

c) Teoría mixta.

a).- La teoría subjetiva, para la existencia de este vicio se enfoca exclusivamente al elemento subjetivo del mismo, concluyendo que el mismo produce una explotación en virtud de la inexperiencia, miseria o ignorancia que existe en uno de los autores del acto jurídico, quien es el que experimenta ésta.

b).- La teoría objetiva, contraria a la anterior teoría, ésta sólo atiende al elemento objetivo de este vicio de la voluntad, el cual dice que se presenta cuando existe una notoria desproporción en las prestaciones que se deben los autores del acto jurídico, provocándose un perjuicio de tipo patrimonial en alguno de ellos, independientemente de la causa que lo origine.

c).- La teoría mixta, la cual es la adoptada por nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, la misma nos señala que para que exista lesión es necesario que

se produzca una desproporción manifiesta entre la prestación y contraprestación a que se obligan las partes de un acto jurídico, produciéndose un perjuicio para alguna de ellas, el cual va hacer producto de su inexperiencia, miseria o ignorancia.

Como podemos ver, en esta teoría, es necesario que exista tanto el elemento subjetivo, como el objetivo, para que la lesión se produzca, por tal motivo consideramos carente de fuerza la objeción que se hace de manejar en el concepto de lesión, al vocablo perjuicio, pues como hemos visto, en nuestro derecho es necesario que el mismo se produzca para que exista el vicio de la voluntad que nos ocupa.

Otro aspecto importante que debemos resaltar, respecto al presente vicio de la voluntad, consiste en señalar, en que el mismo no produce única y exclusivamente acción para pedir la nulidad del acto jurídico, sino que además, produce acción para el perjudicado para pedir la reducción equitativa de su obligación más el pago correspondiente de daños y perjuicios. Es decir, en estos casos el perjudicado podrá pedir o la nulidad del acto jurídico o la reducción equitativa de su obligación y en cualquiera de estos dos casos podrá demandar además el pago correspondiente de daños y perjuicios; en los términos de los artículos 2108 y 2109 del Código Civil en estudio.

Por otro lado, diremos, que el perjuicio que recibe una de las partes del acto jurídico, actualmente no se encuentra cuantificado como se regulaba por nuestros anteriores códigos de 1870 y 1884, los cuales establecían en sus artículos 1772 y 1658, respectivamente que: "Sólo hay lesión cuando la parte que adquiere da dos tantos más, o la que enajena recibe dos tercios menos del justo precio o estimación de la cosa."

Ahora en la actualidad, no se establece un límite a la desproporción, sin embargo, diremos que la misma, deberá ser notoria, quedando su estimación a criterio del órgano jurisdiccional, y en su caso de los peritos correspondientes. Ahora bien, podemos decir, que a pesar de que en la actualidad no se regula el perjuicio determinándose el mismo como se hacía en nuestras anteriores legislaciones, podemos señalar que sobre las mismas existió un avance el cual es digno de mencionarse, y el mismo consiste en que la lesión ya no se produce única y exclusivamente en el contrato de compra-venta, como sucedía anteriormente, lo cual se desprende de la simple lectura de los dispositivos de nuestros anteriores códigos y que han quedado precisados, sino que ahora la lesión, es susceptible de producirse en cualquier tipo de contrato oneroso conmutativo, siendo esto un avance en la regulación de dicha figura.

Por otro lado, mencionaremos, que las acciones que nacen para el perjudicado de la lesión, podrán ser intentadas por el perjudicado o su representante y dentro de un año, el cual empezará a computarse una vez que haya quedado integrado el acto jurídico que dio motivo a la misma.

Por otra parte, queremos comentar, que sería bueno que dentro de los elementos subjetivos que integran la lesión, se incorporara al mismo, el estado de necesidad, pues éste, nos ha enseñado la realidad, es originaria de perjuicios en los autores del acto jurídico, y si hiciéramos una aplicación estricta del artículo 17 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, la misma no produciría la lesión, por no estar considerada como un elemento subjetivo de la misma. Por lo que somos partidarios de integrar entre dichos elementos al estado de necesidad de las personas.

Otro punto que resaltaremos de la lesión, consiste en que el perjuicio que recibe una de las partes debe ser presente, pues cuando se trata de actos de prestaciones diferidas y el perjuicio se ocasiona por cambio de circunstancias económicas, esto será consecuencia de la imprevisión de los actos jurídicos, no considerándose la misma como lesión y por tal motivo no produciendo la nulidad de los mismos.

Por último, no queremos dejar pasar por alto, el señalar que este vicio de la voluntad, no se aplica en materia mercantil para producir la nulidad del acto jurídico, tal situación se desprende de la lectura del artículo 385 del Código de Comercio, el cual dispone:

"Art. 385.- Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero el perjudicado, además de la acción criminal que le compete, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiesen procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento."

Respecto al anterior artículo señalaremos que utiliza impropiaamente el término rescisión en vez de nulidad, pues no debemos olvidar que la primera es producto del incumplimiento de la obligación mientras que la segunda es originada por la falta de uno de los requisitos de validez de los actos jurídicos, sin embargo, no ahondaremos al respecto por no ser materia de nuestro estudio. Lo que sí importa resaltar, es el hecho por el cual en materia mercantil no se considera que la lesión produzca la nulidad del acto jurídico, y al efecto, señalaremos las siguientes razones:

a) Para otorgar una mayor seguridad a las transacciones de carácter mercantil, que no existiría en las mismas, si la lesión produjera la nulidad del acto jurídico en este tipo de convenciones; y

b) La lesión es contraria al ánimo de lucro que prevalece y orienta las operaciones mercantiles.

Con lo anterior, damos por concluido el estudio de los vicios de la voluntad, terminando de igual forma el análisis del segundo de los requisitos de validez de los actos jurídicos. Ahora pasaremos a estudiar la licitud en el objeto, motivo o fin de los actos jurídicos como requisitos de validez de los mismos.

"Licitud en el objeto, motivo o fin de los actos jurídicos."

Respecto al presente punto, debemos señalar que nuestra legislación distingue entre licitud en el objeto y licitud en el motivo o fin determinante del acto jurídico. Respecto a la licitud que debe tener el objeto de los actos jurídicos, a ésta ya nos hemos referido al estudiar el objeto hecho y objeto abstención como elemento esencial de los actos jurídicos.

Pasando al estudio de la licitud en el motivo o fin de los actos jurídicos, diremos que el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 1831, nos marca:

"Art. 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres."

Pues bien, como podemos observar, lo que importa a nuestro derecho es que la finalidad que se busca con la celebración del acto jurídico, no vaya en contra de las leyes de orden público o las buenas costumbres, pues de lo contrario será ilícito. Es importante resaltar, lo señalado por el maestro Ramón Sánchez Medel, al mencionarnos, que para que un motivo o fin ilícito tengan trascendencia jurídica y originen la invalidez del acto jurídico, al igual que en el error, es necesario, que dicho motivo o fin ilícito se haya exteriorizado expresamente o se derive de las circunstancias del acto jurídico, que ese fue el único fin que se tuvo en cuenta por el autor para la celebración del mismo, pues de lo contrario el acto jurídico será completamente válido.

Por otro lado, debemos señalar que de nuestros anteriores Códigos Civiles de los años 1870 y 1884, se desprendía que cuando alguien celebraba un acto jurídico que tenía un fin o motivo ilícito, encontraba plena aplicabilidad la máxima "*nemo auditur propriae turpitudines allegans*", por la que podemos entender que "nadie puede alegar y ser oído cuando invoque su propia inmoralidad", es decir, anteriormente se le negaba acción al autor del acto jurídico, con motivo o fin ilícito, para rescindir en caso de incumplimiento de la otra parte y recuperar lo que en su caso hubiese entregado en la celebración del acto jurídico con fin o motivo ilícitos, sin embargo, lo anterior ha evolucionado y el artículo 1895 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, dispone lo siguiente:

"Art. 1895.- Lo que se hubiere entregado para la realización de un fin que sea ilícito o contrario a las buenas costumbres no quedará en poder del que lo recibió. El cincuenta por ciento se destinará a la Beneficencia Pública

y el otro cincuenta por ciento tiene derecho de recuperarlo el que lo entregó."

Este dispositivo lo encontramos en forma particular en relación al juego prohibido, regulado en el artículo 2765 del mismo código, el cual nos marca:

"Art. 2765.- El que paga voluntariamente una deuda procedente del juego prohibido, o sus herederos, tienen derecho de reclamar la devolución del cincuenta por ciento de lo que se pagó. El otro cincuenta por ciento no quedará en poder del ganancioso, sino que se entregará a la Beneficencia Pública."

Como podemos observar, en la actualidad el autor de un acto jurídico con un fin o motivo ilícito, si tendrá acción para recuperar parte de lo que en su caso hubiese entregado, pues un cincuenta por ciento será adquirido por la Beneficencia Pública.

Para concluir, podemos decir, que las leyes de orden público y las buenas costumbres constituyen un límite a la libertad de celebración de los actos jurídicos, siendo fácilmente identificables y calificables de ilícitos, aquellos actos que vayan en contra de las leyes de orden público, pues estas últimas ya se encuentran establecidas, caso contrario sucede en los actos jurídicos ilícitos que vayan en contra de las buenas costumbres, pues en estos casos para calificar un acto jurídico como contrario a las mismas, se recurre al arbitrio del juzgador dejándole a éste dicha labor, para lo cual deberá tomar en cuenta los patrones de conducta observados y aceptados por la comunidad en un momento y lugar determinados y de esta forma poder dictaminar si dicho acto es o no ilícito.

Ahora pasaremos al estudio del último de los requisitos de validez de los actos jurídicos, es decir, la forma.

"La forma."

Por lo que respecta a la forma, por ésta podemos entender: la manera establecida por la ley, en que el autor o autores del acto jurídico deben externar su voluntad para que aquél exista o sea válido.

De la anterior definición, podemos decir, que de la misma se desprende que la forma puede revestir dos caracteres, ya sea como elemento esencial o de existencia del acto jurídico, ya sea como requisito de validez del mismo.

Por lo que hace a la forma como elemento esencial del acto jurídico, la ley eleva este requisito de validez a elemento de existencia del acto jurídico, con el fin de que el autor del acto reflexione sobre su celebración; en estos supuestos si la voluntad no se otorga con las formalidades exigidas por la ley el acto jurídico se considera inexistente.

Por lo que respecta a la forma, como requisito de validez del acto jurídico, primeramente señalaremos que el mismo se encuentra establecido como tal, por el artículo 1795 del Código Civil en estudio, dispositivo que hemos transcrito con anterioridad, interpretado este precepto a contrario sensu.

Por otro lado diremos, que al señalar a la forma como la manera, establecida por la ley, en que el autor o autores del acto jurídico deben expresar su voluntad; a este respecto, no debemos olvidar que al estudiar los elementos esenciales del acto jurídico,

señalamos que el artículo 1803 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, expone las dos formas en que el autor del acto jurídico puede manifestar su voluntad y estas son:

Expresa. Cuando se hace verbalmente, por escrito o por signos inequívocos; y,

Tácita. Cuando se hace por actos o hechos que lo presupongan o autoricen a presumirlo.

Ahora bien, se dice que un acto jurídico es formal cuando requiere que su celebración se lleve a cabo por escrito, es decir, cuando la ley establece que la manifestación de voluntad del autor del acto jurídico debe constar por escrito. Y el acto jurídico será consensual cuando el acto jurídico se perfeccione por el mero consentimiento o voluntad del autor del acto jurídico, sin que para el mismo se requiera formalidad alguna.

Lo anterior constituye, los dos grandes sistemas de la forma de los actos jurídicos, los cuales son:

1) Sistema formalista.

2) Sistema espiritual o consensual.

Estudiaremos a grandes rasgos las posturas y fundamentos de los anteriores sistemas, sin antes dejar de mencionar que la tendencia actual es una postura ecléctica entre ambos, por la cual se reviste a ciertos actos para su validez de determinadas formalidades, mientras que otros se perfeccionaron únicamente con la voluntad o consentimiento del autor o autores de los actos jurídicos, expresada en cualesquiera de su forma.

Así tenemos que, por lo que hace al sistema formalista, como su nombre lo indica, el mismo establece determinadas formalidades para la celebración del acto jurídico, como por ejemplo que la voluntad del autor del acto jurídico se consigne en un documento, sin lo cual el acto será inexistente o nulo según el caso. Respecto a este sistema podemos decir que en sus orígenes las formalidades establecidas eran de carácter sacramental, es decir, solemnes y si no se cumplía con las mismas el acto no existía. Posteriormente este sistema evolucionó y estableció la forma como un requisito de validez de los actos jurídicos, dejando sólo para algunos actos que considera de vital importancia, a la forma como un elemento esencial de los mismos. En la actualidad el sistema formalista es considerado como aquél en el que se requiere que la voluntad del autor del acto jurídico deba constar por escrito ya sea que esto constituya un elemento esencial o requisito de validez, lo que importa es que el acto jurídico quede plasmado en un documento. Dentro de las ventajas más sobresalientes que este sistema ofrece, podemos decir que encontramos la de seguridad jurídica, tales como:

- El documento en que queda plasmado el acto jurídico, sirve para efectos probatorios respecto a la celebración y términos del mismo; es decir para su interpretación judicial, según el artículo 1851 del Código Civil.

- Con el documento en el que se queda externado el acto jurídico, se puede precisar al emisor o emisores del mismo.

Por lo que respecta a las desventajas que este sistema presenta, primordialmente encontramos la siguiente:

- Un exceso de formalismo trae como consecuencia un estancamiento y lentitud en el tráfico jurídico atentándose contra la celeridad que reina en nuestros días.

Por lo que hace al sistema espiritual o consensual, este surge como una necesidad de dar mayor celeridad a los actos jurídicos, con este sistema se pretende que el acto jurídico exista y valga con la pura manifestación de voluntad o del consentimiento de su autor o autores externada la misma ya sea en forma expresa o tácita, sin necesidad de que el acto jurídico se consigne en documento alguno.

La mayor ventaja de este sistema consiste en:

- Que se cubren las necesidades actuales de la celeridad requerida en el tráfico jurídico.

Como desventaja podemos decir que el sistema en estudio presenta primordialmente la siguiente:

- A mayor celeridad jurídica, mayor inseguridad jurídica, pues no existirá un documento que sirva de prueba al acto jurídico y a los términos del mismo, en caso de controversia.

En cuanto al sistema adoptado por nuestra legislación, el legislador en la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal nos dice: "... por lo que a la forma toca, se procuró, en cuanto fue posible, suprimir las formalidades que hacían necesaria la intervención de Notarios o de otros funcionarios públicos para que el contrato se legalizara, haciendo así más expeditas y económicas las transacciones, y solo se exceptuaron los casos en que para la formación de la historia de la propiedad y seguridad

del régimen territorial se exigió la inscripción de los actos en el Registro Público ...¹⁴⁰

Así es que el Código Civil en su artículo 1832, establece:

"Art. 1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse sin que para la validez del contrato, se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley."

Así tenemos, que por un lado el artículo 1795 del Código Civil nos exige como requisito de validez de los actos jurídicos, la forma establecida por la ley, y por otro el artículo 1832 del mismo ordenamiento nos marca que no se requieren formalidades especiales para la validez de los actos jurídico o excepción de los casos establecidos en la ley, por tal motivo se puede concluir que, la regla general es la consensualidad de los actos jurídicos y como excepción aparece la formalidad de los mismos, sin embargo, cabe resaltar lo señalado por el maestro Ramón Sánchez Meda al referirse a los contratos, expresa: "... se advierte a continuación al analizar cada uno de los contratos en particular, que la gran mayoría de los contratos expresamente reglamentados por nuestro Código Civil son contratos formales ... En realidad, pues, al reglamentar los contratos en especial se convierte la regla general en excepción y la excepción en regla general ..."¹⁴¹

Por otro lado, debemos resaltar que cuando la ley exija determinada forma para un acto jurídico, mientras éste no revista esa forma no será válido, sin embargo en

¹⁴⁰ Azua Reyes Sergio T., Ob. Cit. Pág. 121.

¹⁴¹ Sánchez Meda Ramón, "De los Contratos Civiles", Edit. PORRUA, S.A., Undécima Edición, México, D.F., 1991, Pág 59.

tratándose de actos jurídicos bilaterales, cuando la voluntad de las partes se consigne o conste de manera fehaciente, cualquiera de las partes del acto jurídico bilateral podrá ejercitar la acción pro forma y revestir al acto jurídico de la forma que al mismo le faltaba con la consecuencia que los efectos jurídicos se retrotraen al día en que se verificó el acto nulo, siempre que no se perjudiquen derechos de terceros, artículos 1833, 2231, 2232 y 2235 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por último, respecto a la forma, señalaremos, que cuando la ley exija la forma escrita para un acto jurídico, los documentos en que se consigne el acto deberán ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación, y si alguna no puede o no sabe firmar lo hará otra a su ruego estampándose en el documento la huella digital del interesado que no firmó, en los términos del artículo 1834 del código en cita.

De lo anterior podemos concluir, que cuando la ley establece que la forma que debe revestir un acto jurídico sea escrita, no basta que el acto se consigne en un documento, sino que es necesario que el mismo se firme por los interesados para que éste tenga plena validez.

Con esto damos por concluido lo relativo a los requisitos de validez de los actos jurídicos para pasar ahora a estudiar las consecuencias jurídicas que se producen por el incumplimiento en la observación de los elementos de esencia y los requisitos de validez de los actos jurídicos.

Continuamos nuestro estudio con las consecuencias legales que se producen por la falta de elementos esenciales o de los requisitos de validez de los actos jurídicos; y así estudiaremos a la inexistencia y nulidad. Por inexistencia podemos entender:

Inexistencia.- Es la sanción jurídica que se presenta cuando al acto jurídico le hace falta alguno de los elementos esenciales o de existencia.

Hechos señalado como elementos esenciales o de existencia del acto jurídico a los siguientes:

- a) Voluntad o consentimiento del autor o autores del acto jurídico,
- b) Objeto que puede ser materia del acto jurídico; y
- c) Excepcionalmente a la solemnidad en algunos actos jurídicos.

Pues bien, podemos afirmar que si al acto jurídico le hace falta alguno de los elementos anteriores, podemos decir que el acto jurídico no existe y no producirá efecto legal alguno como tal; así tenemos que el artículo 2224 del Código Civil, dispone:

'Art. 2224.- El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por todo interesado.'

Dentro de los casos de inexistencia que se presentan por falta de consentimiento, podemos señalar principalmente los siguientes:

- 1.- Cuando existe un error sobre el acto jurídico que se celebra (error in negotio).
- 2.- Cuando existe un error sobre la identidad del objeto del acto jurídico (error in corpore).

Los anteriores supuestos los hemos estudiado al analizar el error obstáculo o impediante, y sobre los mismos hemos dicho que son de tal naturaleza que impiden la formación del consentimiento, produciendo por lo tanto la inexistencia del acto jurídico.

Dentro de los casos de inexistencia del acto jurídico por falta de objeto, debemos recordar lo siguiente:

Al objeto del acto jurídico, lo hemos estudiado desde tres puntos de vista, los cuales son:

- a) Objeto Directo,
- b) Objeto Indirecto; y
- c) Objeto cosa, hecho o abstención.

Por lo que hace al objeto cosa, hecho o abstención, hemos señalado que deben cubrir ciertos requisitos según sea el caso, tales como:

Respecto al objeto cosa, señalamos que:

- I. Debe existir en la naturaleza.
- II. Ser determinado o determinable; y
- III. Estar en el comercio.

En relación al objeto hecho o abstención, observamos que estos deben ser:

- I. Posibles; y
- II. Lícitos.

Ahora bien, cuando el objeto no cumpla con estos requisitos, según sea el caso, el mismo no podrá ser materia del acto jurídico y por tal motivo, este último será inexistente.

Dentro de los efectos jurídicos que produce el acto jurídico inexistente, señalaremos que el artículo 224 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos indica que el mismo no producirá ningún efecto, más señalaremos que existe la posibilidad de que como hecho material y no como acto jurídico produzca efectos de derecho.

Por lo que respecta a la inexistencia de los actos jurídicos por falta de solemnidad, respecto a este supuesto diremos que la misma únicamente se presentará, en aquellos casos en que no se cumpla con la solemnidad exigida para determinados actos jurídicos, como por ejemplo en el matrimonio, sino se cumplen con las solemnidades exigidas por la ley el mismo será inexistente. A pesar que con falta total de técnica legislativa, el legislador del Distrito Federal señala una aberración al mandar en el artículo 250 del Código Civil lo siguiente:

"Art. 250.- No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posición de estado matrimonial."

La crítica sana es en el sentido que si al matrimonio le hacen falta solemnidades procederá en su caso no la nulidad, sino la inexistencia, este precepto debería modificarse para redactarse adecuadamente.

Por otro lado una crítica sana al artículo 224 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, diremos que en el mismo se utiliza la siguiente expresión "... no es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción ...", en nuestro concepto esta expresión es innecesaria pues nos establece que el acto jurídico no podrá convalidarse por confirmación o por prescripción; sin embargo, no debemos perder de vista que estamos en

presencia de un acto jurídico inexistente, mismo que no podemos calificar de válido o inválido, pues repetimos el mismo es inexistente, por tal motivo existiendo imposibilidad para calificarlo de válido o inválido de igual forma existe imposibilidad para convalidar.

Por lo anterior, proponemos eliminar del dispositivo en estudio la expresión señalada y como texto del mismo el siguiente:

Art. 2224.- El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Por lo anterior, podemos concluir respecto a la inexistencia lo siguiente:

1.- Esta se presenta cuando no se cubra los elementos esenciales o de existencia de los actos jurídicos.

2.- El acto jurídico inexistente no producirá efectos de derecho alguno como tal.

3.- De la inexistencia del acto jurídico podrá valerse todo interesado, debiendo el juez únicamente constatar la misma y declararla.

Por lo que respecta a la nulidad, y de acuerdo con lo que hemos aprendido podemos decir que:

Nulidad.- Es la sanción que establece la ley para el supuesto de que al acto jurídico le haga falta uno o más requisitos de validez para que el acto sea plenamente perfecto.

Como hemos visto, los requisitos de validez que señalamos son los siguientes:

- I. Capacidad.
- II. Ausencia de vicios de la voluntad.
- III. Fin o motivo lícito; y
- IV. La forma.

Pues bien, para que un acto jurídico sea eficaz plenamente, además de contar con los requisitos esenciales del mismo, deberá cubrir con los requisitos de validez señalados, pues de lo contrario si le falta alguno de estos últimos, el acto jurídico existirá pero estará afectado de nulidad ya sea ésta absoluta o relativa.

Por lo que hace a la nulidad absoluta, sobre la misma podemos decir que existen diversas posturas de los tratadistas para considerarla como diferente o no a la inexistencia, tal situación la podemos observar de lo siguiente:

El maestro Azua Reyes nos señala:

"... Uno de los problemas más complicados del derecho civil mexicano es el que consiste en distinguir entre inexistencia y nulidad absoluta. Es claro a nuestro parecer, según ya lo hemos expuesto, que el acto inexistente es aquél que carece de uno de los elementos esenciales pero en tanto que aplicando los textos del derecho positivo entendemos que solamente se dan esos elementos cuando se satisfacen ciertas condiciones, el propio legislador ociosamente ha dispuesto que cuando esas mismas condiciones no son satisfechas el acto está afectado de nulidad absoluta, de esta suerte lo único que hace es calificar doblemente a un mismo hecho llamándolo inexistente y nulo ..."

En efecto, el artículo 2225 dispone que: "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

De las nulidades relativas nos ocuparemos párrafos después, lo que aquí importa es que según el transcrito artículo un acto con objeto ilícito puede ser calificado por la ley, como absolutamente nulo. No obstante esta posibilidad expresamente establecida por el artículo 2225 no existe precepto en el Código que sancione cierto tipo de actos con la nulidad absoluta, por lo que ante la falta de sanción legal creemos que en nuestro derecho civil mexicano no existen los actos nulos absolutos como actos distintos de los inexistentes, ya que además el Código no establece regla alguna que haga posible atribuir esa calidad a ciertos actos.

Es verdad que el artículo 2226 dispone que: "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción", sin embargo este precepto no faculta para atribuir a un acto la nulidad en cuestión, pues para ello sería necesario determinar las características intrínsecas de ese acto; el artículo únicamente señala las sanciones a un acto al que no ha dotado de vida primeramente y es claro que un acto en esas condiciones no puede ser calificado de nulo absoluto, ni de ninguna otra manera.

En las condiciones apuntadas resulta acertada la siguiente tesis jurisprudencial establecida por la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Nulidad e inexistencia. Sus diferencias son meramente teóricas. Aun cuando el artículo 2224 (SIC) el Código Civil para el Distrito Federal emplea la expresión "acto jurídico inexistente" en el que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se le agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal descripción tienen a los efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826 en relación con el 2950 fracción III, 2042, 2270 y 2279, en las que teóricamente se trata de inexistencias, por falta de objeto, no obstante el código las trata como nulidades y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183 en los que la falta de consentimiento originarian la inexistencia, pero también el Código las trata como nulidades.

Apéndice al SJF, 1917-1985, cuarta parte, Tercera Sala, Tesis 197, p. 590...

Como podemos observar de la anterior transcripción, el maestro Azua Reyes es de la postura de considerar y dar el mismo tratamiento a los actos jurídicos inexistentes y a los actos jurídicos afectados con nulidad absoluta. Desde este momento hacemos manifiesta nuestra oposición a tal postura, por las consideraciones que exponemos con posterioridad.

⁽¹⁸⁾ Azua Reyes Sergio T., Ob. Cit., Págs. 34 y 35.

En oposición a esta postura, encontramos al maestro Ernesto Gutiérrez y González, el cual al referirse a la anterior tesis dictada por la Suprema Corte de Justicia y citada por el maestro Azua Reyes, hace esencialmente las siguientes objeciones:

1.- Que si en la ley se encontraron casos en los que el legislador empleo mal la palabra nulidad por inexistencia, lo único que debieron hacer los ministros de la corte es aclarar que el legislador empleo mal la expresión señalada.

2.- No existe una base para que los ministros de la corte equiparen a la inexistencia con la nulidad absoluta en virtud de las siguientes consideraciones:

"... a).- En la inexistencia, la autoridad judicial la constata, no la declara, en tanto que la nulidad la decreta la autoridad judicial.

b).- En la inexistencia, nada hay, de acto jurídico, y los efectos del hecho, son destruidos siempre con la constatación, en tanto que con la nulidad, pueden quedar subsistentes algunos efectos, puesto que se trató de un acto existente ..."

De la postura que sostiene el maestro Ernesto Gutiérrez y González se desprende que el mismo es partidario de diferenciar a la inexistencia del acto jurídico con la nulidad absoluta del mismo. Esta última postura es la que compartimos nosotros.

Para continuar señalaremos que la nulidad absoluta, única y exclusivamente se desprenderá de la ilicitud que pueda tener el fin o motivo de un acto jurídico, lo anterior lo encontramos previsto en el artículo 2225 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, mismo que dispone:

¹⁶⁶ Gutiérrez y González Ernesto, Ob. Cit., Pág. 194.

"Art. 2225.- La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa."

El anterior dispositivo es criticable en cuanto nos marca que por la ilicitud en el objeto se puede producir la nulidad absoluta o relativa, lo anterior en virtud de que como hemos visto al analizar la inexistencia del acto jurídico, hemos señalado que cuando se produzca una ilicitud en el objeto del mismo la sanción que se producirá será la inexistencia y no la nulidad, por lo que proponemos se excluya de dicho dispositivo el término objeto.

Por lo anterior, es que consideramos que la nulidad absoluta únicamente podrá originarse cuando exista ilicitud en la finalidad que persigue el acto jurídico, sin embargo debemos tener en cuenta al tipo de ley al que se está oponiendo el acto jurídico para considerar la nulidad como absoluta o relativa, en ese sentido y siguiendo al maestro Gutiérrez y González, tenemos que la finalidad del acto jurídico podrá oponerse a los siguientes tipos de leyes:

- I. Supletorias o permisivas,
- II. Prohibitivas; y
- III. Perceptivas, imperativas u ordenadoras.

Por lo que hace a las Supletorias o permisivas, el acto jurídico que se realice con una finalidad contraria a las mismas, no estará afectado de nulidad, en virtud de que estas disposiciones se establecen única y exclusivamente para los casos en que las partes de un acto jurídico han dejado de prever algunas de las consecuencias que el mismo puede producir, sin que sean de gran relevancia para la existencia y la validez del mismo.

Por lo que hace a las prohibitivas, mencionaremos que tutelan diversos intereses entre los que encontramos:

a) Leyes prohibitivas que tutelan intereses de orden público. El acto jurídico que tenga una finalidad contraria a este tipo de leyes, estará afectado de nulidad absoluta en virtud de los intereses que se tutelan con las mismas, existiendo imposibilidad para convalidar dichos actos jurídicos.

b) Leyes prohibitivas que tutelan intereses privados. La sanción para los actos jurídicos que tengan una finalidad contraria a este tipo de leyes es menos grave que la señalada en el inciso anterior, pues en estos se podrá convalidar el acto jurídico el cual adolecerá de nulidad relativa, la posibilidad de convalidación se desprende de los intereses jurídicos que tutelan, siendo facultad de los autores del acto jurídico convalidar el mismo o solicitar la nulidad, pudiendo inclusive convalidarse el acto jurídico por sanción derivada del simple transcurso del tiempo sin que se haya intentado la nulidad del mismo.

c) Leyes prohibitivas en las que se otorgan plena existencia y validez a los actos jurídicos que se oponen a las mismas, en virtud de los efectos jurídicos que producen. Un ejemplo de estas leyes lo encontramos previsto en el artículo 264 del Código Civil en vigor, el cual nos dispone:

"Art. 264.- Es ilícito, pero no nulo, el matrimonio:

I. Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;

II. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289.*

Como podemos observar, el anterior dispositivo consagra aquellos actos jurídicos en los cuales se celebra en contra de leyes prohibitivas, como lo son que la mujer pueda contraer matrimonio antes de pasar los trescientos días de la disolución del anterior y algunos otros supuestos, sin embargo en estos casos la ley considera más conveniente conceder plena eficacia a dichos actos jurídicos en vez de declararlos nulos, lo anterior en virtud de la importancia de los intereses jurídicos que se tutelan y que se producen con los actos jurídicos ilícitos que se han celebrado.

Por último, por lo que respecta a las perceptivas, imperativas u ordenadoras, en estos casos deberemos de analizar si se dictaron con el fin de proteger intereses de orden público o de orden privado, para en estos casos estar en la posibilidad de sancionar el acto jurídico que se oponga a ellas, ya sea con la nulidad absoluta o relativa según sea el caso.

Expuesto lo anterior, pasaremos a estudiar las características que presenta la nulidad absoluta, para lo cual nos permitimos transcribir el artículo 2226 del Código Civil el cual nos marca:

"Art. 2226.- La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad." De ella puede

prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción."

De la lectura del anterior dispositivo, se desprenden las siguientes características:

a) La nulidad absoluta no impide que el acto jurídico produzca provisionalmente sus efectos.

b) Los efectos que produzca un acto jurídico sancionado con nulidad absoluta, serán destruidos retroactivamente una vez que la misma sea declarada por el órgano jurisdiccional.

c) La nulidad absoluta no opera de pleno derecho, sino que es necesario la declaración de la misma por el órgano jurisdiccional.

d) Una vez decretada la nulidad absoluta del acto jurídico, las cosas volverán al estado en que se encontraba antes de celebrarse el mismo.

e) Un acto jurídico sancionado por nulidad absoluta es imposible de convalidarse por confirmación, o por una sanción derivada del simple transcurso del tiempo o por cualquier otro medio.

f) La nulidad absoluta de un acto jurídico puede ser invocado por cualquier interesado.

Como un último comentario que haremos al artículo 2226 del Código Civil en estudio, mencionaremos el que hace al respecto el maestro Gutiérrez y González, en cuanto a que se emplea mal el término prescripción, en virtud de que la definición de prescripción que nos proporciona dicho Código, no es aplicable ni adaptable a lo que se refiere el anterior

dispositivo, pues la prescripción la entenderemos como un medio de adquirir bienes o de liberarnos de obligaciones por el simple transcurso del tiempo, como se desprende de la simple lectura del artículo 1135 del Código Civil en estudio, por tal motivo no podemos decir que un acto jurídico se convalide por prescripción, pues en esos casos no estamos adquiriendo bienes o liberándonos de obligaciones por el transcurso del tiempo, sino lo que está operando es una sanción que establece la ley o que pactan las partes para el caso de que no se ejercite un derecho en determinado tiempo, lo cual nos lleva a la idea de caducidad y no de prescripción, por tal motivo al igual que el maestro Gutiérrez y González somos de la opinión de que se utilice el término caducidad en vez del de prescripción en el artículo 2226 del Código Civil en estudio.

Ahora pasaremos al estudio de la nulidad relativa de los actos jurídicos, respecto a ésta podemos decir que la misma se da o se presenta por exclusión de aquella que no sea absoluta, tal afirmación se desprende de la simple lectura del artículo 2227 el cual nos marca:

"Art. 2227.- La nulidad es relativa cuando no se reúnen todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos."

Por lo anterior podemos señalar como características del acto jurídico sancionado con nulidad relativa las siguientes:

a) El acto jurídico anulable producirá provisionalmente sus efectos, mientras no sea declarada por autoridad judicial la nulidad del mismo.

b) La nulidad relativa de un acto jurídico debe ser declarada por autoridad judicial.

c) Un acto jurídico sancionado con nulidad relativa, es susceptible de convalidarse por confirmación o por caducidad.

d) La nulidad relativa sólo puede ser invocada por aquella persona a quien afecta la misma.

e) Si el acto jurídico anulable se confirmase por cualquier medio legal, la confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto siempre y cuando no se perjudiquen los derechos de terceros.

f) La anulación de los actos jurídicos obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que se hubiesen entregado en virtud del acto jurídico nulo.

Por lo que respecta a la convalidación de los actos jurídicos, esto no implica otra cosa que otorgarle validez y plena eficacia jurídica a aquellos actos que carecían de la misma. Los medios más comunes para realizar la misma son la confirmación la cual podrá ser expresa cuando se renuncia a solicitar la nulidad de un acto jurídico por aquella persona que puede prevalecerse de la misma, o tácita cuando existe un cumplimiento voluntario, por parte del que puede prevalecerse de la invalidez del acto jurídico viciado con nulidad relativa.

La otra forma de convalidar el acto jurídico es la caducidad, la cual va a consistir en nuestra materia en una sanción que establece la ley para el caso de que aquellas personas que pueden invocar la nulidad de un acto jurídico no lo hagan dentro de determinado tiempo.

Como comentario respecto al capítulo que regula la inexistencia y la nulidad de los actos jurídicos, podemos decir que el legislador empleó poca técnica legislativa para el establecimiento de dicho capítulo, pues para la nulidad relativa en el artículo 2228 en vez de señalar que la misma se producirá por falta de forma, por vicios en la voluntad del autores o autores del acto jurídico y por incapacidad en estos últimos, el legislador en vez de hacer el señalamiento general a que nos referimos, menciona a cada uno de los vicios de la voluntad, excluyendo inclusive a uno de ellos como lo es la mala fe, sin embargo del estudio que de dichos vicios realizamos podemos señalar, que la mala fe al igual que el dolo producirán la nulidad relativa del acto jurídico en cuanto induzcan o provoquen a caer en el error a alguno de sus autores o disimulen el mismo.

En forma general podemos señalar que la nulidad relativa se producirá por las siguientes causas:

a) Incapacidad en el autor o autores de los actos jurídicos. En estos casos la nulidad podrá invocarse única y exclusivamente por el representante del incapaz o por éste último y la acción para pedir la nulidad de dichos actos durará mientras no prescriban las acciones personales o reales según la naturaleza del acto jurídico, artículos 2230, 2236 y 638 del Código Civil en estudio.

b) Por falta de forma establecida por la ley para la celebración del acto jurídico, esta causa podrá ser invocada por los interesados en el acto jurídico y desaparecen cuando al mismo se le da la forma establecida en la ley. Es importante resaltar que cuando a un acto jurídico no se le ha dado la forma establecida por la ley, estará afectado de nulidad relativa, más sin embargo, si la voluntad de las partes ha quedado

expresado en una forma indubitable y siempre que no se trate de un acto revocable, cualquiera de los interesados en el acto jurídico podrá solicitar que se le de la forma que establece la ley para la validez del acto jurídico, lo anterior se desprende del artículo 1833 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, el cual nos marca:

"Art. 1833.- Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal."

c) Respecto a la nulidad relativa que se produce por vicios en la voluntad del autor o autores del acto jurídico, encontramos el siguiente tratamiento:

Primeraente señalaremos algunas reglas generales aplicables a los vicios de la voluntad, respecto a la nulidad relativa y posteriormente señalaremos algunas reglas específicas mencionadas para los vicios en particular:

El error, el dolo, la violencia, la lesión y la mala fe, sólo podrán invocarse por el que ha sufrido los mismos. Puede confirmarse el acto jurídico cuando cese el vicio del consentimiento que origina la nulidad y siempre que no exista otra causa que invalide el mismo.

La acción de nulidad fundada en error durará mientras no prescriban las acciones reales o personales según la naturaleza del acto jurídico, esta regla se aplicará mientras no se conozca el mismo, pues de lo contrario la acción prescribirá a los sesenta días contados desde que el error fue conocido.

La acción de nulidad relativa producida por violencia dura seis meses, los cuales se contarán a partir de que cesó ese vicio de la voluntad.

La acción de nulidad por lesión dura un año desde la celebración del acto jurídico.

La acción de nulidad por lo que hace al dolo y a la mala fe le serán aplicables las reglas consignadas para el error.

Como conclusión podríamos señalar, que cuando a los actos jurídicos les hace falta uno de los requisitos esenciales del acto jurídico se producirá la inexistencia de los mismos, la cual como hemos observado, se diferencia tanto de la nulidad absoluta como de la relativa, afirmando que cuando los actos jurídicos tienen una finalidad que se contraponen a leyes de orden público, por regla general se producirá la nulidad absoluta de los mismos, y cuando la finalidad de dichos actos se opone a leyes que tutelan intereses particulares, los mismos se verán afectados de nulidad relativa, existiendo la posibilidad de convalidarlos; asimismo, los actos jurídicos se verán afectados de nulidad relativa, cuando a los mismos les haga falta alguno de los otros requisitos de validez que hemos estudiado; tales como la capacidad, la forma o ausencia de vicios de la voluntad.

Por lo tanto somos partidarios de una teoría tripartita en las sanciones que afectan a los actos jurídicos.

Con lo anterior damos por concluido el tema relativo a los elementos esenciales y requisitos de validez de los actos jurídicos; así como a las consecuencias que se producen por el incumplimiento en dichos requisitos, para pasar ahora al estudio del concepto técnico-jurídico de las obligaciones del deber jurídico y el derecho de crédito.

1.7. Concepto técnico jurídico de deber, obligación y derecho de crédito.

En el presente punto, primeramente señalaremos que son pocos los tratadistas que nos proporcionan un concepto de deber jurídico, lo anterior en virtud de que gran parte de los autores se inclinan en considerar al concepto de deber jurídico dentro de la moral. No entraremos a resolver el problema de si debe considerarse o no al deber jurídico dentro de la moral, en virtud de que lo único que intentamos en este punto, es establecer un concepto del mismo, sin olvidar que éste forma parte de los conceptos fundamentales previos a nuestro estudio, sin embargo, no queremos dejar de mencionar en forma muy general, las ideas de dos grandes tratadistas que consideran al concepto de deber jurídico como independiente de la moral.

En este sentido, tenemos que el maestro John Austin, en relación al deber jurídico nos señala que: "... una ley es un mandato que obliga a una o varias personas y un mandato tiene como función característica la de crear un deber jurídico (u obligación): mandato y deber son, por consiguiente, términos correlativos. "Estar obligado a hacer o a omitir" o "Estar sujeto al deber u obligación de hacer o de omitir algo, es quedar sujeto o estar expuesto a una sanción, en el supuesto de que el mandato sea desobedecido ..."¹²⁷

Al seguir analizando al deber jurídico, nos menciona que debemos distinguir entre mandatos primarios y secundarios. Dentro de los primarios señala a aquellos en los que se nos marca la conducta deseada por el Legislador. Por los secundarios podemos entender a aquellos en los que se establece una sanción para el caso de que los mandatos

¹²⁷ Enciclopedia jurídica OMEBA, Tomo V, Edit. Driskill, S.A., Buenos Aires 1984, Pág. 710.

primarios fueren desobedecidos. A estos dos tipos de mandatos les concede una unidad al establecer que un mandato o deber primario no es independiente del secundario que lo sostiene y viceversa, y termina señalando que: "... estar obligado a hacer u omitir o hallarse bajo el deber o la obligación de hacer u omitir es ser responsable o estar expuesto a una sanción en el supuesto de desobedecer el mandato ..." ¹⁸

Por último señalaremos que esta teoría en cuanto al cumplimiento del deber jurídico, el autor la basa en una cuestión psicológica como es el temor que se crea en el individuo de recibir una sanción por el incumplimiento del mandato primario es decir, de la conducta que el legislador quiere que se observe.

Ahondando las anteriores ideas encontramos a Kelsen, sin embargo, este último resalta los aciertos y errores que encuentra en el anterior autor y nos marca: "... el deber jurídico no implica necesariamente un vínculo psicológico, y la existencia de dicho vínculo, si la hubiere en realidad, es irrelevante con respecto al deber jurídico. Pues no es ese vínculo, sino una conexión o relación de carácter lógico entre la conducta de una persona, y una sanción en definitiva para el caso de incumplimiento ..." ¹⁹

Kelsen en su estudio invierte el orden de los mandatos en virtud del carácter sancionador que observa en el derecho y ve a la norma secundaria como superflua, señalando que: "... el derecho es la norma primaria que estipula la sanción y ésta no resulta contradicha por el acto antijurídico del súbdito, sino que, por el contrario, tal acto resulta la condición específica de la sanción ..." ²⁰

¹⁸) Ob. Cit., Pág. 711.

¹⁹) I D E M .

²⁰) Ob. Cit., Pág. 715.

Heos de señalar que ambos autores desarrollan su teoría en considerar al deber jurídico como independiente del deber moral, en virtud de que aquél constituye un aspecto específico de la norma jurídica, y como tal un elemento del derecho, por tal motivo intentan lograr un concepto autónomo del deber moral.

La anterior exposición se hace a grandes rasgos, repetidos, con el único fin de conocer las ideas de dos grandes tratadistas respecto a considerar al deber jurídico en forma independiente de la moral, más sin embargo como podemos observar, no nos proporciona en si una definición concreta de lo que es deber jurídico, sino que en lo estudiado de los mismos, únicamente se desprende la justificación que otorgan a sus teorías, con el fin de analizar al deber jurídico independientemente de la moral. A pesar de lo anterior, nos hemos podido dar cuenta de algunas consideraciones que debemos observar para el establecimiento del concepto de deber jurídico, y siguiendo el estudio del mismo, tenemos que el maestro Ernesto Gutiérrez y González nos proporciona en un sentido amplio, el siguiente concepto: "... La necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de derecho ..."²¹

Al proporcionar el anterior concepto, nos señala que al deber jurídico lato sensu, lo observa como un género y como tal el mismo encuentra sus especies, dentro de los que nos señala entre otras a la obligación, y sus definiciones las basa atendiendo a que la persona que debe cumplir conforme a la norma de derecho no tenga, pueda llegar a tener o ya tenga frente a él un sujeto que pueda llegar a exigirle el cumplimiento de la conducta exigida por la ley.

²¹ Gutiérrez y González Ernesto, Ob. Cit., Pág. 29.

Ahora bien, a pesar de estar casi en total concordancia con el maestro Gutiérrez y González, señalaremos que somos de la opinión de que el mismo debía suprimir de su definición de deber jurídico lato sensu, el vocablo "voluntariamente", lo anterior en virtud de las siguientes consideraciones:

- Como hemos observado anteriormente, la justificación que se da al deber jurídico para estudiarlo como independiente a la moral, engloba la idea de sanción para el caso de incumplimiento, dentro de la sanción por el incumplimiento de lo prescrito por una norma de derecho, podemos encontrar el cumplimiento forzoso de las mismas, tal situación la podemos observar de la lectura del artículo 1949 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal.

- Al mencionar al "deber jurídico lato sensu" como el género y dentro de las especies de éste a la obligación, entendemos que toda obligación es un deber jurídico lato sensu, más no todo deber jurídico lato sensu es una obligación. Por tal motivo y visto que podemos exigir el cumplimiento de las obligaciones en forma forzosa, es que consideramos conveniente excluir del concepto de deber jurídico lato sensu el vocablo voluntariamente.

- Por último, el término "voluntario" acarrea un conocimiento por parte del sujeto al deber jurídico, sin embargo podemos tener derechos jurídicos que desconocemos y que quizás cumplimos ignorando los mismos, sin que por tal motivo dejen de ser deberes jurídicos, pues no debemos olvidar la máxima que señala que: la ignorancia de la ley no excluye de su cumplimiento, artículo 10o. del Código Civil en vigor para el Distrito Federal.

Por todo lo anteriormente expuesto, y casi en total concordancia con el maestro Gutiérrez y González señalamos que por deber jurídico debemos de entender: La necesidad de observar una conducta conforme lo prescribe una norma de derecho.

Ahora pasaremos al estudio del concepto técnico jurídico de la obligación, para lo cual transcribiremos primeramente, algunas de las definiciones propuestas por los tratadistas respecto a la misma, así tenemos que:

Para el maestro Borja Soriano, la obligación "... es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor ..." ²²

Respecto a la anterior definición, realizaremos las siguientes objeciones:

- La relación jurídica que puede derivarse de una obligación puede establecerse entre más de dos personas.

- En esta definición no se toma en cuenta que existen obligaciones que en su origen, pueden no tener al acreedor determinado, sin embargo, respecto a esto último, debemos dejar claro que el mismo será determinable una vez que se haga exigible dicha obligación.

Para Enneccerus el derecho de crédito (de obligación) es: "... el que compete a una persona, al acreedor, contra otra persona determinada, el deudor, para la satisfacción de un interés digno de protección que tiene el primero ..." ²³

⁽²²⁾ De Pina Vara Rafael, Ob. Cit., Volumen Tercero, "Obligaciones Civiles-Contratos en General", Edit. PORRUA, S.A., Tercera Edición, México, D.F. 1973, Pág. 25.

⁽²³⁾ Ob. Cit., Pág. 26.

Respecto a la anterior definición realizaremos los siguientes comentarios:

- La anterior definición en vez de definir a la obligación, define al derecho de crédito, proveniente de una obligación, es decir como una facultad de exigir del acreedor y no como una necesidad de cumplir por parte del deudor; la primera es propia del derecho de crédito y la segunda es característica de la obligación, por lo que no pueden ser entendidos como sinónimos.

- Por lo señalado en el inciso anterior, creemos que se está confundiendo al derecho de crédito derivado de una obligación con la obligación misma.

- Por último señalaremos que aún al definir al derecho de crédito, lo hace en forma incompleta, lo anterior en virtud de que si el mismo deriva de una obligación y esta última puede establecer relación jurídica entre dos o más personas, de igual forma el derecho de crédito podrá ser facultad de uno o varios acreedores de exigir de uno o varios deudores alguna prestación de carácter patrimonial.

El maestro Quintanilla García, nos proporciona el siguiente concepto de obligación: "... la obligación es un vínculo de derecho o relación jurídica por el cual las personas (una o varias) como acreedores, constriñen o exigen una determinada conducta positiva o negativa, de dar, hacer o no hacer a otras personas (una o varias) denominadas deudores ...".²⁶

Un comentario que realizaremos al anterior concepto, consiste en que del mismo se desprende que se confunde a la obligación con el derecho de crédito, es decir, confunden la facultad que se concede al acreedor para exigir del deudor determinada prestación de

²⁶⁾ Quintanilla García Miguel Ángel, Ob. Cit. Pág. 3.

carácter patrimonial con la necesidad jurídica que tiene el deudor de cumplir frente al acreedor determinada prestación de carácter patrimonial, por tal motivo consideramos de igual forma incorrecto el anterior concepto. Asimismo de la lectura de aquél, se puede desprender que en el mismo no se hace referencia a aquellas obligaciones que pueden surgir con sujetos indeterminados, es decir, no determinados al momento del nacimiento de la obligación, y como hemos visto este tipo de obligaciones también pueden existir, verbigracia, piénsese en la expedición de un título de crédito al portador, o de una oferta al público.

Otro concepto que transcribiremos es el que nos proporciona el maestro Ernesto Gutiérrez y González, el cual al definir la obligación en un sentido amplio, nos señala que: "... es la necesidad jurídica de cumplir voluntariamente una prestación, de carácter patrimonial, (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o en favor de un sujeto que ya existe ..." ¹²⁶

Del anterior concepto, únicamente comentaremos que el maestro Gutiérrez y González a pesar de percatarse de la diferencia entre obligación y derecho de crédito, deja fuera del concepto de obligación a la facultad que tiene el acreedor de exigir el cumplimiento de la prestación, lo cual en nuestro concepto resulta erróneo, en virtud de que si bien es cierto que existe distinción en ambos, también lo es que la misma sólo es para efectos conceptuales y no para que separemos éstas, pues ambos son elementos constitutivos de la obligación en virtud de los sujetos que intervienen en la misma.

Por todo lo anterior, proponemos el siguiente concepto de obligación:

¹²⁶ Gutiérrez y González Ernesto, Ob. Cit., Pág. 34.

Obligación.- Es la necesidad jurídica que tienen una o varias personas, denominadas deudores, de cumplir con una prestación de carácter patrimonial, frente a otra u otras que ya existen o que pueden llegar a existir, denominadas acreedores y que pueden exigir de aquellas el cumplimiento de la prestación.

Como podemos observar, de la simple lectura del anterior concepto se desprenden las siguientes características:

- La obligación la observamos como una necesidad jurídica de cumplir por parte del sujeto pasivo de la misma.

- A pesar de que observamos la distinción entre la necesidad jurídica de cumplir y la facultad de exigir, no lo separamos, pues dicha distinción se hace únicamente con fines conceptuales, es decir, tanto para identificar a la obligación como una necesidad de cumplir como al derecho de crédito como una facultad de exigir, sin que por esto digamos que tanto la obligación como el derecho de crédito existen por sí solos, pues en las obligaciones que no se concede facultad al acreedor de exigir la misma, estaremos en presencia de obligaciones naturales y no civiles, es decir de aquellas obligaciones en las que el cumplimiento depende única y exclusivamente de la voluntad del deudor; asimismo, no concebimos como puede existir un derecho de crédito sin que previamente exista una necesidad jurídica de cumplir por parte del sujeto pasivo de la obligación.

- Una característica de los sujetos de la obligación es que estos sean determinables y no determinados, sin embargo señalaremos que al momento de hacerse exigible la misma, los sujetos deben estar perfectamente determinados. Por otro lado aclararemos, que la característica del sujeto de la obligación de ser determinable, la misma recae

básicamente en el sujeto activo de la misma es decir en el acreedor, pues el sujeto pasivo por regla general siempre está determinado.

- Por último, aclararemos que al referirnos a una prestación de carácter patrimonial, lo hacemos englobando en la misma tanto a aquellas de carácter pecuniario como las de carácter moral.

Ahora bien, vista la orientación seguida en el presente estudio, consistente en que la obligación es una necesidad de cumplir y el derecho de crédito una facultad de exigir, podemos decir que por derecho de crédito entenderemos:

Derecho de crédito.- Es la facultad que tienen una o varias personas denominadas acreedoras, de exigir de otra u otras denominados deudores, el cumplimiento de una prestación de carácter patrimonial.

Del anterior concepto, podemos desprender la siguientes características:

- El derecho de crédito es una facultad de los acreedores de exigir el cumplimiento de una prestación.

- En el derecho de crédito los sujetos de la obligación se encuentran determinados. Esto es entendible en virtud de que si se trata de una facultad del acreedor de exigir del deudor, en estos casos los sujetos de la obligación se encuentran previamente determinados, como consecuencia de la exigibilidad de la misma.

- El derecho de crédito se originará precisamente de la fuente que dé nacimiento a la obligación.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

- Al igual que al conceptuar la obligación, en el concepto propuesto para el derecho de crédito se utiliza el término prestación patrimonial, incluyendo en estas tanto a aquellas de carácter pecuniario como a las de carácter moral.

Con lo anterior damos por concluido el presente punto, para pasar ahora a estudiar los elementos estructurales de las obligaciones.

1.8. Elementos estructurales de las obligaciones.

Por lo que respecta a los elementos estructurales de la obligación, los mismos se desprenden del concepto que de ésta proporcionamos con anterioridad, y dentro de éstos señalaremos los siguientes; mismos que son referidos por la gran mayoría de los tratadistas:

- a) Sujetos.
- b) Objeto; y
- c) Relación jurídica.

Sujetos.

Dentro de los sujetos de la obligación, es decir el elemento personal de la misma encontramos los siguientes:

- I. Sujeto pasivo (deudor).
- II. Sujeto activo (acreedor).

Respecto a los anteriores sujetos, mencionaremos que tanto el activo como el pasivo pueden ser individuales o plurales, es decir, que una obligación puede tener uno o varios deudores o uno o varios acreedores o ambos, y el trato que se da en los supuestos en los que existe pluralidad ya sea de deudores o de acreedores o de ambos, se desprenderá de

que sean deudores o acreedores mancomunados o solidarios. Como referencia diremos que cuando se trata de mancomunidad de deudores o de acreedores no hace que cada uno de los primeros deba cumplir integralmente con la obligación, ni da derecho a alguno de los segundos a exigir el cumplimiento total de la misma, sino que en estos casos la obligación se considera dividida entre tantas partes como acreedores o deudores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distinto unos de otros; asimismo en estos casos las partes se presumen iguales a no ser que se establezca o que la ley disponga otra cosa en contrario, lo anterior se desprende de la simple lectura de los artículos 1985 y 1986 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal.

Por lo que hace a la solidaridad diremos que ésta nunca se presume, sino que resulta de la ley o de la voluntad de las partes. La solidaridad puede ser activa o pasiva, la primera corresponde a la facultad que tiene cualquiera de los acreedores de una obligación para exigir el cumplimiento total de la misma. Por lo que respecta a la solidaridad pasiva, esta consiste en la necesidad jurídica que tiene cualquiera de los deudores de una obligación de cumplir con la totalidad de la misma, artículos 1987 y 1988 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Lo anterior lo mencionamos a grandes rasgos, pues no es nuestra intención profundizar en el estudio de la solidaridad y la mancomunidad de deudores y acreedores, sin embargo no quisimos dejar de señalarlo; además existe la obligación invisible, que es aquella que debe cumplirse por entero; en razón a que el objeto materia de la obligación no puede satisfacerse en partes. Así los sujetos de una obligación pueden ser personas físicas

o morales y la participación de estos sujetos en una relación jurídica determinada puede producirse de dos formas:

- 1.- Participación simple, cuando existe un acreedor con un deudor;
- 2.- Participación compleja, cuando existe pluralidad de acreedores y/o deudores en la obligación, en este supuesto la obligación puede ser como ya señalamos:

- a) Obligación mancomunada.
- b) Obligación solidaria.
- c) Obligación indivisible.

Por lo que respecta a la capacidad de los sujetos de la obligación, respecto a la misma nos remitimos a lo estudiado en la capacidad de los autores del acto jurídico, pues ésta constituye como habíamos mencionado la regla general, sin embargo no debemos olvidar que es recomendable analizar el acto jurídico que se realiza para estar en la posibilidad de saber si en la regulación del mismo existe o no alguna excepción a las reglas generales respecto a la capacidad de los sujetos, y de no ser así se deberá estar como hemos dicho a la regla general.

Otro punto que queremos resaltar, consiste en que como se desprende del concepto que proporcionamos de obligación, los sujetos de la misma, es decir, el elemento personal de ésta puede estar determinado desde su nacimiento o puede ser simplemente determinable. A este respecto señalaremos que existen básicamente dos teorías en torno a este problema, dentro de éstas encontramos a la tesis tradicional, la cual nos afirma que los sujetos de la obligación deben estar siempre determinados. Otra teoría nos muestra la posibilidad de que los sujetos de la obligación no estén determinados al nacimiento de la

misma pero deben serlo al cumplimiento de la obligación, esta última es la teoría que adoptaremos nosotros, en virtud de que existen obligaciones en las que alguno de los sujetos no está determinado, tal es el caso de la declaración unilateral de la voluntad en la oferta al público, en estos casos el sujeto activo o acreedor es indeterminado hasta antes del cumplimiento de dicha obligación.

Por último señalaremos que esta característica de la indeterminación de los sujetos de la obligación recae básicamente, sobre el sujeto activo de la misma, es decir, sobre el acreedor.

Objeto.

Por lo que respecta al segundo de los elementos estructurales de la obligación que hemos señalado es decir, el objeto, sobre el mismo mencionaremos que éste siempre va a consistir en una prestación, esta a su vez consiste en dar, hacer, o no hacer, lo anterior lo hemos mencionado ya al estudiar el objeto del acto jurídico; así como el artículo 1024 del Código Civil para el Distrito Federal; sin embargo en este punto queremos analizar si el objeto de la obligación debe ser necesariamente pecuniario o no, entrando dentro de estos últimos un objeto moral en la obligación. A este respecto debemos de señalar que en nuestras anteriores legislaciones, es decir los Códigos Civiles de 1870 y 1884 en sus artículos 1423 y 1306, respectivamente, nos establecían que son legalmente imposibles, las cosas o actos que no se pueden reducir a un valor exigible, por tal motivo la interpretación de dichos artículos se reducía a que si la obligación no tenía una prestación con objeto pecuniario entonces no podía considerarse como tal. Nuestro Código Civil vigente no reprodujo la anterior disposición, por lo cual somos de la opinión de que

el mismo acepta la posibilidad de que una prestación con objeto no pecuniario pueda ser objeto de una obligación jurídica. Antes de continuar con lo anterior queremos señalar soveramente, la tesis clásica del patrimonio y aquella que se opuso a la misma y que se atribuye a los tratadistas Demogue y Von Ihering.

Por lo que hace a la tesis clásica respecto al patrimonio, diremos que la esencia de la misma consiste en considerar como elementos de ella sólo aquello que sea susceptible de apreciación pecuniaria o económica y que reportan alguna ventaja de la misma naturaleza al acreedor de la obligación, es decir los elementos del patrimonio deberán necesariamente dentro de esta teoría, responder a un carácter pecuniario o económico y reportar una ventaja al acreedor de la obligación, pues de lo contrario sino responden a estas características dichos elementos serán considerados como extrapatrimoniales.

En oposición a esta teoría encontramos la expuesta por Demogue, el cual nos menciona un nuevo concepto de la obligación al decirnos que por la misma debemos entender "... la situación jurídica que tiene por objeto una acción o abstención de valor económico o moral de la cual ciertas personas deben asegurar su realización..."²⁶

No nos pondremos a analizar la validez que tenga o no el concepto de obligación que acabamos de transcribir, sino lo que resulta importante es el mencionar que en la misma se observa que el objeto de la obligación ya no es exclusivamente de contenido pecuniario o económico sino que el mismo puede ser de contenido moral, incluyendo a éste dentro del elemento patrimonial de la obligación.

⁽²⁶⁾ Ob. Cit., Pág. 117.

Otro autor que encontró casos en el que las obligaciones no tenían exclusivamente un objeto de contenido pecuniario o económico fue Von Ihering, y así ya es conocido el ejemplo de dicho tratadista que citan la mayoría de los autores, el cual consiste en un contrato de arrendamiento que celebra una persona enferma y a la cual le presta la música, por lo que impone la obligación al arrendatario de que no toque ésta, mencionándonos dicho tratadista que en estos casos estamos en presencia de una obligación que no tiene un objeto de contenido pecuniario sino afectivo.

Por último existe otra teoría en la que se considera que las obligaciones han estado incluidas dentro del patrimonio, por lo que el objeto de las mismas siempre será susceptible de tener un valor económico, es decir que se pueda apreciar en dinero, sin que por ello se diga que debe reportarse un aumento efectivo en los bienes del acreedor de la obligación, sino lo único que importa es que su objeto pertenezca a la esfera patrimonial que sea susceptible de obtenerse con dinero, sin que sea indispensable que el interés del acreedor sea económico, pudiendo serlo de naturaleza moral o afectiva.

Esta última orientación es la que estimamos que sigue nuestro Código Civil, lo anterior lo desprende de la simple lectura de los artículos 143, 1916, 1916 BIS y 2116 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, de los cuales se desprende una marcada orientación del legislador de proteger intereses de tipo moral estableciéndoles una sanción de tipo económico. Nosotros estimamos que estas disposiciones legales son las que deben prevalecer en nuestra realidad social y económica; es tiempo de que no sólo se protejan los llamados derechos estrictamente patrimoniales, sino además y fundamentalmente los derechos de la personería humana.

Relación jurídica.

Por lo que respecta a la relación jurídica, señalaremos que la teoría francesa respecto a la misma, la considera como: "... la situación que protege el derecho objetivo, y que da al acreedor la facultad de ejercitar una acción procesal para obtener la prestación debida o su equivalente ..." ²⁷

Lo anterior en nuestro concepto resulta erróneo, en virtud de que considera a la relación jurídica realmente como un derecho de acción para exigir el cumplimiento de la obligación, sin embargo esto no constituye un elemento de la misma, sino una consecuencia de su incumplimiento, lo anterior se desprende de la simple lectura del concepto que de obligación proporcionamos, pues la misma como observamos está enfocada principalmente a que la relación jurídica se desprende de una necesidad jurídica de cumplir por parte del deudor y una posibilidad o facultad de exigir la prestación por parte del acreedor, sin que esa posibilidad de exigir se observe como derecho de acción, sino como un derecho correlativo con el que cuenta el acreedor.

Por lo que respecta a la teoría alemana éstos reducen básicamente la relación jurídica a un poder de exigir y a un deber de cumplir, a esto es a lo que denominan Schuld, sin embargo observan un segundo momento en la relación jurídica y este va a consistir que para caso de incumplimiento del deudor el acreedor podrá valerse de la coacción del poder público para hacer efectiva la obligación, sin embargo este segundo momento al que le llaman el Haftung es el que criticamos en virtud de que como hemos mencionado observamos la facultad del acreedor no como un derecho de acción sino como un simple elemento de

⁽²⁷⁾ Ob. Cit., Pág. 112.

obligación que le da la posibilidad de exigir la misma y sólo para el caso de incumplimiento por parte de el deudor podrá el acreedor comparecer ante al autoridad competente para que en forma coactiva se haga efectivo el cumplimiento de la prestación objeto de la obligación, sin que esto último repetimos sea elemento esencial de la obligación.

Con lo anterior damos por concluido lo referente a los elementos estructurales de la obligación, para pasar ahora al estudio en forma general de las fuentes generadoras de las obligaciones.

1.9. Señalamiento General de las fuentes generadoras de obligaciones.

En el presente punto, primeramente diremos que la expresión fuente de las obligaciones lo equipararemos a origen de las mismas, por lo tanto podemos entender por fuente de las obligaciones a la norma, hecho o acto que les da origen.

Sobre el estudio de las fuentes de las obligaciones, señalaremos que existe diversidad de opiniones al respecto, existe quiénes afirman que la única fuente de las obligaciones es la ley en virtud de que las demás consideradas como tales sólo lo son porque la ley dictamina que lo sean. Esta teoría se apoya en el hecho en que todas las obligaciones se derivan de la ley, pues no existe relación jurídica sin una norma de derecho que la regule; existen quien además de esta fuente observa a los actos y hechos jurídicos. No nos pondremos a analizar todas y cada una de las tesis en relación a las fuentes de las obligaciones, sin embargo aceptando que la principal es el hecho jurídico lato sensu, señalaremos que ésta presenta a su vez diversas ramificaciones, fuentes

particulares, dentro de las cuales la mayoría de los tratadistas coinciden en señalar las siguientes:

- a) Contrato,
- b) Declaración unilateral de la voluntad,
- c) Enriquecimiento ilegítimo,
- d) Gestión de negocios,
- e) Hechos ilícitos; y
- f) Responsabilidad objetiva.

Contrato.

Por lo que respecta a la primera fuente de las obligaciones, señalaremos que el artículo 1792 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, nos dice:

"Art. 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones."

Y el artículo 1793 del Código Civil en estudio, nos define al contrato al señalar:

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

Como una crítica sana al legislador en relación al artículo 1792, sentimos que en forma errónea habla de que el convenio es el acuerdo de dos o más "... personas ...", cuando en realidad debiera haberse referido al acuerdo de dos o más voluntades ya que; una voluntad puede estar englobada en varias personas, por lo que proponemos que este precepto sea modificado en el sentido señalado.

Por otro lado, nos queda claro que el convenio representa el género y que el contrato es una de sus especies de tal suerte que todo contrato es convenio pero no a la inversa; motivo por el cual nos referimos directamente al contrato como fuente generadora de obligaciones.

Por lo que respecta a los requisitos esenciales y de validez de los contratos remitimos al lector a lo estudiado en los requisitos de validez y esenciales del acto jurídico, pues no debemos olvidar que el contrato tiene la naturaleza del acto jurídico.

El Código Civil en estudio nos proporciona la siguiente clasificación de los contratos:

a) Unilateral.- Cuando una sola de las partes se obliga hacia otra sin que ésta le quede obligada. Artículo 1835 del Código Civil para el Distrito Federal.

b) Bilateral.- Cuando las partes se obligan recíprocamente. Artículo 1836 del Código Civil en estudio.

c) Oneroso.- Aquél en que se estipulan derechos y gravámenes recíprocos.

d) Gratuito.- En el que el provecho es para una sola de las partes. Artículo 1837 del Código Civil en estudio.

e) Una clasificación más es a la que se refiere el artículo 1858 del Código Civil en estudio, la cual consiste en aquellos a los que la doctrina se ha referido como típicos o nominados y atípicos o innominados, en cuanto a los primeros son aquellos que están especialmente reglamentados por la ley y se regirán por lo estipulado por las partes, las reglas específicas señaladas para los mismos; así como las reglas generales de los contratos. Por lo que respecta a los segundos es decir a los atípicos o innominados,

éstos se regirán por las reglas generales de los contratos, por lo estipulado por las partes y en lo que fuesen omisos por las reglas del contrato con el que tengan mayor analogía.

Dentro de los contratos onerosos se observa la siguiente clasificación:

a) Oneroso Comutativo.- Cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas y determinadas desde su celebración.

b) Oneroso Aleatorio.- Cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice. Artículo 1838 del Código Civil.

No debemos olvidar que al contrato lo podemos clasificar desde el punto de vista que lo vayamos a estudiar, sin embargo no quisimos dejar de mencionar la anterior clasificación pues la misma es la que nos marca nuestro Código Civil.

Por lo que respecta al cumplimiento de los contratos se deberá estar a lo pactado, a la ley, al uso y a la buena fe.

Dentro de las cláusulas que pueden contener los contratos encontramos:

Esenciales.- Dentro de éstas encontramos a aquellas que le dan existencia al mismo. Estas pueden ponerse o no pues las mismas se presumen puestas. Artículo 1839 del Código Civil.

Naturales.- Son las que derivan del régimen complementario del contrato. Pueden ser renunciadas por las partes. (Responder de la evicción en la compra-venta.)

Accidentales.- Son aquellas que establecen excepcionalmente las partes. (Derecho de preferencia al vendedor para adquirir la cosa vendida.)

En cuanto a las reglas principales para la interpretación de los contratos encontramos las siguientes:

Si los términos son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratos se estará al sentido literal de las cláusulas.

Si las palabras son contrarias a la intención de las partes prevalecerá ésta sobre aquellas. Artículo 1851 del Código Civil.

Las cláusulas de los contratos deben interpretarse en forma conjunta. Artículo 1854 del Código Civil en estudio.

Las palabras que tengan diversos significados serán entendidas conforme a aquellas que se adecúen más a la naturaleza y objeto del contrato. Artículo 1855 del Código Civil.

Los usos y las costumbres del lugar serán tomados en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos. Artículo 1856 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal.

Cuando no se puedan resolver las dudas se estará:

- En los contratos gratuitos a la menor transmisión de derechos y obligaciones.

- En los contratos onerosos a la mayor reciprocidad.

Si las dudas recaen sobre el objeto del contrato de suerte que no se pueda conocer la intención de las partes, el contrato será nulo. Artículo 1857 del Código Civil.

Declaración Unilateral de la Voluntad.

A ésta la podemos entender como la manifestación de voluntad de una persona a través de la cual queda en la necesidad de cumplir con una prestación de carácter patrimonial ante una persona que puede llegar a existir o que ya existe y que puede exigir el cumplimiento de la prestación.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 la declaración unilateral de la voluntad no fue considerada como fuente de obligaciones, fue hasta el Código Civil de 1928 en el que se le dio tal carácter. En la actualidad la declaración unilateral de la voluntad se encuentra regulada por los artículos 1860 al 1881 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal y dentro de sus especies encontramos las siguientes:

- a) Oferta de venta al público. Artículo 1860 del Código Civil en estudio.
- b) Oferta de recompensa al público. Artículo 1861, al 1865 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal.
- c) Concursos con promesa de recompensa. Artículos 1866 y 1867 del Código Civil.
- d) Estipulación en favor de tercero. Artículos 1868 a 1872 del Código Civil mencionado.
- e) Títulos de naturaleza civil a la orden o al portador. Artículos 1873 a 1881 del Código Civil, actualmente derogados por el artículo 3o. transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por lo que respecta a la oferta de venta al público a ésta se refiere el artículo 1860 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, sin embargo pensamos que

no se debe aplicar exclusivamente a la oferta de venta, pues cualquier oferta que se haga al público y que sea digna de tutela jurídica debe obligar al oferente a sostener el ofrecimiento.

Por lo que hace a la oferta de recompensa, ésta se encuentra regulada por los artículos 1861 al 1865 del Código Civil en estudio, y esta se refiere a la necesidad de cumplir cierta prestación en favor de quien llene determinada condición o realice determinado servicio.

Este ofrecimiento de recompensa podrá ser revocado antes de cumplida la condición o prestado el servicio, siempre que la revocación se haga con la misma publicidad que el ofrecimiento de recompensa sin embargo, si alguien comprueba que ha erogado gastos tendientes al cumplimiento de la condición o prestación del servicio tendrá derecho a que se le restituyan; así mismo si se señaló plazo para la ejecución de la obra no podrá revocarse el ofrecimiento de recompensa mientras no se haya vencido el mismo.

Por último si el acto señalado para la recompensa fuere ejecutado por más de un individuo, tendrá derecho a aquella: el que primero realizare la obra o cumpliera con la condición; en caso de ejecución o cumplimiento simultáneo se repartirá la recompensa entre partes iguales y si ésta no fuere divisible se sorteará entre los interesados.

Por lo que hace a las estipulaciones en favor de terceros, éstas se hacen en los contratos y confiere al estipulante y al tercero la facultad de exigir del promitente el cumplimiento de la prestación a que se haya obligado.

El derecho del tercero nace al momento de perfeccionarse el contrato salvo la facultad de los contratantes de estipular modalidades en la estipulación que se haga a favor de terceros.

La estipulación en favor de tercero puede ser revocado mientras la misma no sea aceptada por el tercero.

El promitente podrá oponer al tercero las excepciones derivadas del contrato.

Este tipo de declaración unilateral de la voluntad rompe con el principio *inter alios acta*. Asimismo debemos dejar claro que con la estipulación a favor de terceros únicamente pueden establecer derechos en favor de éste y nunca obligaciones a cargo del mismo.

Por último, por lo que hace a los títulos de Naturaleza Civil a la orden o al portador, señalaremos que actualmente es aceptado por la mayoría de los tratadistas que los artículos 1873 al 1881 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, los cuales se encargan de su regulación, actualmente se encuentran derogados por lo dispuesto en el artículo 3o. transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo cual para el estudio de éstos se deberá estar a dicha ley y al derecho mercantil. Sin embargo, señalaremos que existen varios tratadistas entre los que destaca el maestro Rojina Villegas que considera que no resulta incompatible la regulación de títulos de crédito de naturaleza mercantil y de naturaleza civil, basándose principalmente en la literalidad que reina en los títulos de naturaleza mercantil los cuales requieren de ciertas menciones lo cual no sucede en los títulos de naturaleza civil, pues éstos no deben cumplir con ninguna forma sacramental.

Enriquecimiento Ilegítimo.

A esta tercera fuente de obligaciones se refiere el artículo 1682 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, el cual nos marca:

"Art. 1682.- El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida en que el se ha enriquecido."

El anterior dispositivo nos proporciona las bases para conceptualizar dicha figura; así como las consecuencias originadas por el mismo y así podemos decir que:

Enriquecimiento ilegítimo es el aumento sin causa que experimenta una persona en su patrimonio, en detrimento del patrimonio de otra.

Del anterior concepto podemos desprender como elementos del enriquecimiento ilegítimo, los siguientes:

- Un enriquecimiento. Aumento en el patrimonio de una persona.
- Un empobrecimiento. Disminución en el patrimonio de una persona.
- Que el enriquecimiento de la persona sea consecuencia del empobrecimiento de la otra.
- Que no exista una causa o razón que originen el enriquecimiento y empobrecimiento respectivo.

Dentro de las consecuencias que se originan por el enriquecimiento ilegítimo, encontramos principalmente la siguiente:

La persona que se enriquece está obligada a indemnizar en la medida que se haya enriquecido a la persona que se empobrece.

Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 1882 del Código Civil en estudio y el cual hemos transcrito con anterioridad; así como en el artículo 26 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual dispone:

"Art. 26.- El enriquecimiento sin causa de una parte, con detrimento de otra, presta mérito al perjudicado para ejercitar la acción de indemnización en la medida en que aquélla se enriqueció."

Dentro del enriquecimiento ilegítimo, se estudia como una de sus especies al pago de lo indebido, el cual se refiere exclusivamente a la entrega indebida por error de cosas ciertas. Hemos de señalar que el término "pago de lo indebido" ha sido criticado por varios tratadistas, en virtud de que al pago lo asimilamos como un cumplimiento efectivo de una obligación, tal como lo analizaremos más adelante, sin embargo como podemos observar en el pago de lo indebido dicha obligación no existe, por lo que sugieren que se utilice otro término como podría ser entrega de lo indebido.

Por otro lado, resaltaremos que, como principal consecuencia que origina el enriquecimiento ilegítimo, hemos mencionado la obligación que tiene el que se enriquece, de indemnizar al que se empobrece, en la medida en que aquél se enriqueció; sin embargo señalaremos que el Código Civil para el Distrito Federal, establece diversas reglas para el supuesto de que la persona que se enriquece o que recibió indebidamente haya actuado de buena o mala fe. En relación a este último, algunos tratadistas critican tal sistema, pues señalan que cuando el que recibe indebidamente algo actúa de mala fe, no estamos en presencia de un enriquecimiento ilegítimo, sino de un hecho ilícito, el cual también es fuente de obligaciones, hechos ilícitos que pueden inclusive caer bajo la tutela de la

Legislación penal, tal como el delito de fraude, el cual se encuentra tipificado en el artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal.

Por nuestra parte, nos apegamos a las críticas, por lo que somos partidarios de que además de las reglas generales para la indemnización, las reglas especiales que se establezcan para el mismo fin se den en el supuesto de que la persona que recibió indebidamente algo actuó de buena fe. Ahora bien, respecto a estas últimas reglas, encontramos que las mismas se establecen para los siguientes casos:

Para los casos de disposición de la cosa indebidamente recibida.

Los menoscabos y pérdidas que sufra la cosa indebidamente recibida.

Las mejoras realizadas a la cosa indebidamente recibida.

Por otro lado, también señalaremos que se establecen reglas para el caso de lo que se reciba no sea una cosa, sino un servicio, lo anterior se desprende de la simple lectura del párrafo segundo del artículo 1883 del Código Civil en estudio, el cual dispone:

*Art. 1883.- ...

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

En el anterior supuesto, dejamos de igual manera a salvo la crítica a que nos referimos respecto a la mala fe en el sujeto que recibe.

Otro aspecto que debemos resaltar en el enriquecimiento ilegítimo, consiste en que la prueba de la entrega indebida es a cargo del que la realiza, de igual forma, es a su

cargo la prueba del error en que se encontraba al realizar la misma, salvo que el que reciba niega haber recibido, casos en los cuales bastará la justificación de la entrega indebida, artículo 1891 del Código Civil para el Distrito Federal.

Se presume que hubo error en la entrega indebida cuando la cosa no se debía o ya estaba pagada.

Aquél que recibe tiene derecho a acreditar que lo recibido le era debido, que le fue entregado a título de liberalidad o por cualquier otra causa justa, artículos 1891 y 1892 del Código Civil en estudio.

Estas mismas reglas son aplicables cuando la prestación consiste en un hacer.

Por último, señalaremos que la acción de repetición proveniente del enriquecimiento ilegítimo, caduca en un año contado desde el día en que se conoció el error o a los cinco años desde que se entregó la cosa o se prestó el servicio indebidamente.

Gestión de negocios.

A esta figura la hemos mencionado como una cuarta fuente de obligaciones y la misma se encuentra regulada por los artículos 1896 al 1907 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal.

Por gestión de negocios podemos entender al hecho jurídico en virtud del cual una persona denominada gestor se ocupa de los asuntos de otro, en forma gratuita sin que exista mandato o sin que esté obligado a ello por la ley, obrando conforme a los intereses del dueño.

Por lo que respecta a la justificación de esta figura, el maestro Rafael de Pina Vara nos señala lo siguiente: " ... Esta gestión tiene una justificación social bastante firme y se funda en un principio de solidaridad que hace que nadie mire con indiferencia las consecuencias del abandono de los negocios ajenos cuando éstos pueden ser atendidos, en circunstancias de excepción, aun sin mandato de la persona en ellos interesada, y aun contra su voluntad expresa o presunta. Por esto es considerada como una institución imprescindible, dada su utilidad evidente, que ha sido tenida en cuenta en todos los pueblos civilizados ..."²⁴

Del concepto que de gestión de negocios hemos proporcionado, podemos señalar como elementos fundamentales de esta figura los siguientes:

- La intervención de una persona (gestor), en un asunto ajeno a la misma.
- Que al intervención que hace el gestor en un negocio de otro no sea resultado de un mandato o de una obligación a cargo de aquél.
- Que la intervención del gestor sea gratuita.

Dentro de las obligaciones del gestor, encontramos las siguientes:

- Debe actuar conforme a los intereses del dueño del negocio, artículo 1896 del Código Civil para el Distrito Federal.
- Debe emplear la diligencia y cuidado que usa en sus negocios propios, artículo 1897 del Código Civil en estudio.
- Debe reparar los daños y perjuicios que resultan al dueño del negocio cuando actúe contra la voluntad real o presunta de éste, pero si la gestión tiene por

²⁴ De Pina Vara Rafael, Ob. Cit., Volumen Tercero, Pág. 74.

objeto evitar un daño inminente sólo responderá cuando incurra en dolo o falta grave, artículos 1898 y 1899 del Código Civil anteriormente señalado.

- Debe abstenerse de realizar operaciones arriesgadas, así como de actuar más en interés propio que del dueño del negocio, pues de lo contrario responderá de los daños y perjuicios aún en los casos fortuitos, artículo 1900 del Código Civil citado.

- Debe responder de la persona en la que delegue sus deberes, artículo 1901 del multicitado Código Civil.

- Debe dar aviso, lo antes posible, de la gestión al dueño del negocio, sin embargo si no fuera posible dar aviso al dueño debe continuar la gestión hasta concluir el asunto.

- Debe desempeñar la gestión en forma gratuita.

Obligaciones del dueño del negocio:

- Debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído en su nombre, cuando el negocio haya sido útilmente gestionado.

- De igual forma cuando el negocio haya sido útilmente gestionado, deberá pagar los gastos necesarios erogados por el gestor y los intereses legales correspondientes.

- Cuando la gestión se verifique contra su voluntad, si se aprovecha de la misma, deberá pagar los gastos erogados por el gestor hasta donde alcancen los beneficios de la gestión, sin embargo deberá pagar todos los gastos necesarios, cuando la gestión tuvo por objeto el liberarlo de un deber impuesto en interés público.

Como aclaración debemos decir, que en las dos primeras obligaciones señaladas para el dueño del negocio, nos encontramos en el supuesto que éste ignoraba la gestión que le fue útil, mientras que en la última obligación señalada partimos de la idea que la gestión se realiza contra su voluntad.

Casos especiales de la gestión de negocios.

Existen algunos supuestos previstos en la ley en los que la gestión de negocios aún verificándose en contra de la voluntad de los dueños del asunto tienen éstos la obligación de reembolsar los gastos erogados por el gestor, una ya la hemos mencionado que es cuando la gestión tiene por objeto el liberar al dueño de un deber impuesto en interés público, los otros supuestos son cuando se trata del pago de alimento y por último del pago de gastos de defunción, en éstos se observarán las siguientes reglas:

- Cuando la gestión tenga por objeto el pago de alimentos a cargo del dueño del negocio, éste tendrá la obligación de reembolsar lo pagado por tal concepto, a no ser que se compruebe que el gestor realizó el pago de los mismos con el ánimo de hacer un acto de beneficencia, artículo 1908 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal.

- Cuando la gestión tenga por objeto el pago de gastos funerarios de una persona de acuerdo a la condición de la misma y a los usos de la localidad, los que tenían obligación en vida del difunto de prestarle alimentos, son considerados por la ley como dueños en el negocio, y tienen la obligación de reembolsar los gastos funerarios que el gestor hubiese realizado, aún en el supuesto de que el difunto no hubiese dejado bienes, artículo 1909 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por último y respecto a la ratificación de la gestión de negocios que realiza el dueño del negocio, señalaremos que la misma producirá los efectos del contrato de mandato y tendrá efectos retroactivos al día en que la gestión se inició, artículo 1906 del Código Civil en estudio.

Cuando el dueño del negocio no ratifique la gestión responderá de los gastos erogados por el gestor hasta la concurrencia de las ventajas que obtuvo del negocio, artículo 1907 del Código Civil en estudio.

Hecho ilícito.

Al hecho ilícito lo hemos señalado como la quinta fuente generadora de obligaciones, en relación a la misma diremos que el Código Civil se refiere a ésta como actos ilícitos, sin embargo debemos aclarar que en realidad estamos en presencia de un hecho jurídico ya que las consecuencias que se producen por el hecho ilícito, como lo son la obligación de indemnizar a la víctima, no son deseados por el autor.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1910 nos marca:

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

De igual forma el artículo 2104 del Código Civil citado nos marca:

'Art. 2104.- El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

II. Si la obligación no dependiere de un plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención."

Resulta criticable el hecho de que el Código Civil vigente para el Distrito Federal realice un desdramamiento del hecho ilícito, como producto del incumplimiento de un contrato o del incumplimiento de obligaciones extracontractuales, pues como podemos observar en ambos casos a que se refieren los artículos transcritos con anterioridad estamos en presencia de hechos ilícitos, sin embargo el Legislador en el primero de los dispositivos señalados y en el capítulo relativo al mismo observa al hecho ilícito como fuentes de obligaciones, mientras que en el segundo caso y por lo que hace al artículo 2104 y siguientes ya no lo observa como una fuente generadora de obligaciones sino que lo hace regulando las consecuencias del incumplimiento de las mismas, por lo que en el particular y siguiendo al maestro Ernesto Gutiérrez y González proponemos la unificación del hecho ilícito en el Código Civil para el Distrito Federal, abandonando por tal motivo el método que rige en la actualidad respecto al mismo.

Nosotros al hecho ilícito lo entenderemos: Como toda conducta positiva o negativa culpable e imputable a una persona, contraria a la ley o a las buenas costumbres y que produce un daño o perjuicio.

De la lectura del anterior concepto se desprenden los siguientes elementos:

a) Al referirnos a una conducta positiva o negativa, estamos incluyendo aquellas conductas que requieren un obrar; así como aquellas que son producto de una simple abstención u omisión por parte del autor.

Un ejemplo de la primera lo encontramos en el artículo 1910 anteriormente transcrito.

Por lo que hace en cuanto al hecho ilícito que se produce por una simple omisión del autor del mismo, un ejemplo del mismo lo encontramos previsto en el artículo 1931 del Código Civil para el Distrito Federal el cual nos marca:

"Art. 1931.- El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten por la ruina de todo o parte de él, si esta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción."

De la simple lectura del anterior dispositivo nos percatamos que la responsabilidad en que incurre el dueño de un inmueble, en estos casos resulta por la simple omisión de realizar las reparaciones necesarias a dicho inmueble, responsabilizando la ley para efectos de indemnización al dueño del mismo.

b) La conducta debe ser culpable, con lo anterior nos referimos a que en la misma puede intervenir la intención de la persona para producir el hecho ilícito o puede ser resultado de negligencia falta de previsión o precaución del autor del mismo.

c) Que la conducta sea imputable a una persona. Este elemento va a constituir un fundamento en la responsabilidad que se origina por el hecho ilícito, responsabilidad que debe ser atribuible a una persona.

La imputabilidad de la conducta puede ser producto del hecho que la misma haya sido realizada por el autor del hecho ilícito, o como consecuencia de imputabilidad que hace la ley, en este último supuesto encontramos los siguientes casos:

A los que ejercen la patria potestad y la tutela les son imputables los hechos ilícitos producidos por los menores sujetos a la misma o los pupilos en el segundo caso. Por lo tanto son los que responden civilmente indemnizando a la víctima de los hechos ilícitos. Artículos 1919, 1921 y 1922 del Código Civil para el Distrito Federal.

Sin embargo si se comprueba que los hechos ilícitos se realizaron cuando los sujetos a la patria potestad y la tutela se encontraban bajo la vigilancia y autoridad de otras personas como lo son directores de colegios, talleres, etc., cesará la responsabilidad señalada anteriormente y recaerá en aquellos. Artículo 1920 del Código Civil en estudio. De igual forma cesará responsabilidad si los padres o tutores comprueban que les ha sido imposible evitar que los hechos ilícitos se produzcan. Artículo 1922 del Código Civil citado.

Otra imputación es la que nos menciona el artículo 1923 del mencionado Código Civil en el cual se impone la obligación a los maestros artesanos de responder civilmente de los daños y perjuicios ocasionados por sus operarios en los trabajos que se encomiendan a estos últimos.

Otra imputación es la que se hace a los patrones y dueños de establecimientos mercantiles de responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones. Artículo 1924 del Código Civil.

Una imputación más, es la señalada por el artículo 1925 del Código Civil el cual impone la obligación a los jefes de casa o dueños de hoteles de responder de los daños y perjuicios originados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo.

En los supuestos relativos a los maestros artesanos, patrones, dueños de establecimientos mercantiles, jefes de casa y dueños de hoteles la víctima del hecho ilícito podrá reclamar la reparación del daño directamente del autor de aquél.

Otra imputación es la marcada en el artículo 1918 del Código Civil en estudio, a través del cual se impone la obligación a las personas morales de responder de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.

De igual forma es responsabilidad del Estado responder de los daños y perjuicios ocasionados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones de éstos, sin embargo señalaremos que esta obligación solamente es subsidiaria para el caso de que aquellos no tengan bienes con que responder o los que tengan no sean suficientes para responder por el daño causado.

Por último señalaremos que cuando un daño es causado a su vez por varias personas estos son responsables en forma solidaria frente a la víctima para el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por el hecho ilícito. Artículo 1917 del Código Civil.

El que la conducta cause un daño o perjuicio. Lo anterior resulta fundamental en esta materia pues la conducta que no produzca un daño o perjuicio es irrelevante para el derecho.

Dentro de los daños que podemos encontrar que se causan por el hecho ilícito encontramos al daño material o pecuniario, que es el más común, y el daño moral.

El daño en general se encuentra definido por el artículo 2108 del Código Civil el cual dispone:

"Art. 2108.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación."

Nosotros hemos señalado que dentro del patrimonio ya no simplemente se observan bienes y deberes susceptibles de una valoración económica, sino que también se comprenden derechos de la personalidad de una persona y al entrar los mismos dentro del patrimonio y visto como el anterior dispositivo define al daño hemos de señalar que actualmente existe un daño moral. A este se refiere el artículo 1916 del Código Civil en su primera párrafo, para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

"Art. 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás ..."

La forma de indemnizar dichos daños está a elección del ofendido, a las mismas se refiere el artículo 1915 del Código Civil en estudio el cual nos marca:

"Art. 1915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios."

Obviamente tratándose de daño moral la reparación del mismo siempre comprenderá una indemnización económica la cual será fijada prudentemente por el Juez tomando en consideración los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima; así como las circunstancias particulares del caso. Artículo 1916 del Código Civil.

Por lo que hace al perjuicio el mismo se encuentra definido por el artículo 2109 del Código Civil el cual nos marca:

"Art. 2109.- Se reputa perjuicio cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación."

Como podemos observar de todo lo anterior al que por un hecho ilícito, ya sea que éste sea cometido por él o sea cometido por alguna de las personas que se encuentran bajo su cuidado o vigilancia, cause un daño nace a favor de la víctima un derecho para reclamar indemnización, a esta obligación que se crea para el autor del hecho ilícito es a lo que se le denomina responsabilidad civil, la cual ha sido dividida o clasificada en responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual, sin embargo, respecto a esta clasificación dejamos a salvo lo señalado al inicio del estudio de la presente fuente generadora de obligaciones, por lo que nosotros únicamente la denominaremos responsabilidad civil proveniente de hecho ilícito.

Los elementos de la responsabilidad civil provenientes de hecho ilícito, los tratadistas coinciden en señalar a los siguientes:

- a) La comisión de un hecho ilícito.
- b) La producción de un daño.

c) Relación de causa-efecto entre el hecho y el daño.

Los anteriores elementos han sido estudiados al analizar los elementos del hecho ilícito, sin embargo respecto al último podemos decir que para que exista relación causal se requiere que el daño sea consecuencia necesaria del hecho imputable a determinada persona, sin el cual no se hubiere producido el resultado, entendiéndose que tal hecho es suficiente para que el daño se produzca, lo anterior encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo 2110 del Código Civil el cual nos marca:

'Art. 2110.- Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.'

Por último señalaremos que la acción para exigir la reparación de los daños causados por hechos ilícitos caducan a los dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño, artículo 1934 del Código Civil.

Con lo anterior damos por concluido el estudio relativo a la quinta fuente generadora de obligaciones como lo es el hecho ilícito.

Pasaremos ahora al estudio general de la última fuente generadora de obligaciones.

Responsabilidad Objetiva.

Esta ha sido señalada como la sexta y última fuente generadora de obligaciones, a ésta es a la que se refiere el artículo 1913 del Código Civil en vigor el cual establece:

'Art. 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la

corriente eléctrica que conduzca o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

La primer crítica que haremos al dispositivo transcrito anteriormente, consiste en lo que hace a su ubicación, pues el legislador la incluye en el capítulo V, "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos", y lo anterior choca precisamente con la naturaleza de dicha responsabilidad objetiva, en virtud de que la misma no es producto de un hecho ilícito, sino que ésta es resultado del empleo de mecanismos que son considerados por la ley y por su naturaleza como peligrosos, tal como los describe el artículo en comentario.

De este tipo de responsabilidad se ha ocupado en diversas ocasiones nuestro más alto tribunal, en el que al emitir las resoluciones correspondientes pone de manifiesto lo señalado anteriormente, tal como se desprende de la siguiente tesis citada por el maestro Niquel Angel Quintanilla García:

"... RESPONSABILIDAD OBJETIVA. ES INDEPENDIENTE DE LA CULPABILIDAD DEL AGENTE. Para que proceda la indemnización a causa del daño producido por el uso de instrumentos peligrosos, no se requiere la existencia de un delito y ni siquiera la ejecución de un acto civilmente ilícito, pues lo único que debe probarse es que el daño existe, así como la relación de causa a efecto. Los elementos de la responsabilidad objetiva son: 1o. Que se use un mecanismo peligroso; 2o. Que se cause un daño; 3o. Que haya una relación de

causa o efecto entre el hecho y el daño, y 4o. Que no exista culpa inexcusable de la víctima.

Visible en la página 759, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1985, Cuarta Parte II, Tercera Sala ..."

De la anterior jurisprudencia transcrita, también se desprenden los elementos de la responsabilidad objetiva, los cuales serán necesarios para la existencia de la misma y que sea considerada ésta como una fuente general de las obligaciones.

A este tipo de responsabilidad también se refieren los artículos 1935, 1936 así como un excluyente a los mismos que se establecen en favor del patrón en el artículo 1937 todos ellos del Código Civil y los cuales nos permitimos transcribir:

"Art. 1935.- Los patrones son responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en el ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten, por tanto, los patrones deben pagar la indemnización correspondiente, según que hayan traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrón contrate el trabajo por intermediario.

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

¹⁰⁰¹ Quintanilla García Miguel Angel, Ob. Cit., Pág. 219.

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

Con la lectura de los anteriores artículos así como lo señalado previamente, podemos afirmar que este tipo de responsabilidad deriva de la ley y se le impone a las personas independientemente de la culpa que hayan o no tenido, pues la misma se deriva única y exclusivamente del empleo o uso de mecanismos considerados por la ley como peligrosos, haberse causado un daño, en el cual exista una relación de causa efectos entre el hecho y el daño y que este último no haya sido producto de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Por otro lado hemos de señalar que cuando la culpa provenga de un tercero en este tipo de responsabilidad, él será el responsable directo del daño causado.

Con lo anterior damos por concluido el estudio relativo a las fuentes generadoras de obligaciones para dar paso ahora al análisis de las formas de extinción de las mismas.

1.10. Formas de extinción de las obligaciones.

Respecto a las formas de extinción de obligaciones, nosotros las estudiaremos en forma general, señalando que éstas son las siguientes:

- a) El pago. (Comprendiendo dentro de ésta a sus diversas modalidades.)
- b) La novación.
- c) La compensación.
- d) La confusión.
- e) La remisión de la deuda.

- f) La transacción.
- g) Término resolutorio.
- h) Condición resolutoria.
- i) Prescripción liberatoria.
- j) Caducidad.

El pago.

Por lo que respecta al pago; así como las modalidades del mismo, este constituye el aspecto fundamental del presente estudio, por lo cual nos ocuparemos del mismo en los siguientes capítulos, sin embargo queremos dejar claro que nuestra legislación coloca al mismo no dentro del capítulo relativo a la extinción de las obligaciones, sino que al mismo lo ubica como efecto de la obligación; nosotros diremos que el pago constituye la forma natural de la extinción de las obligaciones, más el Código lo observa, como ya lo hemos dicho, como un efecto de éstas, la razón por lo cual lo hace es que el pago o cumplimiento traerá como consecuencia la extinción de las obligaciones, más hemos de señalar que las otras formas de extinguir las obligaciones no presuponen un pago o cumplimiento de las mismas, por lo cual es que a pesar que del Código Civil se desprende que el pago o cumplimiento traerá como consecuencia la extinción de la obligación, de igual forma se distingue que las demás formas de extinguir la obligación no presuponen un pago o cumplimiento de la misma. A pesar de lo anterior somos de la idea de que se debería de incluir en el capítulo relativo a la extinción de las obligaciones a la figura del pago o

cumplimiento pues repetimos esta constituye la forma natural de extinguir las mismas, siendo ésta una de nuestras propuestas concretas en la presente investigación.

La Novación.

Esta figura se encuentra definida por el artículo 2213 del Código Civil para el Distrito Federal el cual nos marca:

"Art. 2213.- Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua."

Este dispositivo se completa con lo señalado en el 2214 del mismo ordenamiento el que manda:

"Art. 2214.- La novación es un contrato y como tal está sujeto a las disposiciones respectivas salvo las modificaciones siguientes."

Como podemos observar la tendencia del Código Civil, es el observar a la novación como un contrato, sin embargo no debemos olvidar que esta última figura sólo tiene efectos positivos, es decir a través de un contrato única y exclusivamente se pueden crear o transmitir derechos y obligaciones más nunca extinguir los mismos, pues esto último es característico del convenio el cual como hemos visto constituye el género, por lo tanto recomendamos se modifique el Código en ese aspecto y se utilice en vez de "contrato" el término "convenio"; siendo ésta otra de nuestras propuestas concretas en la presente investigación.

Asimismo, de la lectura del primer artículo transcrito se desprende que la única novación que puede existir se da en relación a los contratos, lo cual consideramos

incorrecto en virtud de que puede modificarse cualquier obligación sea cual fuere la fuente de ésta, pudiendo ser una declaración unilateral de la voluntad o cualquiera de las fuentes de obligaciones estudiadas en el punto anterior.

Nosotros entendemos por novación, al convenio en virtud del cual las partes en forma expresa, alteran substancialmente una obligación preexistente, extinguiéndola, y reemplazándola por otra.

Dentro de los elementos de la novación podemos señalar los siguientes:

- La preexistencia de una obligación. (La cual como hemos dicho puede derivar de cualquiera de las fuentes estudiadas en el punto anterior.)

- Un acuerdo de voluntades expreso, (Anus Novandi), a través del cual se crea una nueva obligación que extingue a la que le preexistía.

- Una diferencia substancial entre la antigua y la nueva obligación. (Esta diferencia o cambio puede darse tanto en el objeto de la obligación, lo que traerá como consecuencia una novación objetiva; así como en los sujetos de la misma, lo que traerá como resultado una novación subjetiva)

Dentro de las reglas aplicables a la novación encontramos las siguientes:

Una obligación inexistente dejará sin efectos la novación. Lo anterior es entendible en virtud de que no se puede novar lo que no existe. Artículo 2217 del Código Civil en estudio.

Si la obligación preexistente fuere nula la novación lo será también, salvo que se tratara de una nulidad que pueda ser invocada única y exclusivamente por el deudor o que la ratificación convalide los actos nulos. Artículo 2218 del Código Civil.

Para el caso de que la novación fuera nula subsistirá la antigua obligación.

Artículo 2219 del multicitado Código Civil.

La novación extingue tanto la obligación principal como las accesorias, pudiendo el acreedor reservarse expresamente el extinguir estas últimas, salvo el caso de que los bienes que garanticen el cumplimiento de la obligación pertenezcan a terceros pues en estos supuestos se requiere del consentimiento de aquellos, lo mismo sucede en el caso del fiador. Artículos 2220 y 2221 del Código Civil en estudio.

Cuando la obligación preexistente esté sujeta a condición suspensiva, la novación estará sujeta a la misma únicamente si así se hubiese estipulado. Artículo 2216 del Código Civil.

La novación realizada entre el acreedor y algún deudor solidario, extingue la obligación de los demás codeudores, de igual forma la novación que se efectuó entre el acreedor y algún deudor solidario, los privilegios e hipotecas que garantizaban la antigua obligación sólo pueden quedar afectados en relación a los bienes del deudor con el que se contrae la nueva obligación. Artículos 2222 y 2223 del multicitado Código Civil.

La compensación.

A esta forma de extinción de obligaciones se refieren los artículos 2185 a 2205 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales preceptúan:

"Art. 2185.- Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho."

Este precepto establece cuando tiene lugar la compensación, la crítica sana que al legislador, consiste en que consideramos que en este capítulo debió principiarse por

definir que es la compensación, porque a pesar de que nos da en términos generales sus elementos, no nos proporciona un concepto de lo que es esta forma de extinción de las obligaciones.

Dentro de los elementos de la compensación podemos señalar:

- La reciprocidad de las obligaciones, por las cuales los sujetos de la misma deben ser deudores y acreedores recíprocamente.

- La fungibilidad del objeto de la obligación, artículo 2187 del Código Civil en estudio.

- La liquidez de los créditos. Esto es que la cuantía de las obligaciones esté determinada o sea susceptible de determinarse en un término de nueve días, artículo 2189 del Código Civil.

- Que ambas obligaciones sean exigibles, es decir que no pueda negarse conforme a derecho el pago o cumplimiento de la obligación.

Si a la compensación le hicieren falta alguno de estos dos últimos elementos, para que la misma pueda existir se requiere consentimiento expreso de los interesados, artículo 2186 del Código Civil.

Hemos de señalar que el Código Civil en su artículo 2192 nos marca los casos en los cuales la compensación no podrá tener lugar, y estos son los siguientes:

- Si una de las partes la hubiere renunciado.

- Si alguna de las deudas tiene su origen en un fallo condenatorio por causa de despojo, pues entonces el que obtuvo aquél a su favor deberá ser pagado, aunque el

despojante le oponga la compensación. (Estas se establecen con el fin de que los acreedores no se hagan justicia por sí mismos.)

- Si una de las deudas tiene su origen en la obligación de proporcionar alimentos.

- Si una de las deudas procede de una renta vitalicia, esta excepción se establece en virtud de que el deudor de la renta vitalicia al inicio de tal contrato ha recibido una cantidad de dinero o bienes a cambio, lo anterior se desprende del artículo 274 del Código Civil.

- Si una de las deudas procede de salario mínimo.

- Si una de las deudas fuere de cosa que no puede ser compensada ya sea por disposición de la ley o por el título del que procede, a no ser que ambas deudas fueren igualmente privilegiadas.

- Si una de las deudas fuere de cosa puesta en depósito.

- Si las deudas fueren fiscales, excepto en los casos en que la ley lo autorice.

Otro supuesto en el que no puede tener lugar la compensación es cuando la misma se hace en perjuicio de los derechos de tercero legítimamente adquiridos, artículo 2205 del Código Civil en estudio.

Respecto a las reglas aplicables a la compensación, podemos señalar las siguientes:

- La compensación produce sus efectos de pleno derecho, ipso iure, y con la misma se extinguen las obligaciones correlativas, es decir las accesorias, artículo 2194 del Código Civil citado.

- La compensación es renunciable en forma expresa, o por hechos de los cuales se desprenda de un modo claro la voluntad de renunciar a la misma, tal como sería el caso que no se opusiere ésta en los casos en que es procedente, artículo 2197 del Código Civil.

- Por lo que hace al fiador este podrá aprovecharse de la compensación de lo que el acreedor deba al deudor principal, pero no viceversa. De igual forma el obligado solidario no podrá valerse de la compensación de alguna deuda que su acreedor tenga con sus codeudores, artículos 2199 y 2200 del multicitado Código Civil.

- Otra regla que hay que resaltar, consiste en que como sabemos para la cesión de derechos el artículo 2030 del Código Civil no exige el consentimiento del deudor para que la misma se produzca, sin embargo cuando un deudor no haya consentido en la cesión de derechos que realice su acreedor, podrá oponer al cesionario la compensación de los créditos que tenga contra el cedente y sean anteriores a la cesión; y en caso de ignorar la misma, podrá además oponer la compensación de los créditos posteriores hasta la fecha en que se haya enterado de la cesión, artículos 2201, 2202 y 2203 del Código Civil citado.

- En los títulos pagaderos a la orden, no podrá el deudor oponer al endosatario compensación respecto a los créditos que tenga en contra de los endosatarios que le preceden, artículo 2193 del Código Civil.

- Las deudas pagaderas en diferente lugar pueden compensarse mediante indemnización de los gastos de transporte o cambio al lugar del pago.

"Efecto de la compensación."

El efecto de la compensación consiste en extinguir las dos deudas hasta el importe de la menor, artículo 2186 del Código Civil.

De este precepto y el artículo anterior, podemos decir que a la compensación se va a producir cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente, y por derecho propio procede extinguir las dos deudas al mismo tiempo hasta el importe de la menor.

"Tipos de compensación."

Dentro de los tipos de compensación podemos citar a los siguientes:

a) Legal.- Es aquella que como su nombre lo indica se deriva de la ley, debe reunir los requisitos señalados anteriormente, como lo son la calidad de deudor y acreedor recíprocamente en dos personas por su propio derecho; que ambas deudas sean de dinero o cosas fungibles; que sean líquidas, cuantía determinada o determinable en 9 días y exigibles.

b) Convencional.- A ésta se refiere el artículo 2188 del Código Civil en estudio, y se presentará cuando no se cumplan con los requisitos de exigibilidad y liquidez de las deudas, pues en estos casos para que exista compensación es necesario el acuerdo entre las partes.

c) Judicial.- Cuando una obligación que no era líquida o exigible o ambas, adquiere dichas características durante el desarrollo de un proceso judicial, haciéndose valer por el deudor como excepción superviniente. Es decir, en estos casos una obligación que no cumplía con los requisitos legales para que operara la compensación, los adquiere

durante el desarrollo de un proceso, valiéndose el deudor de la misma como una excepción superviniente, en los términos del artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Con lo anterior damos por concluido lo relativo a la compensación.

La confusión.

La confusión de derechos se presenta cuando en una sola persona se reúnen las calidades de acreedor y deudor al mismo tiempo.

Esta forma de extinción de obligaciones es fácilmente comprensible, en virtud de que como lo hemos señalado un elemento estructural de la obligación, lo son los sujetos, y en éstos debe existir una dualidad, acreedor y deudor, y cuando la calidad de los mismos recae en una sola persona, no existe tal dualidad ni el elemento estructural de la obligación, por lo que la misma se vuelve inexistente.

Respecto a la confusión debemos señalar que algunos autores más que una forma de extinción de obligaciones, la consideran como un obstáculo al cumplimiento de las mismas, pues señalan que en la confusión de derechos no se extingue la obligación, sino que la misma queda paralizada hasta que cese aquella.

Sin embargo, nosotros somos de la opinión de considerar a la confusión como una forma de extinción de obligaciones, en virtud de lo señalado respecto al elemento estructural de los sujetos de la misma en donde debe existir dualidad de estos, más aclararemos que esta forma de extinción no es definitiva ya que la obligación puede renacer cuando la confusión cese y vuelva a existir dualidad en los sujetos de la misma. Tal

situación se desprende del artículo 2206 in fine al establecer "La obligación renace si la confusión cesa."

Por otra parte, señalaremos que cuando la confusión se produzca en el acreedor o deudor solidario, no se extingue la deuda totalmente, sino que sólo producirá sus efectos respecto a la parte proporcional del crédito o deuda según el caso, por lo que podemos afirmar que la confusión puede extinguir total o parcialmente la obligación, artículo 2207 del Código Civil en estudio; a pesar de este precepto que consideramos erróneo, existe el artículo 1991, que manda en contraposición del anteriormente citado que:

"Art. 1991.- La novación, compensación, confusión o remisión hecha por cualquiera de los acreedores solidarios, con cualquiera de los deudores de la misma clase, extingue la obligación."

Nosotros compartimos la postura de este último precepto, porque la obligación solidaria constriñe a los deudores solidarios en lo individual al pago del crédito total por lo que no puede producir las consecuencias que establece el artículo 2207; por el contrario la confusión que se dé en relación al acreedor o deudor solidario si extingue totalmente el adeudo, como bien lo dice el artículo 1991 citado, consideramos que el legislador quiso emplear la palabra "mancomunado" en vez de la palabra "solidario", por lo que desde ahora proponemos también que el artículo 2207 citado se modifique en los términos expresados.

Por último señalaremos que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2208 aclara que mientras se hace la partición de herencia no hay confusión cuando el deudor hereda al acreedor o éste a aquél.

La remisión de la deuda.

A esta forma de extinción de obligaciones se refiere los artículos 2209 al 2212 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por la misma podemos entender al acto jurídico unilateral en virtud del cual el acreedor renuncia a su derecho ya sea en forma total o parcial y condona a su deudor las prestaciones que éste le debe.

Como podemos observar, la remisión de la deuda constituye una liberalidad a través de la cual el acreedor renuncia a su derecho y perdona al deudor las prestaciones que le debe.

La remisión puede ser total o parcial en este último caso se le denomina quita.

La remisión puede recaer sobre la deuda principal o sobre las obligaciones accesorias, en el primer caso la remisión que se haga de la deuda principal extinguirá de igual forma las obligaciones accesorias. En el segundo caso, la remisión que se haga de las obligaciones accesorias no extingue la obligación principal, artículo 2210 del Código Civil para el Distrito Federal.

En el caso de que existieren fiadores solidarios la remisión de la deuda que fuere concedido solamente a alguno de ellos no aprovecha a los demás, sino que simplemente extingue la obligación en forma parcial, es decir en la parte relativa a la responsabilidad del fiador solidario al que se le ha condonado la deuda, artículo 2211 del Código Civil. En relación con este precepto sentimos que el Legislador vuelve a caer en el mismo error en que incurre en el artículo 2207.

Por ultimo señalaremos que la devolución de la prenda es presunción de renuncia del derecho a la misma, más no así a la obligación principal, artículo 2212 del Código Civil.

La transacción.

Esta se encuentra regulada por los artículos 2844 al 2963, la ubicación de esta figura se hace actualmente en el Código Civil, no se incluye dentro del capítulo relativo a la extinción de las obligaciones, sino que la misma se le estudia dentro de las diversas formas de los contratos.

La transacción se encuentra definida por el artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual nos marca:

"Art. 2944.- La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura."

Es criticable del anterior dispositivo que se utilice el término contrato, pues como hemos visto el contrato crea o transmite obligaciones pero no las extingue, por lo que recomendamos al igual que en la novación se substituya dicho término y se emplee el de convenio, el cual es susceptible de extinguir obligaciones.

Dentro de los elementos de la transacción podemos señalar los siguientes:

- a) Que las partes se hagan mutuas concesiones.
- b) Que exista una controversia o que se prevenga una futura.

Respecto al efecto primordial de la transacción señalaremos que este se encuentra consagrado en el artículo 2953 el cual a la letra dice:

Art. 2953.- La transacción tiene, respecto a las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada, pero podrá pedirse la nulidad o la rescisión de aquella en los casos autorizados por la ley.

Con lo anterior damos por concluido lo referente a la transacción para pasar ahora al estudio del término resolutorio.

Término resolutorio.

A esta figura la podemos estudiar tanto como una modalidad de las obligaciones; así como una forma de extinción de las mismas.

Siguiendo al maestro Gutiérrez y González, por término podemos entender: "... un acontecimiento futuro de realización cierta del cual depende la eficacia o la resolución de los derechos y obligaciones ...".¹⁰⁰

Del anterior concepto, se desprende que al término lo podemos clasificar en:

- Término suspensivo, y
- Término resolutorio.

Por lo que respecta al suspensivo señalaremos que este se establece para supeditar la eficacia de una obligación.

Por lo que hace al resolutorio, del mismo dependerá la extinción de la obligación.

¹⁰⁰ Gutiérrez y González Ernesto, Ob. Cit., Pág. 929.

Condición resolutoria.

Por lo que hace a ésta forma de extinción de obligaciones, al igual que la anterior a la misma la podemos estudiar tanto como una modalidad de las obligaciones, así como una forma de extinción de las mismas.

A la condición se refiere nuestro Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1938, el cual nos señala lo siguiente:

'Art. 1938.- La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.'

Por otro lado, diremos que por condición podemos entender, siguiendo la fuente señalada para la anterior forma de extinción: "... es el acontecimiento futuro de realización contingente, del cual depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones ..."¹⁰¹

Cabe hacer el comentario siguiendo la misma fuente, que es más exacto utilizar el término contingencia en vez de incierto, pues este último tiene diversas acepciones, contrariamente al señalado primeramente el cual se adecúa perfectamente para definir la condición, pues contingente lo que puede o no ocurrir.

De igual forma que en el término la condición la podemos dividir en suspensiva y resolutoria:

- La suspensiva afectará la eficacia de la obligación.
- La resolutoria traerá como consecuencia la extinción de la obligación.

A esta última se refiere el artículo 1940 del Código Civil, el cual nos marca:

¹⁰¹ Ob. Cit., Pág. 908.

"Art. 1940.- La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido."

Prescripción liberatoria.

Al hablar de la prescripción debemos decir que nuestra legislación reúne a dos figuras jurídicas en la misma, es decir se ocupa de una prescripción positiva que es aquella a través de la cual se adquieren bienes y de la prescripción negativa que es un medio de liberarse de obligaciones, en ambos casos por el simple transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley. En realidad en el primer caso estamos ante la figura de la usucapión, mientras que en el segundo caso estamos en presencia de la prescripción liberatoria que es de la que nos ocuparemos en el presente punto.

La descripción se encuentra definida por el artículo 1135 del Código Civil, el cual nos señala:

"Art. 1135.- Prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley."

Como hemos dicho, solamente nos ocuparemos de la prescripción liberatoria, y a este respecto diremos que este tipo de prescripción únicamente confiere al deudor la facultad de oponer en juicio la excepción relativa, siendo éste un caso potestativo para dicho sujeto de la obligación, por lo que podemos afirmar que la prescripción no libera únicamente por el simple transcurso del tiempo, sino que es necesario que se haga valer por

el demandado, tal situación la podemos observar claramente de la simple lectura del artículo 1694 del Código Civil, el cual establece:

"Art. 1694.- El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral no tiene derecho de repetir."

Este dispositivo lo encontramos ubicado en el capítulo que regula el enriquecimiento ilegítimo, sin embargo de la lectura del mismo podemos comprender que la prescripción para que opere debe de ser opuesta por el demandado, pues si este se liberara única y exclusivamente por el simple transcurso del tiempo tendría derecho de repetir en contra de aquél a quien hubiese pagado una deuda prescrita basándose para ello en un enriquecimiento ilegítimo pues tal obligación ya no existía al momento de realizarse el pago, lo cual no sucede como hemos observado con anterioridad.

Por lo anterior es que afirmamos que para que la prescripción libere de obligaciones es necesario que haya transcurrido el término fijado por la Ley para que se produzca la misma y que ésta sea opuesta por el demandado ya sea como excepción o como acción buscando en ambos casos la declaración de liberación de obligación.

Respecto al plazo que debe transcurrir para que se produzca la prescripción liberatoria, el artículo 1159 del Código Civil nos marca la regla general la cual es de diez años, sin embargo existe un sin número de excepciones a dicha regla, por lo que es recomendable analizar en cada caso el plazo en que se producirá la misma.

Respecto a algunas de las reglas aplicables en relación a la prescripción liberatoria, podemos señalar las siguientes:

- La prescripción liberatoria aprovecha a todos aún aquellos que por si mismos no pueden obligarse, artículo 1140 del Código Civil.

- Puede renunciarse la prescripción ganada pero no el derecho a prescribir en lo sucesivo, artículo 1141 del Código Civil en estudio.

- La renuncia a la prescripción puede ser en forma expresa o tácita, un ejemplo de este último caso sería aquél en que el deudor demandado no opone dicha excepción, artículo 1142 del Código Civil.

- La prescripción adquirida por el deudor principal aprovecha a sus fiadores, esta regla se establece en virtud de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Por lo que hace a los codeudores solidarios la prescripción ganada por uno de ellos no aprovecha a los demás, salvo el caso de que el tiempo exigido para que opere la misma haya debido correr del mismo tiempo para todos, artículos 1147 y 1145 del Código Civil para el Distrito Federal.

- A pesar de la renuncia que haga un deudor a la prescripción liberatoria, la misma podrá ser opuesta por sus acreedores o por aquellos que tengan legítimo interés en que la misma subsista, artículo 1143 del multicitado Código Civil.

- Por último debemos dejar claro que las partes no pueden ampliar o restringir por medio de convenio el tiempo para que opere la prescripción, tal situación se deriva del artículo 1150 del Código Civil el cual nos marca:

"Art. 1150.- Las disposiciones de este título relativas al tiempo y demás requisitos necesarios para la prescripción, sólo dejarán de observarse en los casos en que la ley prevenga expresamente otra cosa."

Con lo anterior damos por concluido el estudio relativo a la prescripción liberatoria para pasar a analizar la última de las formas de extinción de obligaciones señaladas, es decir la caducidad.

Caducidad.

Seguindo al maestro Ernesto Gutiérrez y González, podemos decir que la caducidad 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 que se mantenga vivo, un derecho sustantivo o procesal según el caso ..."¹⁰²

Como podemos observar del anterior concepto la caducidad puede ser convencional o legal, cosa que no sucede con la prescripción analizada anteriormente, a pesar de que ambas instituciones constituyen una forma de extinción de derechos cuando la persona interesada no realiza los actos necesarios para su aprovechamiento.

Esta figura puede afectar tanto derechos sustantivos; así como procesales, y en este último caso la caducidad puede hacerse valer de oficio, tal como sucede por lo dispuesto en los artículos 137 Bis y 679 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Asimismo hemos de afirmar que la caducidad procesal no extingue la acción sino la instancia.

El fundamento de la caducidad como forma de extinción de obligaciones, va a consistir en que si las partes no realizan alguna conducta tendiente a mantener vivo el derecho o para hacer que el mismo nazca, la persona que pudiera verse obligado frente

¹⁰² Ob. Cit., Págs. 1123 y 1124.

aquella se liberará de la misma en virtud de su inactividad que traerá como consecuencia como hemos mencionado que su derecho no nazca o se extinga el que ya se encontraba nacido.

Con esto damos por concluido lo relativo a la forma de extinción de obligaciones.

1.11. Conclusiones Generales y Propuestas Concretas.

Conclusiones Generales:

1.- Por lo que respecta a los hechos jurídicos lato sensu, debemos observar a éste como el género, y al acto jurídico y hecho jurídico estricto sensu como las especies, diferenciándose estos últimos en que en el acto jurídico existe una manifestación de voluntad encaminada a producir consecuencias de derecho, mientras que en los hechos jurídicos en estricto sentido, las consecuencias jurídicas son producto de la ley, independientemente de la voluntad del autor para producirlas e inclusive las mismas pueden derivar de un acontecimiento de la naturaleza.

2.- Por lo que respecta a los actos jurídicos, hemos señalado que los mismos deben de contener elementos esenciales y requisitos de validez y que la falta de unos u otros traerá como consecuencia la inexistencia o nulidad del acto jurídico según sea el caso.

3.- Al estudiar el concepto técnico jurídico de deber jurídico, obligación y derecho de crédito, hemos establecido las diferencias conceptuales de las dos últimas figuras, pues el concepto de obligación se encuentra enfocado al deudor como una necesidad

de cumplir, mientras que el concepto de derecho de crédito se encamina al acreedor como una facultad de exigir.

4.- Es importante considerar al pago como una forma de extinción de obligación, forma de extinción que se diferencia de las otras, en el sentido que el pago o cumplimiento traerá como consecuencia la extinción de la obligación, mientras que las otras formas de extinguir las obligaciones no presuponen un pago o cumplimiento de la misma; por otro lado nosotros consideramos pertinente que el pago se comprenda dentro del capítulo relativo a la extinción de las obligaciones en nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, pues el pago es la forma natural por excelencia de extinción de la obligación.

Propuestas Concretas:

1.- Sugerimos, que el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal, señale a la solemnidad como un elemento esencial excepcional del contrato para aquellos casos en que se requiere la misma; aclarando que nuestro Código Civil en vigor, por el método de regulación se refiere al contrato, debiendo señalar que en nuestra opinión debió haber regulado en principio los elementos del acto jurídico, porque estamos conscientes de que en México no existen los contratos solemnes; pero sí los actos jurídicos solemnes.

2.- Aplicar el lenguaje correcto para que no exista la aparente contradicción entre los artículos 22 y 337 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que el primero de los señalados se refiere a cuando una persona se tiene por nacida para efectos civiles; mientras que el segundo dispositivo se refiere a cuando a las personas se les

considera viables, por tal motivo, proponemos la modificación de este último dispositivo utilizando el término "viable" en lugar de "nacido".

3.- Proponemos que en el artículo 1819 del Código Civil en estudio se amplie la protección a los autores del acto jurídico para demandar la nulidad del mismo, por causa de violencia ejercida sobre otros familiares de los señalados en el dispositivo en comentario, aumentándose a otros tales como la concubina y parientes colaterales dentro del cuarto grado, pues no debemos olvidar que lo que se protege con dichos dispositivo es la libertad del autor del acto para manifestar su voluntad.

4.- Proponemos la reubicación del artículo 17 del Código Civil en el cual se define la lesión como vicio de la voluntad, solicitando se traslade al mismo al capítulo correspondiente al estudio de éstos. Asimismo, somos de la opinión de incorporar como un elemento subjetivo de este vicio de la voluntad al estado de necesidad, mismo que no se encuentra señalado en el dispositivo en comentario.

5.- Proponemos se modifique el artículo 250 del Código Civil en estudio, en virtud de que la falta de solemnidades no trae como consecuencia la nulidad del acto jurídico, si no la inexistencia del mismo, por lo que proponemos se utilice el término "inexistencia" en vez de "nulidad".

6.- Sugerimos utilizar en el artículo 2226 del Código Civil en cita el término de "caducidad" en vez "prescripción", pues el concepto de éste último término no es adaptable ni aplicable a la orientación del dispositivo en comentario.

7.- Sugerimos que el artículo 1792 utilice el vocablo "voluntades" en vez "personas", pues en una voluntad pueden estar englobadas varias personas.

8.- Proponemos que el Capítulo V del Título Primero, Primera Parte del Libro Cuarto se modifique para que quede de la siguiente forma "De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos", lo anterior en virtud de que estamos en presencia de hechos jurídicos, pues el autor del hecho ilícito no desea las consecuencias jurídicas que se derivan del mismo, por lo que proponemos se utilice el vocablo "hecho ilícito" en lugar de "acto ilícito".

9.- Proponemos la unificación del estudio del hecho ilícito como fuente generadora de obligaciones y consecuencias por el cumplimiento de las mismas.

10.- Sugerimos una reubicación de la Responsabilidad objetiva como fuente generadora de obligaciones, en virtud de que actualmente se encuentra ubicada en el capítulo V referente a "de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos" y lo anterior choca precisamente con la naturaleza de aquella fuente de obligaciones pues ésta no es producto de un acto ilícito, sino que resulta del empleo de mecanismos que son considerados por la ley o por su naturaleza como peligrosos, independientemente de la culpabilidad del agente

11.- Proponemos la reubicación del pago para incorporar al mismo dentro del capítulo relativo al estudio de la Extinción de las Obligaciones.

12.- En lo relativo a la novación, artículos 2213 y 2214 del Código Civil, sugerimos utilizar el término "Convenio" en vez de "Contrato" pues este último sólo crea o transfiere obligaciones más no las extingue.

13.- Sugerimos se aclare el artículo 2207 referente a la confusión del Código Civil en estudio y se utilice el término "mancomunado" en vez de "solidario" pues de lo

contrario dicho dispositivo rompería con la naturaleza jurídica de las obligaciones solidarias además de que el mismo se contrapone a lo establecido por el artículo 1991 del Código Citado.

14.- Proponemos se aclare el artículo 2211 referente a la remisión de la deuda y se utilice el término "mancomunados" en vez de "solidarios" en virtud de las razones señaladas en el punto anterior.

15.- Sugerimos utilizar en lo referente a la transacción, artículo 2944, el término "Convenio" en vez de "Contrato" pues como hemos visto este sólo crea o transfiere obligaciones pero no las extingue. Asimismo sugerimos la reubicación de la figura de la transacción para que la misma sea estudiada en el capítulo relativo a la Extinción de las Obligaciones y no dentro de los Contratos.

CAPITULO II.

2. DEL PAGO EN LAS OBLIGACIONES CIVILES Y SU NATURALEZA JURIDICA.

2.1. Generalidades.

En este segundo capítulo de nuestra investigación tenemos especial interés en abordar el estudio del pago en las obligaciones civiles y su naturaleza jurídica; haciendo alusión desde luego al concepto técnico jurídico de pago; a sus elementos estructurales; las presunciones del mismo y su imputación; reseñando brevemente las diversas teorías en torno a su naturaleza jurídica, resaltando que este capítulo constituye el tema central de la presente investigación; ya que con el anterior estudio, consideramos podremos abordar en nuestro capítulo siguiente y último del presente trabajo las diversas modalidades y efectos jurídicos que produce el pago.

2.2. Concepto técnico jurídico de pago.

En el presente punto analizaremos algunos de los conceptos proporcionados por los tratadistas; así como el otorgado por nuestra legislación civil. En este sentido tenemos las siguientes definiciones:

El maestro Rafael de Pina Vara nos dice que el pago o cumplimiento de la obligación se define como "... la realización voluntaria por parte del deudor de aquello a que está obligado ..."

En nuestra opinión esta definición es parcialmente válida, en virtud de que como veremos posteriormente, el pago o cumplimiento de la obligación puede ser realizado

(100) De Pina Vara Rafael, Ob. Cit., Pág. 110.

por persona diversa al deudor, es decir, el pago no lo realiza única y exclusivamente el deudor, que este caso sea lo más común, es otra cuestión, sin embargo veremos que en algunas ocasiones el pago lo realizan personas distintas al deudor V. g. artículo 2064 del Código Civil. Por otro lado consideramos nosotros que es posible que el pago no sea necesariamente la realización voluntaria por parte del deudor de su obligación, estamos que también puede ser el resultado de la ejecución forzada para que el deudor cumpla con la que está obligado.

Por lo que hace a nuestra legislación civil, la materia del pago la encontramos regulada en el Código Civil, en el Capítulo I, del Título Cuarto, Primera Parte, del Libro Cuarto, bajo el título 'Efectos de las Obligaciones, Efectos de las Obligaciones entre las partes'. Así encontramos que el Código Civil define al pago en su artículo 2062, el cual dispone:

'Art. 2062.- Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido.'

Como podemos observar, el pago tiene jurídicamente una acepción más amplia de la que vulgarmente se le da, ya que por esta última entendemos como pago a la entrega de una suma de dinero, sin embargo la acepción jurídica del pago es más amplia, pues el mismo no simplemente constituye la entrega de una suma de dinero, sino que además puede consistir en la entrega de una cosa debida, la prestación de un servicio o la abstención de realizar determinada conducta, es decir, jurídicamente se equiparan y se consideran como sinónimos a las palabras pago y cumplimiento, por tal motivo consideramos más extenso el concepto jurídico de pago, pues como podemos observar se puede pagar una obligación prestándose

algún servicio o absteniéndose de realizar alguna conducta y lo anterior envuelve un cumplimiento en el objeto de dichas obligaciones, cumplimiento que será considerado jurídicamente como pago de las mismas.

De la ubicación que del pago hace el legislador, se desprende que éste considera al pago como un mero efecto natural de las obligaciones, es decir, el efecto normal o natural de toda obligación es el cumplimiento o pago de la misma, lo cual traerá como consecuencia su extinción.

En la definición que proporciona el Código Civil respecto a la figura del pago, encontramos la siguiente deficiencia: no se hace alusión alguna a aquellas obligaciones que tienen como objeto la abstención de realizar determinada conducta. A este respecto creemos que el legislador debería contemplar este tipo de obligaciones en su definición, pues éstas también tienen como efecto natural el pago o cumplimiento de las mismas. Por lo que otra de nuestras propuestas consiste en que este precepto se adicione en los términos señalados.

Por lo que hace al derecho comparado, encontramos que el artículo 725 del Código Civil para la República de Argentina, define al pago de la siguiente manera:

"Art. 725. El pago es el cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación, ya se trate de una obligación de hacer, ya de una obligación de dar."

Por lo que respecta a esta definición, tenemos la misma observación que hicimos a la proporcionada por el Código Civil para el Distrito Federal, la cual consistió en que no se hace alusión a las obligaciones que tienen por objeto una abstención, un no hacer, y

como hemos mencionado, este tipo de obligaciones también tienen como efecto natural el pago o cumplimiento de las mismas.

Por su parte la Enciclopedia Jurídica OMEBA nos señala que: "... pagar es cumplir con la obligación contraída ..." ¹⁹⁴

En relación a esta definición diremos que, al señalar como pago al cumplimiento de la obligación contraída, con dicha definición se nos pone en la calidad de deudores, tal circunstancia se deriva del vocablo contraída, por lo cual dicha definición resulta parcialmente válida, pues como hemos señalado existen ocasiones en las que el pago es realizado por persona diversa al deudor.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González define el pago como: "... el cumplimiento efectivo de la obligación ..." ¹⁹⁵

Encontramos adecuada la anterior definición, pues en la misma al hablarse de obligación en general se engloban las diversas prestaciones que pueden presentar como objeto las mismas; asimismo, en dicha definición no se hace alusión de quien cumple la prestación objeto de la obligación, por lo que se deja abierta la posibilidad de que el pago sea realizado por aquellas personas a quienes la ley se lo permite. A pesar de los anteriores comentarios, nosotros completariamos la anterior definición de la siguiente manera:

- El pago es el acto jurídico de cumplimiento efectivo de la obligación.

¹⁹⁴ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, Edit. Driskill, Pág. 367, Buenos Aires 1984.
¹⁹⁵ Gutiérrez y González Ernesto, Ob. Cit., Pág. 859.

- La aportación que realizamos en esta definición tiene la finalidad de que nos percatemos de la naturaleza jurídica del pago, situación ésta que analizaremos con posterioridad.

Para concluir, resaltaremos la importancia del pago o cumplimiento, pues el mismo constituye el efecto natural de toda obligación, efecto que traerá como consecuencia la extinción de la misma.

Dicho lo anterior pasaremos ahora a analizar la naturaleza jurídica del pago.

2.3. Diversas teorías en torno a la naturaleza jurídica del pago y postura propia.

Respecto del presente punto, señalaremos que no existe uniformidad en los autores para determinar la naturaleza jurídica del pago, pues existe quien la califica como un hecho jurídico, hay quien la ve como un acto jurídico, existen inclusive otros autores que lo ven como un acto debido y hasta encontramos quien la ve como un contrato.

Por lo anterior iremos señalando a los más destacados tratadistas dentro de sus posturas en relación con la naturaleza jurídica del pago y adoptaremos la que en nuestra opinión se acerca más a la realidad jurídica del derecho positivo mexicano.

"El pago como contrato"

Por lo que hace a la teoría que considera al pago como un contrato, señalaremos:

En relación a esta teoría encontramos, como expositores a Ruggiero, entre otros, el cual, "... refiriéndose a la tesis que considera la naturaleza del pago como un contrato verdadero y propio, afirma que la oposición que ha encontrado en multitud de

autores no está justificada. A su entender la solutio puede ser un negocio unilateral o un negocio bilateral según la naturaleza específica de la obligación; cuando ésta consiste - dice- en una omisión y cuando consiste en un hacer, no se requiere por regla general, que el acreedor intervenga; es necesaria su intervención si la prestación consiste en un dar, porque en tal caso precisa su aceptación ...".⁶⁶

En relación a la teoría que considera al pago como un contrato, tenemos los siguientes comentarios:

Si observamos con detenimiento, esta teoría parte de la base de considerar al pago como un acto jurídico, clasificando a éste dentro de los bilaterales y el cual encuadra a su vez dentro de los contractuales. Ahora bien, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1792, nos marca:

"Art. 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones."

Y en el artículo 1793, nos marca:

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

Como podemos observar, las consecuencias de los contratos son positivas, es decir, el crear o transferir derechos y obligaciones. Lo anterior constituye una primera objeción que podemos realizar a la teoría que considera al pago como un contrato, pues la consecuencia jurídica que produce el pago, no es la de crear o transferir derechos y

⁽⁶⁶⁾ De Pina Vara Rafael, Ob. Cit. Pág. 117.

obligaciones, sino por el contrario extinguir los mismos, por lo que en todo caso debería esta teoría considerar el pago como un convenio y no como un contrato.

Ahora bien, hemos señalado que esta teoría parte de la base de considerar al pago como un acto jurídico bilateral, al cual lo encuadran algunos autores dentro del contrato, sin embargo, debemos recordar que el contrato requiere como elementos esenciales o de existencia, los siguientes:

a) Consentimiento.

b) Objeto

Por consentimiento entenderemos el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a producir consecuencias de derecho.

Vista la definición anterior, realizaremos una nueva objeción a la teoría que considera al pago como un contrato, objeción que igualmente enseñará que el pago no es un acto bilateral por regla general, por lo que se romperá con la base de esta teoría. Hemos señalado que por consentimiento debemos entender el acuerdo de voluntades tendiente a producir consecuencia de derecho, los cuales pueden consistir en crear, transferir, conservar, modificar o extinguir derechos y obligaciones, sin embargo diremos que para que el pago se produzca no es necesaria la existencia de un consentimiento (por regla general, señalaremos posteriormente la excepción), ya que el pago se puede realizar sin un acuerdo de voluntades pues el mismo se puede presentar aún en contra de la voluntad del acreedor, esta última posibilidad la encontramos claramente en el pago realizado a través de la consignación, el cual se encuentra regulado en el Código Civil para el Distrito Federal en los artículos 2097 al 2103, es decir, puede darse el caso que el pago se realiza contra la

voluntad del acreedor y produce sus consecuencias de derecho (extingue la obligación), así lo encontramos previsto en los artículos 2097. "El ofrecimiento seguido de la consignación hace veces de pago." Y 2102 "Aprobada la consignación por el Juez, la obligación queda extinguida con todos sus efectos jurídicos."

Visto lo anterior, nos percatamos que el pago, por regla general, no encuadra dentro de los actos jurídicos "Bilaterales", pues el mismo puede darse aún en contra de la voluntad del acreedor, es decir, para que exista el pago no es requisito indispensable la voluntad del acreedor, por lo cual no podemos considerar al mismo como un acto jurídico bilateral y mucho menos como un contrato, pues como hemos reiterado, esta teoría parte de la base de considerar al pago como un acto jurídico bilateral, lo cual resulta una base inexacta e incorrecta de acuerdo a nuestra opinión, ahora bien, al no requerirse en el pago la voluntad del acreedor para la existencia del mismo, por tal motivo no puede existir un consentimiento, pues este requiere de un acuerdo de voluntades y, siendo que uno de los requisitos esenciales o de existencia del contrato es el consentimiento y visto que el pago puede producirse sin la existencia de éste, sino sólo con la simple voluntad del deudor, resulta incorrecto el considerar el pago como un contrato, es decir, para que exista un contrato es necesario un consentimiento el cual implica el acuerdo de dos o más voluntades y para la existencia del pago no se requiere de un consentimiento, pues el mismo se puede producir únicamente con la voluntad del deudor, tal es el caso del pago realizado a través de la consignación.

Otra objeción que podemos realizar a esta teoría, consiste en que nuestro sistema jurídico rige el principio de la libertad de contratación, ésta incluye tanto la

libertad para celebrar o no un contrato, escoger la persona con quien se celebra el mismo; así como en cuanto a su forma o contenido. En este sentido habremos de señalar que no podemos considerar al pago como un contrato, pues aquél para que produzca sus efectos de derecho, extinción de la obligación, es necesario que se realice a aquellas personas a quienes se debe o a quienes lo permite la ley, sin que exista la posibilidad de que escojamos a qué persona debemos pagarle, es decir, no existe una libertad de escoger a quién se debe hacer el pago; asimismo, podemos decir, que con este principio el que no contrata no incurre en responsabilidad alguna, pues existe la libertad de contratar o no, no podemos decir lo mismo del deudor que no paga, pues éste sí incurre en una serie de responsabilidades motivadas u originadas por su incumplimiento. De la misma forma, podemos decir, que el contenido del contrato las partes lo pactan libremente, pues éste está encaminado a producir efectos jurídicos futuros, cosa que no sucede en el pago, pues éste debe realizarse conforme a lo obligado, lo que nos hace suponer que el mismo se da en virtud de una obligación preexistente. Resumiendo diremos que si observamos con detenimiento esta teoría, la misma parte de la base de considerar al pago como un acto jurídico, sin embargo considera este acto jurídico dentro de los bilaterales y más aún dentro de los de naturaleza contractual, más como hemos visto, de las anteriores objeciones, esta teoría parte de una base falsa, ya que si bien considera al pago como un acto jurídico, hemos observado que en el mismo no se requiere necesariamente de la voluntad del acreedor para que el mismo produzca sus efectos jurídicos, por lo que no podemos clasificarlo dentro de los bilaterales, de igual forma observamos, que para la existencia de un contrato se requiere necesariamente de un consentimiento supuesto que no

se actualiza en el pago, pues éste puede producirse únicamente con la voluntad de quien lo realiza, por último diremos que en el contrato rige el principio de la libertad contractual, tanto para celebrar o no un contrato como para establecer su contenido, pues el contrato va dirigido a producir efectos hacia el futuro, por el contrario el pago debe realizarse a aquellas personas a quienes ordena la ley y conforme al objeto de la obligación, es decir, debe realizarse de acuerdo a la obligación preexistente para que el mismo produzca sus efectos jurídicos naturales como lo es, la extinción de la obligación, siendo ésta una razón más por la cual no podemos considerarlo como un contrato, ya que éstas, como hemos observado, producen consecuencias positivas como lo son el crear o transmitir y no el extinguir derechos y obligaciones.

Sin embargo, a pesar de todo lo señalado con anterioridad, diremos que existe una excepción en la que el pago puede ser visto de naturaleza jurídica convencional, más no contractual. Esta excepción la encontramos prevista en el artículo 2095 del Código Civil, el cual dispone:

"Art. 2095.- La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida."

En estos casos, estamos ante la presencia de la figura jurídica denominada dación en pago, lo cual va a consistir en un convenio por el cual el acreedor acepta recibir por pago una cosa diversa a la prestación que se le debe.

En estos casos, para que la obligación que tiene el deudor se extinga, si se requiere de la voluntad del acreedor. Lo anterior se desprende del artículo 2012 del Código Civil el cual establece:

Art. 2012.- El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra, aún cuando sea de mayor valor.

Ahora bien, como podemos ver para que la persona que realiza el pago, pueda dar una cosa diversa a la prestación que realmente debe, es necesario que se cuente con el consentimiento del acreedor. Sin embargo, insistimos en que el anterior supuesto constituye únicamente una excepción y, aún así, encontramos que el mismo no encuadra dentro de la regulación de los contratos, sino de los convenios, pues no debemos olvidar que la regla es que todo contrato es un convenio, pero no todo convenio es un contrato.

Para que exista dación en pago, es necesario que exista un ofrecimiento de la persona que va a realizar el pago, el cual va a consistir en entregar una cosa diversa a la prestación que originalmente se debía, en vez de esta última. Esta manifestación de voluntad, va a ir dirigida al acreedor el cual a su vez debe producir una manifestación de voluntad, la cual va a consistir en aceptar recibir en pago una cosa diversa de la prestación que originalmente se le debía. Este acuerdo de voluntades que se producirá entre acreedor y la persona que realice el pago, traerá como consecuencia la extinción de la obligación. Como hemos mencionado, el acuerdo de voluntades para extinguir obligaciones recibe el nombre de convenio, pues los contratos sólo tienen la función de crear o transmitir derechos y obligaciones.

Por otro lado, debemos señalar que no debemos confundir a la dación en pago, con la novación objetiva, ya que en la primera, lo que sucede es que el acreedor está conforme en recibir en pago una cosa diversa a la que originalmente se le debía, extinguiéndose en esta forma la obligación del deudor.

En cambio, en la novación objetiva, en virtud de ésta, se extingue la obligación original y se crea una nueva en la que el deudor debe un objeto diverso.

Es decir, en el primer caso no se crea una obligación nueva, sino que se extingue la obligación original, mientras que en el segundo caso se extingue la obligación primaria, creándose una nueva a cargo del deudor.

La anterior distinción encuentra su importancia en el hecho de que al clasificar a la dación en pago, encontramos que la misma constituye una modalidad del pago o cumplimiento y no de la novación, por lo que podemos considerarlo como el único caso en el que el pago puede ser visto como un acto jurídico bilateral de naturaleza convencional. Sin embargo al establecer que la dación en pago representa una excepción que encuadra dentro de la teoría en estudio, por tal motivo, no podemos afirmar que el pago tenga la naturaleza jurídica de un convenio, pues lo que pretendemos en el presente estudio, es realizar un análisis cuantitativo que atienda a los más casos y no a los menos, por tal motivo repetimos, consideramos a la dación en pago como una excepción que encuadra dentro de la teoría en estudio y vista como convenio y no como contrato, más no como regla general para observar al pago como contrato o convenio.

Por lo anterior, somos de la opinión de no considerar al pago como de naturaleza jurídica contractual.

"El pago como hecho o acto jurídico."

Pasaremos ahora a analizar las teorías que consideran al pago o cumplimiento como un hecho jurídico y aquella que lo observa como un acto jurídico. Realizaremos el

análisis de estas dos teorías en forma conjunta en virtud de la íntima relación que guardan las figuras de los hechos y los actos jurídicos.

Dentro de los que señalan al pago como un hecho jurídico encontramos entre otros a Enneccerus Von Thur, estos señalan que: "... El pago es un hecho jurídico. La actividad solutoria del deudor es un simple hecho jurídico, puesto que lo esencial no es la voluntad jurídica del deudor, sino la conducta objetiva de éste y su adecuación a los términos de la obligación; el pago es la realización de la orden contenida en la norma, o sea la realización del contenido de la obligación.

Sin embargo debemos tener en cuenta que un simple hecho jurídico se realiza con prescindencia de si la voluntad humana ha querido o no producir determinado efecto jurídico. Basta la pura y simple actividad. Mientras que para que haya acto jurídico, es fundamental la intención de las partes ..."⁹⁷

Por lo que respecta a los que ven al pago como un acto jurídico, encontramos lo siguiente:

El maestro Rafael de Pina Vara nos señala: "... El pago o cumplimiento tiene la naturaleza de un acto jurídico unilateral extintivo de la obligación, supuesto que no requiere la conformidad del acreedor, pudiendo hacerse, incluso, contra de ella..."⁹⁸

Respecto a esta teoría la Enciclopedia Jurídica OMEBA nos dice:

"... Acto Jurídico: Nuestro Código Civil (se refiere al Código Civil de la República de Argentina) define a los actos jurídicos como actos voluntarios lícitos que tengan por fin

⁹⁷) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XII, Edit. Driskill, Pág. 368, Buenos Aires 1984.

⁹⁸) De Pina Vara Rafael, Ob. Cit., Pág. 117.

inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas: crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

El pago tiene pues, los caracteres de un acto jurídico, No es tan sólo un hecho material de entrega o cumplimiento, sino que presupone capacidad y voluntad.

Algunos autores sostienen que el pago es un acto jurídico bilateral. Para otros, puede ser unilateral o bilateral, según requiera o no la voluntad del acreedor para aceptarlo. Así en las obligaciones de hacer o de no hacer, el acto puede ser unilateral.

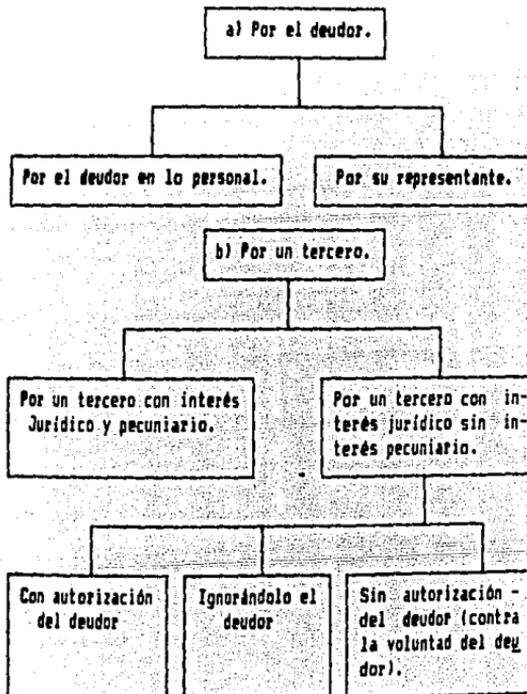
Sin embargo, consideramos que el pago es bilateral, porque siempre requiere la aceptación tácita o expresa del accipiens, para considerarse perfeccionado... * **

En virtud de lo señalado respecto al hecho jurídico tanto en sentido amplio como en sentido estricto; así como lo estudiado en relación a la figura del acto jurídico, en este sentido, podemos decir, que el pago inicialmente encuentra su naturaleza jurídica en un hecho jurídico lato sensu, en virtud de que constituye una manifestación de voluntad que produce consecuencias de derecho. Sin embargo, a pesar de que lo anterior resulta correcto, debemos profundizar en el estudio de las diversas especies de hechos jurídicos, con el fin de desentrañar la naturaleza jurídica del pago hasta sus últimas consecuencias, pues la anterior afirmación resulta simplista, sencilla y desprovista de cualquier aportación jurídica, en virtud de que la misma equivale a no resolver el problema, ya que el hecho jurídico visto únicamente en sentido amplio, engloba la naturaleza jurídica de cualquier institución prevista por el derecho, por lo tanto, siguiendo con nuestro estudio y para profundizar más respecto a la naturaleza jurídica del pago como hecho jurídico en

(*) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, Edit. Driskill, Pág. 368, Buenos Aires 1984.

estricto sentido o como acto jurídico realizaremos la clasificación del pago como acto o hecho jurídico en atención al interés que mueve a las personas que lo realizan.

Visto lo anterior, para estar en posibilidad de determinar la naturaleza jurídica del pago y encuadrarlo dentro de los hechos o actos jurídicos, es necesario analizar las diversas formas de pago enfocadas éstas desde el punto de vista de quien realiza el mismo y el interés que lo mueve en realizarlo, si es que éste existe y determinar la producción de efectos jurídicos. Así tenemos que el pago puede ser realizado por:



Como podemos observar a simple vista, en todos los casos anteriores, ya sea que el pago se realice por el deudor o por un tercero, existe un interés jurídico en realizar el mismo, este interés consiste en extinguir la obligación.

Pasaremos a analizar los anteriores casos en forma particular determinando el interés jurídico que por lo regular mueve en cada uno de ellos a la persona que realiza el pago y los diversos efectos jurídicos tanto primarios como secundarios que en cada caso se desprenden, afirmando desde este momento que la naturaleza jurídica del pago, desde nuestro particular punto de vista, encuadra dentro de los actos jurídicos, pues en el mismo siempre existe un interés en producir determinados efectos jurídicos.

"Pago realizado por el deudor."

Respecto al anterior supuesto, tenemos que el deudor puede actuar personalmente o a través de su representante, tal situación la encontramos prevista en el artículo 2065 del Código Civil, el cual dispone:

"Art. 2065.- El pago puede ser hecho por el mismo deudor, por su representante o por cualquier otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación."

Como podemos observar, la intención que mueve al deudor o a sus representantes a realizar el pago constituye y produce el efecto jurídico más importante de la figura en estudio, y este consiste en extinguir la obligación, es decir que el deudor o su representante al realizar el pago lo hacen con la intención de cumplir con la obligación originándose en consecuencia la extinción de la misma, pues no debemos olvidar que como

consecuencia de la figura de la representación, si el pago o cumplimiento lo realiza el representante, se entiende como si lo hubiera realizado el mismo deudor.

Hemos definido al pago como el acto jurídico de cumplimiento efectivo de la obligación, recordamos el anterior concepto porque no debemos olvidar que la intención del deudor o su representante al hacer el pago siempre será el cumplir efectivamente con la obligación, ya sea ésta de dar, hacer o no hacer y como consecuencia del cumplimiento la extinción de la misma, sin embargo, existen ocasiones en que el pago debe ser realizado única y exclusivamente por el deudor, y en el cumplimiento de éstas no podrá intervenir su representante, tal es el caso del artículo 2064 del Código Civil, y cuando para el cumplimiento de la obligación se pactó expresamente que debía realizarse personalmente por el mismo obligado, o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales (obligaciones intuitu personae), a pesar de lo anterior, recalcaremos que aún en estos casos, el cumplimiento de la obligación lo hará el deudor con el fin de extinguir la misma, por lo que debemos considerarlo como acto jurídico, pues existe la intención de producir determinados efectos jurídicos que se encuentran regulados por el derecho.

"Pago realizado por un tercero."

Por lo que hace al pago realizado por un tercero, encontramos dos supuestos, los cuales como hemos señalado son:

- I. Pago hecho por un tercero con interés jurídico y pecuniario.
- II. Pago hecho por un tercero con interés jurídico y sin interés pecuniario.

"Pago realizado por un tercero con interés jurídico y pecuniario."

Pasaremos ahora al estudio del pago hecho por un tercero con interés jurídico y pecuniario.

Primeraente, señalaremos que el pago siempre se realiza con un interés jurídico, el cual en primer orden podemos mencionar que es el de extinguir la obligación del deudor, sin embargo, existen pagos que van más allá de ese primer jurídico que tutela el derecho, es decir, con otros intereses jurídicos más del que ya hemos señalado, y por lo regular constituyen un interés pecuniario en la persona de quien lo realiza, a éstos son a los que nos referimos en el presente punto y a los que sin duda se refiere el artículo 2065 in fine del Código Civil, el cual hemos transcrito anteriormente.

Respecto a este tipo de pago señalaremos que siempre producirá el fenómeno de la subrogación, el cual en estos casos siempre se produce por ministerio de ley, tal como podemos observar de la simple lectura del artículo 2058 del Código Civil, el cual dispone:

"Art. 2058.- La subrogación se verifica por ministerio de ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

I ...

II. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación."

A este respecto, se podría señalar a primera vista que en estos casos el pago constituye un hecho jurídico, para el que lo hace, ya que por ese simple hecho y por ministerio de ley,

produce los efectos jurídicos de la subrogación, sin que su intención haya sido el subrogarse por el acreedor frente al deudor.

El anterior razonamiento resulta infundado, en virtud de que como hemos mencionado si bien es cierto que el autor del acto jurídico por lo general no prevé todas las consecuencias que produciría su manifestación de voluntad, también lo es el hecho de que no se establece que el mismo deba conocer la totalidad de efectos jurídicos que va a producir basta que el autor del acto jurídico encamine su voluntad a producir los principales e inmediatos efectos jurídicos provenientes del acto jurídico y regulado por el derecho. Ahora bien, como hemos mencionado, el pago tiene como efecto jurídico primordial extinguir la obligación, lo cual si acontece en el pago con subrogación que estamos analizando.

Para demostrar lo anterior estudiaremos en forma somera el pago con subrogación, decimos somera, pues sobre este punto ahondaremos con posterioridad al analizar las fuentes del derecho de repetir por pago proveniente de tercero, y sus diversas consecuencias jurídicas.

A simple vista parece confuso el presente punto, en virtud de que por la figura de la subrogación se coloca al tercero que paga en la situación que guardaba el acreedor anterior, por lo que podría decirse que la obligación no se extingue y por lo tanto no se producen los efectos jurídicos que buscaba el autor del pago. A este respecto diremos que lo que sucede no es que la obligación no se extinga, pues como podemos observar, por el pago que realiza el tercero el deudor se desliga del acreedor, no quedando ya obligado frente a éste, sin embargo lo que ocurre en estos casos, es que por una ficción de la ley y

para garantizar al tercero el pago por parte de su deudor se le pone a aquél en la situación que guardaba el acreedor original, conservando de esta manera todos los derechos propios de la naturaleza del crédito y sus accesorios, sin embargo, repetimos, el pago hecho por un tercero que se subroga si extingue el crédito en relación al original acreedor, conservando por una ficción de la ley al tercero en la situación que guardaba el acreedor primitivo.

Ahora bien como podemos observar, en estos casos también debemos ver al pago como un acto jurídico pues el mismo cumple con los efectos jurídicos de esta figura como lo es la extinción de la obligación, efecto jurídico que el tercero que realiza el pago tiene la intención de producir. De igual forma, debemos mencionar, que en estos casos ese no es el único efecto que mueve al autor del acto jurídico a realizar el pago, pues en estos casos también lo mueve el efecto de subrogarse por el acreedor, efecto que se obtiene por ministerio de ley, por lo que debemos observar este supuesto como acto jurídico, pues existe intención en producir determinados efectos jurídicos que se encuentran regulados por el derecho y que en el caso particular son dos, la extinción y la subrogación.

Para comprender mejor lo anterior, utilizaremos como ejemplo lo dispuesto por el artículo 1443 del Código Civil, el cual nos señala:

"Art. 1443.- Si la cosa legada está dada en prenda o hipoteca, o lo fuere después de otorgado el testamento, el desempeño o la rendición serán a cargo de la herencia, a no ser de que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa.

Si por no pagar el obligado, conforme al párrafo anterior, lo hiciere el legatario, quedará este subrogado en el lugar y derechos del acreedor para reclamar contra aquél."

Como podemos observar, la ley impone la obligación a los herederos de pagar el crédito que está gravando el bien objeto del legado, sin embargo, si estos no lo hacen lo podrá hacer el legatario y se subrogará en los derechos del acreedor en contra de los herederos.

En este caso, el pago que realiza el legatario, primeramente lo realiza con la intención de extinguir el crédito que está gravando el bien que se le dejó en legado, sin embargo, existe un segundo interés en el tercero que realiza el pago, decimos tercero pues esta obligación correspondía a los herederos, y éste consiste en subrogarse, efecto jurídico que igualmente se produce por ministerio de ley, es decir, primeramente el pago lo realiza para extinguir la obligación y no perder el bien que se le dejó en legado y un segundo interés lo constituye el subrogarse en todos los derechos que el acreedor primitivo tiene frente a los herederos para recuperar el crédito.

Como conclusión podemos decir, que el pago en estos casos también debe observarse como un acto jurídico, ya que el mismo se realiza con la intención de producir las principales consecuencias del mismo como lo es la extinción de la obligación, más debemos aclarar que para que el pago produzca el fenómeno de la subrogación, efecto buscado en estos supuestos y regulado por el derecho, es necesario que en el tercero que realiza el mismo existan además otros intereses jurídicos adicionales al de la simple extinción de la obligación, intereses adicionales que por lo regular acarrear consecuencias de tipo

pecuniario. Lo anterior es a lo que se refieren los artículos 2065 in fine y 2058 fracción II del Código Civil.

"Pago realizado por un tercero con interés jurídico y sin interés pecuniario."

Ahora seguiremos con el estudio del pago realizado por un tercero con interés jurídico y sin interés pecuniario.

En este punto primeramente insistiremos en que en todo pago existe un interés jurídico en la persona que lo realiza, el cual se traduce en que la intención de este siempre es el de producir el efecto característico del mismo, es decir, la extinción de la obligación, sin embargo hemos visto que hay ocasiones en que existen además otros intereses jurídicos adicionales en la persona que realiza el pago, tal supuesto lo observamos en el pago con subrogación.

Realizamos la anterior observación con el fin de resaltar que el pago a que se refiere el punto a estudio lo constituyen aquellos en los cuales no existe otra intención en la persona que lo realiza que no sea la de producir el efecto característico del mismo, o sea, la extinción de la obligación.

Estos casos se presentan en tres formas las cuales a saber son:

- a) Pago con autorización del deudor.
- b) Pago ignorándolo el deudor.
- c) Pago sin autorización del deudor, contra su voluntad.

Los anteriores supuestos los encontramos consagrados en los artículos 2066, 2067 y 2068 de la ley sustantiva civil, mismos que pasaremos a analizar.

Así tenemos que, por lo que respecta al pago realizado por un tercero con interés jurídico y sin interés pecuniario con autorización del deudor, encontramos que el artículo 2066 del Código Civil, dispone:

"Art. 2066.- Puede también hacerse por un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación que obra con consentimiento expreso o presunto del deudor."

Respecto al anterior artículo, debemos señalar que no podía ser más desafortunada su redacción, en virtud de las siguientes consideraciones:

a) Hemos definido al pago como el acto jurídico del cumplimiento efectivo de la obligación. Por tal motivo no nos explicamos que alguien realice un pago sin estar interesado en el cumplimiento de la obligación.

b) Como acto jurídico que es, debemos señalar, que siempre debe existir en la persona del que lo realiza una intención, la cual debe estar encaminada a producir determinado efecto jurídico tutelado por el derecho, misma que en estos casos es la extinción de la obligación, razón por la cual, tampoco nos explicamos que una persona realice un pago sin intención de cumplir la obligación y extinguir la misma.

c) En este pago como en cualquier otro la obligación se extingue.

Por las anteriores consideraciones, es que afirmamos, que en estos casos el que realiza el pago si tiene un intención, la cual va a consistir en cumplir la obligación y como consecuencia del cumplimiento la extinción de la misma, efecto jurídico característico del pago y buscado por el autor del mismo, haciéndose la salvedad, que en el caso estudio éste es el único fin que mueve al autor del acto jurídico a realizar el mismo, lo cual hace con

consentimiento del deudor, es decir, de todo lo anterior se desprende que en estos casos, al igual que en cualquier otro pago, el que lo realiza lo hace con la intención de producir el efecto característico del mismo, la extinción de la obligación, lo único que sucede, es que en estos casos éste es el único interés que mueve al autor del acto jurídico, no existe un interés jurídico adicional que mueva al autor a realizar el pago.

Por lo señalado anteriormente, es que decimos que no podíamos encontrar otra redacción más desafortunada del artículo 2066 del Código Civil, pues como vemos, en estos casos, existe también un interés jurídico en la persona que realiza el pago, el cual no es otro que la extinción de la obligación que se produce por el cumplimiento efectivo de la misma.

Señalado lo anterior, en nuestro concepto propondríamos como textos para los artículos 2058 fracción II, 2065 y 2066 del Código Civil, los siguientes:

*Art. 2058.- La subrogación se verifica por ministerio de Ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

I ...

II. Cuando el que paga tiene un interés jurídico adicional que el del cumplimiento efectivo de la obligación.

III ...

IV ...

Art. 2065.- El pago puede ser hecho por el mismo deudor, por su representante o por cualquier otra persona que tenga un interés jurídico adicional al del cumplimiento efectivo de la obligación.

Art. 2066.- Puede también hacerse por un tercero interesado única y exclusivamente en el cumplimiento efectivo de la obligación, obrando con consentimiento expreso o presunto del deudor.'

Como vimos, variamos de igual forma los textos de los artículos 2058 fracción II y 2065 del Código Civil, más señalaremos que lo anterior lo hicimos con el único fin de establecer con claridad cuando el pago producirá además la subrogación, y cuando producirá única y exclusivamente la extinción de la obligación, sin embargo, diremos que sobre este punto profundizaremos más al estudiar las fuentes del derecho de repetir por pago proveniente de tercero y sus diversas consecuencias jurídicas.

Por todo lo anterior, somos de la opinión que en estos casos también debemos observar al pago como un acto jurídico, pues como hemos visto, a contrario de lo que señala la legislación, en estos supuestos también existe un interés jurídico, una intención de producir determinados efectos jurídicos en la persona que realiza el pago, el cual no es otro que el cumplimiento efectivo de la obligación que traerá como consecuencias la extinción de la misma. Cabe hacer la aclaración que siendo éste el único móvil que lleva al autor del acto jurídico a realizar el mismo, no existiendo en este un interés adicional, por tal motivo tampoco se producirá o moverá al autor del acto jurídico, un interés pecuniario, para la realización del pago, señalando de igual forma que no por ese hecho queda desprotegido, siendo aquí donde interesa saber si éste actuó con consentimiento, a ignorancia o contra la voluntad del deudor, pues tales supuestos traerán diversidad en la protección que se otorga al tercero que realizó el pago, más repetimos que esto lo analizaremos más adelante.

Señalado lo anterior, analizaremos ahora en forma conjunta, tanto al pago que realiza el tercero ignorándolo el deudor; así como aquél que realiza sin autorización de este, contra su voluntad, ya que como hemos visto lo anterior únicamente nos servirá para conocer las diversas consecuencias que en el derecho de repetir se producirán por encuadrarse en uno u otro caso, más no para determinar la naturaleza del mismo.

En ese orden de ideas, diremos que los anteriores supuestos se encuentran regulados en los artículos 2067 y 2068 del Código Civil, respectivamente, los cuales nos marcan:

"Art. 2067.- Puede hacerse igualmente por un tercero ignorándolo el deudor."

"Art. 2068.- Puede por último, hacerse contra la voluntad del deudor."

Los anteriores casos indiscutiblemente deben clasificarse dentro de los actos jurídicos, pues en éstos, al igual que en los anteriores que hemos analizado, la intención que mueve al autor del pago es producir el efecto característico del mismo, es decir, el cumplimiento efectivo de la obligación y como consecuencia la extinción de la misma. Esta como hemos mencionado es la intención de quien realiza el pago, cualquiera que sea su forma, intención que se encuentra tutelada por el derecho y que produce el efecto jurídico buscado por el autor.

Como conclusión podemos afirmar, que siempre habrá un interés que oriente a la persona que realiza el pago, sea ésta el deudor o sea un tercero, la cual será el cumplimiento efectivo de la obligación y como consecuencia la extinción de la misma, efecto

jurídico tutelado por el derecho, porque hacer un pago sin interés alguno es a no dudarlo un acto de un desquiciado.

"Pago como acto debido."

Por lo que respecta a la teoría que señala al pago como acto debido, encontramos dentro de sus expositores los siguientes:

"... Carnelutti, Galli, sostienen que el pago es un acto debido. Carnelutti clasifica a los actos jurídicos en: a) negocios jurídicos o actos jurídicos; b) actos ilícitos o sea prohibidos; c) actos debidos o sea obligatorios. Dentro de estos últimos pone al pago..."⁴⁰

Nos menciona que por acto debido debemos entender: "... Aquella especie de acto jurídico que se deriva necesariamente de la preexistencia de una obligación..."⁴¹

Por su parte, Grandá nos señala: "... Que el pago no es ni un negocio jurídico ni un contrato sino un acto debido de carácter unilateral (de parte del obligado) y recepticio (de parte del acreedor). No constituye el pago, a juicio de este autor, así como de la orientación que sigue, una manifestación autónoma de la voluntad, sino una manifestación de voluntad dirigida a libertarse de un vínculo y, por ello, determinada por éste..."⁴²

Respecto a los comentarios que realizaremos a esta teoría, primeramente señalaremos que al igual que nosotros, los expositores de la misma se inclinan por decir que el pago tiene la naturaleza jurídica de un acto jurídico y lo único que aportan es una

(40) I D E M .

(41) De Pina Vara Rafael, Ob. Cit. Pág. 118.

(42) I D E M .

de tantas clasificaciones que del mismo podemos realizar. Sin embargo, respecto a esta teoría nos permitimos transcribir por ser de gran relevancia, las observaciones que le hace Busso a la misma, y las cuales consisten en lo siguiente: Dice este autor que "... Los actos debidos no aparecen como una categoría jurídica que, sin dejar de serlo, son a la vez debidos. La noción de acto debido no constituye un concepto autónomo, ni corresponde a una realidad independiente. Por otra parte, decir que un acto es debido, importa simplemente calificarlo con relación a las condiciones que rodean su otorgamiento, pero no implica definir la esencia misma del acto, o poner de manifiesto su contenido, sus efectos, su finalidad..."

Lo anterior, viene a reforzar lo que habíamos señalado, consistente en decir que el pago como acto debido únicamente constituye una clasificación del acto jurídico pago.

Por otro lado, haremos una objeción a la definición que nos proporciona Granda, la cual consiste en el hecho de señalar que el pago constituye una manifestación de voluntad dirigida a libertarse de un vínculo, al hablar de libertarse de un vínculo, indirectamente hace alusión que la persona que realiza el pago siempre es el deudor, lo cual resulta inexacto, pues como hemos visto existen pagos que realiza un tercero y que no lo liberan de ningún vínculo, pues es ajeno al mismo.

No podemos decir lo mismo de la definición que nos proporciona Carnelutti, pues éste en forma más atinada a nuestro ver lo define como una especie de acto jurídico, el cual se deriva necesariamente de la preexistencia de una obligación, lo cual nos parece

(140) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, Edit. Driskill, Pág. 367, Buenos Aires 1984.

correcto, pues si hemos definido al pago como el acto jurídico de cumplimiento efectivo de una obligación, lógico es pensar que para que el mismo se produzca es necesario la preexistencia de esta última.

Por lo anterior, podemos concluir, que el pago tiene la naturaleza jurídica de un acto jurídico el cual lo podemos clasificar dentro de los debidos, sin que esto último varíe su esencia ni constituya una clasificación única y exclusiva del mismo, pues no debemos olvidar que, los actos jurídicos los podemos clasificar en un sin fin de especies las cuales se producirán de acuerdo al punto de vista que los queremos analizar, siendo en el particular el punto de partida de esta clasificación las condiciones que rodean su otorgamiento. Por tal motivo consideramos a esta teoría como complementaria, en ciertos aspectos, de aquella que lo considera como un acto jurídico siendo la única aportación que realiza esta última, una de las tantas clasificaciones que del acto jurídico pago podemos realizar.

"Postura propia."

Como postura propia respecto a la naturaleza jurídica del pago, diremos que somos de la opinión que al mismo lo debemos encuadrar dentro de la teoría que lo observa como un acto jurídico, pues en el mismo siempre existe una intención por parte de quien lo realiza, intención que se encuentra encaminada a producir la consecuencia jurídica del cumplimiento efectivo de la obligación y la extinción de la misma, efectos estos que se encuentran previstos por el derecho, asimismo, diremos que la teoría que lo observa como un acto debido sirve como complemento a la anterior, pues no podemos olvidar que el acto debido no es visto en forma autónoma sino como una clasificación del acto jurídico pago,

clasificación que se desprende o se forma en atención al análisis que del mismo se hace al momento de su otorgamiento. Por último, señalaremos, que excepcionalmente observamos al pago como un acto jurídico de naturaleza convencional, supuesto que única y exclusivamente se producirá en la dación en pago.

Con lo anterior damos por concluido lo relativo a la naturaleza jurídica del pago, continuaremos nuestro estudio con los elementos característicos del pago o cumplimiento.

2.4. Elementos característicos del pago.

Dentro de los elementos característicos del pago o cumplimiento, encontramos los siguientes:

- 1.- La existencia de una obligación.
- 2.- Un sujeto que paga, que puede ser o no el deudor.
- 3.- Un sujeto que recibe, que por lo general es el acreedor, pudiendo excepcionalmente ser un tercero.
- 4.- Tiempo y lugar del pago.

Entrando al estudio de cada una de las características señaladas, encontramos que:

"Existencia de una obligación."

Por lo que respecta a la existencia de una obligación, señalaremos lo siguiente:

Hemos definido al pago como un acto jurídico de cumplimiento efectivo de una obligación. Obvio es que si se está hablando del cumplimiento de una obligación,

primero debe existir ésta, pues de lo contrario no habría que cumplir o que pagar nada.

Debemos señalar que dentro de las obligaciones a pagar, las podemos encontrar con objetos diversos, es decir, éstas pueden ser tanto obligaciones de dar, como de hacer o no hacer. Surge aquí la siguiente interrogante: ¿qué debe pagarse? El anterior cuestionamiento es resuelto parcialmente por el artículo 2062 del Código Civil, el cual nos establece:

"Art. 2062.- Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido."

De la lectura del anterior artículo se desprende con meridiana claridad que lo que se debe pagar es precisamente el objeto de la obligación, sin embargo, señalaremos que resuelve parcialmente el cuestionamiento que nos hemos formulado, en virtud de que en el mismo no se contemplan las obligaciones que tienen un objeto consistente en un no hacer por parte del deudor, las cuales como vimos en el inicio del presente estudio, también son susceptibles de pago o cumplimiento.

Por otro lado, señalaremos que el pago o cumplimiento de las obligaciones deberá realizarse de conformidad con las normas que se establecen para regular el objeto y de acuerdo con las fuentes generales o específicas que dan origen a las mismas.

Como ejemplo de lo anterior podemos proporcionar el siguiente:

Dentro de las obligaciones que tienen por objeto un dar encontramos que el artículo 2011 del Código Civil, nos señala:

*Art. 2011.- La prestación de cosa puede consistir:

- I.- En la traslación de dominio de cosa cierta;
- II.- En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta.
- III.- En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.*

Ahora bien, para el pago o cumplimiento de una obligación, que tenga como prestación, digamos, la traslación de dominio de cosa cierta, es necesario que se cumpla con las normas rectoras de este supuesto, tales como que el acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra, aún cuando sea de mayor valor, artículo 2012 del Código Civil, o aquella que señala que la obligación de dar cosa cierta comprende también la de entregar sus accesorios, salvo que lo contrario resulte del título de la obligación o de las circunstancias del caso. De igual forma señalaremos que es necesario que se cumplan con las fuentes generales o específicas de la obligación, es decir, puede que la anterior obligación sea generada por un contrato, dentro de los cuales pudiéramos observar la compraventa, la donación, el mutuo o la permuta, es decir, aquellas de igual forma con las reglas generales de los contratos y las específicas de aquél contrato que traslade el dominio de la cosa cierta.

Ahora bien, hemos señalado que lo que debe pagarse es precisamente el objeto de la obligación, el cual puede consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer. Sin embargo, lo anterior constituye la regla general, la cual encuentra su excepción en lo dispuesto por el artículo 2095 del Código Civil, el cual dispone:

Art. 2095.- La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida.

En estos casos, como hemos señalado en líneas anteriores, estamos en presencia de una dación en pago, la cual hemos definido como el convenio por el cual el acreedor acepta recibir por pago un objeto diverso del que se le debe.

Pues bien, es la dación en pago la que constituye una excepción respecto al objeto que debe pagarse, sin embargo, volvemos a insistir, que para que la misma se produzca, es necesario el consentimiento del acreedor, pues como hemos no se le puede obligar a este a recibir una cosa diversa de la que originalmente se le debe, artículo 2012 del Código Civil.

Pasaremos ahora al estudio del segundo elemento que hemos señalado como característico de la figura del pago.

"Un sujeto que paga que puede o no ser el deudor."

A este respecto, simplemente señalaremos a los sujetos, en virtud de que los supuestos los hemos analizado anteriormente.

Dentro de los sujetos que pueden realizar el pago encontramos:

- a) El deudor.
- b) El representante del deudor.
- c) Un tercero con interés jurídico y pecuniario.
- d) Un tercero con interés jurídico sin interés pecuniario, el cual puede actuar:
 - I.- Con consentimiento expreso o presunto del deudor.
 - II.- Ignorándolo el deudor.
 - III.- Sin autorización del deudor, contra su voluntad.

Diremos que lo normal es que el pago se realice por el deudor o por su representante, en estos casos se produce exclusivamente el efecto jurídico previsto por la ley para la figura del pago es decir, el cumplimiento efectivo de la obligación y como consecuencia lógica jurídica la extinción de la misma.

Ahora bien, por lo que hace al pago realizado por tercero, como ya hemos visto, al igual que en los anteriores casos, se produce un cumplimiento efectivo de la obligación y la extinción de la misma, sin embargo, toca ahora analizar la protección que la ley les concede a los mismos para recuperar lo pagado y las diversas consecuencias jurídicas que con el pago se producen según las circunstancias de cada caso en particular.

"Protección que otorga la ley al tercero que realiza el pago para recuperar lo pagado."

Dentro de la protección que otorga la ley al tercero para recuperar lo pagado por el deudor, encontramos las siguientes acciones:

a) La acción derivada de la subrogación, prevista en forma genérica por nuestra legislación en los artículos 2058 al 2061; así como el 2072 del Código Civil, y en forma específica, en diversas disposiciones que regulan ciertas instituciones del ordenamiento invocado y las cuales más adelante señalaremos.

b) La acción de reembolso o de repetición, prevista en forma genérica por nuestra legislación civil en los artículos 2066 y 2071.

Pasaremos al estudio de cada una de estas acciones, así como las consecuencias jurídicas que producen.

"Acción derivada de la subrogación."

Por subrogación debemos entender al acto jurídico por el cual, por ministerio de ley o por convenio, un acreedor es substituido en sus derechos por un tercero, en virtud del pago de la deuda que éste realiza o de la provisión de fondos que otorga al deudor para el pago de la misma.

Como podemos observar, las características que de la subrogación se desprenden son las siguientes:

a) Que exista un tercero que pague una deuda ajena o provea de fondos al deudor por el pago de la misma.

b) Que con motivo del pago o de la provisión de fondos, se produzca una substitución en la que el tercero substituya al acreedor original.

c) Que la substitución a que se refiere el inciso anterior se produzca por ministerio de ley o por convenio.

Por lo que respecta a las características señaladas en los incisos a) y b), las podemos explicar de la siguiente forma:

Hemos dicho que el pago en general lo debemos entender como un acto jurídico, pues en el mismo siempre existe la intención en quien lo realiza de cumplir en forma efectiva con una obligación, y como consecuencia de ese cumplimiento la extinción de la misma, intención que va dirigida a producir determinado efecto jurídico, el cual se encuentra previsto por el ordenamiento legal. Ahora bien, hemos señalado que en el pago con subrogación se produce una ficción de la ley, se pone al tercero que realiza el pago en la

calidad y situación que el acreedor original guardaba, conservando de esta manera todos los derechos propios de la naturaleza del crédito y sus accesorios.

De las consideraciones anteriores se pueden explicar las dos primeras características del pago con subrogación, pues observamos un tercero con intención de pagar una deuda ajena o proporcionar al deudor los medios para el pago de la misma, aquí claramente observamos como primeramente el pago que realiza el tercero extingue la obligación del deudor en relación con el acreedor original, pues desliga a aquél frente a éste, ya que se cumple efectivamente con su obligación, desinteresando al acreedor; sin embargo por una ficción de la ley y para efectos de proteger y garantizar al tercero la recuperación de lo pagado, coloca a éste en la calidad y situación que tenía el acreedor original conservándose todos los derechos propios de la naturaleza del crédito y sus accesorios, es decir, el acreedor es substituido por el tercero que realiza el pago.

Para explicar el tercer punto característico de la subrogación, debemos mencionar que para que la substitución del acreedor por el tercero que realiza el pago se verifique, es necesario que esta substitución se derive de una disposición legal o de un convenio.

Por lo anterior, podemos decir que existen dos clases de subrogación, las cuales a saber son:

- a) Subrogación Legal.
- b) Subrogación Convencional.

Por subrogación legal debemos entender al acto jurídico por el cual por ministerio de ley un acreedor es substituido, en sus derechos, por un tercero, en virtud

del pago de la deuda que este realiza o de la provisión de fondos que otorga al deudor para el pago de la misma.

Por subrogación convencional entenderemos, al convenio por el cual un acreedor acepta expresamente ser substituido por un tercero en sus derechos frente al deudor como consecuencia del pago de la deuda que aquél realiza.

Como podemos observar, las diferencias entre un tipo y otro de subrogación saltan fácilmente a la vista, destacando entre ellas las siguientes:

La subrogación legal para que se produzca no necesita del consentimiento del acreedor o del deudor, pues ésta se produce por disposición de la ley.

Por lo que respecta a la subrogación convencional, ésta para que se verifique requiere necesariamente del consentimiento del acreedor.

Otra diferencia que podemos encontrar consiste:

En la subrogación legal el pago puede ser realizado por un tercero o por el deudor en este último caso con fondos provenientes de un tercero y llenándose una serie de requisitos que establece la ley.

En la subrogación convencional el pago siempre será realizado por un tercero. Estas constituyen las principales diferencias que encontramos en los tipos de subrogación. Siguiendo con nuestro estudio diremos que:

La subrogación legal la encontramos prevista en forma genérica en los artículos 2058 y 2059 del Código Civil, sin embargo, dicho ordenamiento también hace referencia a este tipo de subrogación en diversos artículos, tales como el 1443, 1999, 2352, 2462 y 2830.

Por lo que respecta a la subrogación convencional, diremos que nuestra Legislación Civil no la establece en forma directa, sin embargo, debemos decir que no por ese hecho la desconoce, pues este tipo de subrogación se desprende de una interpretación que a contrario sensu realizamos del artículo 2072 de dicha legislación.

Por métodos didácticos, no entraremos al estudio de cada uno de dichos dispositivos, pues lo que realmente debemos rescatar de lo anterior para efectos de nuestro estudio, consiste en señalar en que en todos estos casos el tercero que realiza el pago o prevé de fondos al deudor para el mismo, lo mueve un interés adicional al de extinguir la deuda, interés que necesariamente repercutirá en consecuencias jurídicas e intereses pecuniarios de aquél, esto es lo que realmente importa en nuestro análisis, pues nos dará las bases para determinar cual es la protección que la ley le está otorgando al tercero que realiza el pago, o está proveyendo de fondos al deudor para realizar el mismo, para recuperar lo pagado por el deudor, en virtud de los intereses que lo llevan a realizar dicho pago. *

A pesar de lo anterior, si analizaremos algunos de los supuestos de la subrogación, tanto legal como convencional, para estar en la posibilidad de observar, con mayor claridad el interés jurídico adicional que mueve al tercero a realizar el pago o proveer de fondos al deudor para realizar el mismo y poder establecer las consecuencias que de la subrogación se derivan frente al deudor y las acciones y el alcance de estas, que la ley concede al tercero para recuperar lo pagado.

(*) No queremos dejar de remitir al lector al valioso análisis que sobre este tema realiza el maestro Ernesto Gutiérrez y González al estudiar en forma particular los casos en que nuestra Legislación Civil menciona que existe subrogación, sin que lo sean, estudio que realiza en el pie de página del No. 1099 del "Tratado de Derecho de las Obligaciones" que de dicho autor hemos citado en diversas ocasiones.

En atención a lo anterior, tenemos que el artículo 2058 del Código Civil, dispone:

"Art. 2058.- La subrogación se verifica por ministerio de ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

- I. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente;
- II. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;
- III. Cuando algún heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia;
- IV. Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición."

Como podemos observar, estamos en presencia de una subrogación legal, es decir, que se produce por orden de la ley. Ahora bien, respecto al inciso II, es fácilmente visible el interés jurídico adicional que mueve al tercero, también acreedor, a realizar el pago por el deudor al acreedor preferente, ese interés no es otro que adquirir los derechos de preferencia que sobre determinado bien tiene este último, y de este modo garantizar mayormente el pago de sus créditos. Lo anterior lo explicaremos con el siguiente ejemplo:

Supongamos que una persona tiene un inmueble por un valor de \$6500,000.00, esta persona adquiere un mutuo de un acreedor B), hasta por una cantidad de \$6100,000.00, el cual garantiza con el mismo inmueble, sin embargo el deudor ha dejado de cumplir con su obligación respecto al acreedor A), ante esta situación este último lo demanda en un juicio

especial hipotecario y va a rematar el inmueble en 2/3 partes de su valor, artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dada esta circunstancia el acreedor B), se presenta ante el acreedor A) y paga el crédito de este último subrogándose en todos sus derechos y garantizando mayormente el pago de sus créditos.

Como pudimos observar, en el ejemplo anterior el interés del acreedor B), no es únicamente liberar al deudor frente al acreedor A), sino que también tiene un interés jurídico y pecuniario adicional el cual consiste en garantizar mayormente el pago de su crédito.

Por lo que respecta a la fracción II), del artículo 2058, ya lo hemos explicado anteriormente al proponer el texto de dicha fracción, diciendo que debe ser un interés jurídico adicional el que mueve al tercero a realizar el pago, pues de lo contrario, cualquier pago hecho por un tercero traería como consecuencia la subrogación.

Por lo que respecta a la fracción III), del dispositivo en comentario, al igual que el maestro Ernesto Gutiérrez y González opinamos que no se trata de un caso de subrogación, pues en tal supuesto el que pagó no es un tercero, sino un deudor, por tal motivo si se produjera la subrogación estaríamos ante un caso de confusión. Lo que realmente sucede en el particular es que el heredero que paga con sus bienes tendrá el derecho de repetir contra los demás herederos y hasta la proporción que a cada uno corresponda, ya que si no estos últimos se enriquecerían sin causa.

Por último, por lo que respecta a la fracción IV del artículo 2058 del Código Civil, señalaremos que por principio este supuesto parece confuso, pues al adquirir el inmueble el comprador y liquidar la deuda garantizada con hipoteca, no observamos

accesoriedad de la subrogación, sin embargo, en este supuesto la subrogación encuentra su utilidad cuando el inmueble se encuentra gravado con diversas hipotecas, pues en estos casos el tercero adquirente se subrogará hasta el monto de las deudas garantizadas con hipoteca que haya liquidado. Por ejemplo supongamos que una persona tiene un inmueble con un valor de M\$1'000,000.00, sin embargo esa persona adquiere un mutuo de un acreedor a), hasta por M\$300,000.00, el cual garantiza con derecho real de hipoteca sobre su inmueble, posteriormente ese mismo deudor adquiere de una acreedor b), otro mutuo por un cantidad de M\$400,000.00, mismo que a su vez garantiza con otra hipoteca sobre su mismo inmueble, en otra operación ese mismo deudor adquiere un mutuo de un acreedor c), hasta por M\$150,000.00, el cual garantiza con hipoteca sobre el mismo inmueble. Posteriormente ese deudor decide vender su inmueble en M\$700,000.00, en esta operación el comprador paga el precio a los dos primeros acreedores hipotecarios que figuran sobre el inmueble y se subrogan en sus derechos lo que es de su utilidad para el caso de que el deudor no liquide la deuda del tercer acreedor, pues en estos casos podrá el adquirente defenderse de la acción que intente el acreedor c), hasta la concurrencia del valor de los créditos hipotecarios que hubiere pagado.

Otro caso en el que existe subrogación por ministerio de ley, es el consagrado en el artículo 2059 del Código Civil, señalaremos que éste se distingue de los anteriores en cuanto a que en estos supuestos el pago es realizado por el mismo deudor, sin embargo el que prové los fondos para ese fin es un tercero, dicho dispositivo a la letra dice:

"Art. 2059.- Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por

accesoriedad de la subrogación, sin embargo, en este supuesto la subrogación encuentra su utilidad cuando el inmueble se encuentra gravado con diversas hipotecas, pues en estos casos el tercero adquirente se subrogará hasta el monto de las deudas garantizadas con hipoteca que haya liquidado. Por ejemplo supongamos que una persona tiene un inmueble con un valor de ₡1'000,000.00, sin embargo esa persona adquiere un mutuo de un acreedor a), hasta por ₡300,000.00, el cual garantiza con derecho real de hipoteca sobre su inmueble, posteriormente ese mismo deudor adquiere de un acreedor b), otro mutuo por un cantidad de ₡400,000.00, mismo que a su vez garantiza con otra hipoteca sobre su mismo inmueble, en otra operación ese mismo deudor adquiere un mutuo de un acreedor c), hasta por ₡150,000.00, el cual garantiza con hipoteca sobre el mismo inmueble. Posteriormente ese deudor decide vender su inmueble en ₡700,000.00, en esta operación el comprador paga el precio a los dos primeros acreedores hipotecarios que figuran sobre el inmueble y se subrogan en sus derechos lo que es de su utilidad para el caso de que el deudor no liquide la deuda del tercer acreedor, pues en estos casos podrá el adquirente defenderse de la acción que intente el acreedor c), hasta la concurrencia del valor de los créditos hipotecarios que hubiere pagado.

Otro caso en el que existe subrogación por ministerio de ley, es el consagrado en el artículo 2059 del Código Civil, señalaremos que éste se distingue de los anteriores en cuanto a que en estos supuestos el pago es realizado por el mismo deudor, sin embargo el que prevé los fondos para ese fin es un tercero, dicho dispositivo a la letra dice:

'Art. 2059.- Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por

Ministerio de la Ley en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de esta circunstancia, el que prestó sólo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato.*

Para que en estos casos se produzca la subrogación, es necesario que se cubran los siguientes requisitos:

a) Que la deuda sea pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare con ese objeto.

b) Que el préstamo conste en título auténtico en el que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda.

Para el caso de que no se cubran los anteriores requisitos, el tercero que prové de fondos al deudor para el pago de la deuda, sólo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato sin que se produzca la subrogación.

En estos casos observamos, que el interés jurídico adicional del tercero que prové los fondos al deudor para el pago de su deuda, radica precisamente, en adquirir los derechos inherentes al crédito, es decir, no busca únicamente proveer de fondos al deudor para que se libere de su deuda, pues si así fuere el tercero adquiriría únicamente los derechos inherentes a su respectivo contrato, sino que más bien lo que busca en estos casos, es por un lado proporcionar al deudor los medios para que cumpla con su obligación extinguiéndose cualquier vínculo entre deudor y acreedor original, consecuencia jurídica ésta característica del pago, y por otro lado, y adicionalmente el tercero tiene interés jurídico en adquirir los derechos que el acreedor original tenía frente al deudor fenómeno

que se producirá como consecuencia de la subrogación, siempre y cuando se hayan cubierto los requisitos anteriormente señalados.

Por último, podemos señalar, que este tipo de subrogación sólo se presentara en aquellas obligaciones que tienen como objeto un dar y específicamente en aquellas que tienen por objeto entregar una suma de dinero.

Lo anterior es una limitativa que se desprende de la simple lectura del dispositivo en comentario.

Ahora analizaremos la subrogación convencional.

Respecto a este tipo de subrogación, hemos mencionado que el Código Civil no la prevé en forma directa, sin embargo, de igual forma hemos dicho que no por tal motivo la desconoce, pues ésta en nuestro derecho se desprende de una interpretación que a contrario sensu se realice del artículo 2072 del Código Civil, el cual a la letra dispone:

'Art. 2072.- El acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero, pero no está obligado a subrogarle en sus derechos, fuera de los casos previstos en los artículos 2058 y 2059.'

De la lectura del anterior dispositivo, se desprende la obligación que tiene cualquier acreedor de recibir el pago que un tercero le realice en nombre del deudor, sin embargo, para que el tercero pueda subrogarse en los derechos del acreedor, es necesario que éste otorgue su consentimiento en forma expresa al momento de realizarse el pago.

En estos casos y a diferencia de los establecidos en los artículos 2058 y 2059 del Código Civil, el tercero que realiza el pago, para subrogarse en los derechos del acreedor original, requiere del consentimiento expreso de éste, el cual debe ser otorgado al momento

de realizarse el pago, pues de lo contrario, el tercero no habrá realizado un pago subrogatorio, sino un pago simple y puro. Es decir, para que en estos casos el pago produzca los efectos de la subrogación y con ello la operación de doble faz característica de la misma, es necesario que el acreedor original consienta en forma expresa y al momento del pago, en que el tercero que realiza el mismo lo subroga en su calidad, situación y derechos que guardaba frente a su deudor, pues de lo contrario repetimos, el tercero habrá realizado un pago puro y simple el cual tiene efectos jurídicos diversos.

Por lo anterior, podemos establecer las siguientes características para este tipo de subrogación:

a) En la subrogación convencional el pago siempre será realizado por un tercero.

b) El interés jurídico adicional, en este tipo de subrogación, que mueve al tercero a realizar el pago consiste exclusivamente en la intención que tiene éste en adquirir los derechos del acreedor original.

c) Para que se produzca la subrogación en estos casos, se requiere del consentimiento otorgado en forma expresa por el acreedor original al momento de hacer el pago.

Como comentario, diremos que esa subrogación, aunque convencional, es menos formalista que la señalada en el artículo 2059 del Código Civil, la cual como hemos señalado debe constar en título auténtico y declararse que el dinero se prestó para pagar determinada deuda, siendo que en la subrogación convencional basta que el acreedor otorgue su consentimiento en forma expresa, en cualquiera de las formas señaladas en el artículo

1803 del ordenamiento en cita, para que se produzca la subrogación, sin embargo, es recomendable para efectos probatorios que este consentimiento siempre conste por escrito.

Por otro lado, hemos de señalar, que el consentimiento que debe otorgar el acreedor en la subrogación convencional, siempre deberá hacerse al momento de realizarse el pago y nunca después, ya que de lo contrario el pago sería considerado como puro y simple, siendo imposible para el acreedor hacer revivir los derechos que el pago habría extinguido.

Analizados los tipos de subrogación, pasaremos a estudiar cuales son los efectos que se producen con la misma y así determinar la protección que la ley otorga a los terceros para recuperar lo pagado en estos casos.

Así tenemos que la subrogación produce los siguientes efectos:

a) El pago subrogatorio producirá el efecto característico del pago. Esto es, un cumplimiento efectivo de la obligación, desligando al deudor del acreedor original, extinguiéndose la obligación en relación a este último.

b) El pago subrogatorio producirá una ficción de la ley, a través de la cual el tercero que realiza el pago o que prevé de fondos al deudor para el pago de la deuda, substituirá al acreedor original en sus derechos.

c) En virtud de la substitución a que se refiere el inciso anterior, el tercero que realiza el pago adquiere todos los derechos inherentes y accesorios del crédito respecto del cual se subroga.

d) El tercero que realiza el pago adquiere un derecho personal de repetición en contra del deudor.

Por lo que hace a los dos primeros efectos, los mismos han sido ampliamente explicados con anterioridad.

Resaltaremos que debemos considerar a los dos últimos efectos como la protección que otorga la ley al tercero que realiza el pago para recuperar lo pagado.

Por lo que respecta al efecto señalado en tercer lugar, diremos que al producirse la sustitución el tercero que realiza el pago adquiere todos los derechos del crédito que cubrió tanto los inherentes al mismo como los accesorios que lo garantizan, es decir, en estos casos el tercero adquiere las acciones derivadas del negocio principal y los accesorios que garantizan el mismo.

Por ejemplo, si lo que paga el tercero subrogante al acreedor original, consiste digamos en el precio de una compra venta el tercero adquirirá los derechos del vendedor y podrá ejercitar las acciones derivadas de dicho contrato, y si por decir, esa operación de compra venta se encontraba garantizado el pago del precio al vendedor con una fianza, una prenda o una hipoteca, los cuales son contratos accesorios al contrato principal de compra venta, el tercero subrogante podrá ejercitar las acciones derivadas de dichos contratos de garantía.

Por lo que hace al efecto señalado en cuarto lugar, diremos desde este momento que el mismo no es un efecto directo del pago subrogatorio, sino que más bien es un efecto directo del pago puro y simple que realiza un tercero, más no quisimos dejar de mencionarlo, en virtud de que este derecho también es adquirido por el tercero subrogante, sin embargo, este efecto será analizado posteriormente.

Por último, queremos decir, que la subrogación sólo será posible en cuanto los derechos sean transmisibles.

Continuando con nuestro análisis de los elementos característicos del pago, dentro de los sujetos que pueden realizar el mismo, pasaremos ahora a analizar a los terceros con interés jurídico sin interés pecuniario.

Dentro de los terceros que realiza el pago con interés jurídico y sin interés pecuniario, hemos dicho que los mismos pueden actuar de la siguiente manera:

- I.- Con consentimiento expreso o presunto del deudor.
- II.- Ignorándolo el deudor, sin ratificar la gestión realizada.
- III.- Sin autorización del deudor, contra su voluntad.

Estos supuestos se encuentran previstos por los artículos 2066, 2067 y 2068 del Código Civil, y los efectos jurídicos que producen son precisamente los característicos de la figura del pago, es decir:

- a) El cumplimiento efectivo de la obligación.
- b) Como consecuencia del cumplimiento efectivo de la obligación, se producirá la extinción de la misma.

Lo que varía en los supuestos señalados con anterioridad, podemos decir que son los efectos posteriores al pago realizado por el tercero, es decir, la protección y alcance que otorga la ley a este último para recuperar lo pagado.

En estos casos podemos decir, que si los mismos no encuadran dentro de ninguno de los supuestos previstos por los artículos 2058, 2059 y 2072 que regulan los supuestos de carácter general para que se produzca la subrogación, e dentro de aquellos que hemos

señalado como específicos de esta última figura, podemos decir que nos encontramos ante un supuesto de un pago puro y simple, sin embargo, repetimos, varía la protección y alcance que otorga la ley al tercero que realiza el pago, para recuperar lo pagado, en función de las diversas fuentes de que proviene su derecho de repetir, según haya consentido, ignorado u opuestos al pago el deudor de la obligación. Así, tenemos que en estos casos, además de producirse los efectos característicos del pago, cumplimiento de la obligación y extinción de la misma, el tercero que realiza el pago adquiere un derecho de repetir en contra del deudor de la obligación extinguida por el pago que realiza, derecho de repetir que encontrará diversas fuentes las cuales pasaremos a analizar.

Por lo que respecta al supuesto consagrado por el artículo 2066 del Código Civil, hemos de recordar que criticamos el mencionado dispositivo, crítica que fundamentalmente se basó en que en estos supuestos el tercero que realiza el pago si tiene un interés jurídico, el cual va a consistir precisamente en producir los efectos característicos de esta figura.

Ahora bien, respecto al derecho de repetir que adquiere el tercero que realiza el pago, para recuperar lo pagado, cuando el pago se realiza con el consentimiento expreso o presunto del deudor, este derecho de repetir encontrará su fuente, como indirectamente nos lo señala el artículo 2069 del Código Civil, en el contrato de mandato. El derecho de repetición o de reembolso que en estos casos se adquiere, se asemeja a la acción "mandati contraria", pues puede válidamente considerarse que ha existido un mandato tácito entre deudor y tercero que realiza el pago, obligándose éste a nombre propio, artículos 2547 in fine, 2560 y 2561 del Código Civil.

En estos casos el tercero que realiza el pago tendrá derecho a que el deudor le reembolse la cantidad que hubiere pagado; así como los intereses legales de la misma, desde el día en que realiza el pago; asimismo tendrá derecho a que el deudor lo indemnice de los daños y perjuicios, artículo 2577 y 2578 del Código Civil.

Por lo que respecta al supuesto consagrado en el artículo 2067 del Código Civil, el cual prevé un pago realizado por un tercero ignorándolo el deudor, en relación a este supuesto diremos que el artículo 2070 del Código Civil, nos marca en un principio el alcance del derecho de repetir que adquiere el tercero, al señalararnos:

"Art. 2070.- El que hizo el pago sólo tendrá derecho de reclamar al deudor la cantidad que hubiere pagado al acreedor, si éste consistió en recibir menor suma que la debida."

Sin embargo, hemos de señalar que en estos casos la acción de repetición que adquiere el tercero, se identifica con la "negotiorum gestorum contraria", pues nos encontramos ante una forma de gestión de negocios, en los términos del artículo 1896 del Código Civil. En estos casos el tercero que realizó el pago, tendrá derecho a que se le reembolse lo pagado; así como los gastos necesarios que hubiere realizado y los intereses legales correspondientes, artículo 1904 del Código Civil.

Por último y por lo que hace al supuesto consagrado en el artículo 2066 del Código Civil, relativo al pago que realiza un tercero contra la voluntad del deudor, a este respecto señalaremos que el tercero que realiza el pago tendrá derecho de repetir del deudor aquello en que le hubiere sido útil el pago, artículo 2071 del Código Civil. Debemos decir, que el derecho de repetir que nace para el tercero en este supuesto, se identifica y

asemeja a la "negotium gestorum utilis" la cual se desprende del artículo 1905 del Código Civil.

Pues bien, podemos observar que en los anteriores casos se producen los efectos característicos del pago, ya que en todos ellos se produce un cumplimiento efectivo de la obligación y como consecuencia la extinción de la misma; asimismo podemos observar que en estos casos el tercero que realiza el pago por no tener un interés jurídico adicional, al de producir los efectos característicos del mismo, sino que lo que busca es precisamente producir estos últimos, por tal motivo no se subroga en los derechos del acreedor frente al deudor, es decir, no adquiere las acciones derivadas de la subrogación, no adquiere las acciones inherentes y accesorias al crédito que liquida para recuperar lo pagado. Sin embargo, no por ese hecho debemos pensar que el tercero queda desprotegido, pues en estos casos como hemos visto, el tercero que paga adquiere un derecho de repetición o de reembolso que tendrá por objeto que el deudor lo indemnice de lo que hubiere pagado al acreedor, más los intereses, gastos, daños y perjuicios o aquello con lo que se hubiere visto beneficiado el deudor con motivo del pago; acción de reembolso que encontrará diversas fuentes y alcances según haya consentido, ignorado o controvertido el deudor, el pago que realiza el tercero.

"Capacidad jurídica de las personas que realizan el pago."

Por último, nos queda señalar la capacidad jurídica que deben tener las personas que realizan el pago. A este respecto diremos, que el Código Civil no nos regula en forma específica la capacidad jurídica con que deben contar las personas que pueden

realizar el pago, por lo que debemos entender que el mismo deberá regirse por las disposiciones relativas a las reglas generales de la capacidad de los individuos para celebrar actos jurídicos; así como los de nulidad de los mismos jurídicos por incapacidad para celebrarlos. Por tal motivo, podemos señalar, que el pago que realice un incapaz producirá todos los efectos jurídicos del mismo, mientras no se decrete la nulidad de éste (artículos 2227 y 2228 del Código Civil), nulidad que sólo podrá invocarse por el incapaz o por los representantes del mismo y siempre y cuando no haya prescrito la acción para invocar la misma, artículos 636 y 2230 del Código Civil.

Con lo anterior damos por concluido el estudio del segundo elemento característico del pago o cumplimiento pasando ahora al análisis del tercer elemento característico de dicha figura.

"Un sujeto que recibe, que por lo general es el acreedor, pudiendo excepcionalmente ser un tercero."

De la anterior característica surge la siguiente interrogante: ¿A quién debe pagarse? La anterior incógnita nos las resuelven los artículos 2073 al 2076 del Código Civil, de los cuales se desprende que las personas que puedan recibir el pago son las siguientes:

- a) El acreedor.
- b) El representante legítimo del acreedor.
- c) Un tercero, cuando así lo hubiere estipulado o consentido, el acreedor, se convierta en utilidad del mismo ó cuando la ley lo determine expresamente.
- d) Un incapacitado en cuanto se convierta en su utilidad.

e) El poseedor del crédito, cuando el pago se realice de buena fe.

Por lo que respecta al pago hecho al acreedor, debemos decir que éste constituye el caso más común, pues es a él precisamente a la persona que le debe cumplir en forma efectiva el deudor, para extinguir la obligación y liberarse de la misma. Sin embargo, esta regla encuentra su excepción en los casos previstos por el artículo 2077 del Código Civil, el cual dispone:

"Art. 2077.- No será válido el pago hecho al acreedor por el deudor después de habersele ordenado judicialmente la retención de la deuda."

Un ejemplo de esta excepción lo encontramos previsto en el artículo 547 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuando el acreedor se le han embargado créditos y se le notifica al deudor la retención de la deuda o que ponga a disposición del juzgado el importe de la misma, apercibiéndosele de doble pago para el caso de desobediencia.

En estos casos la excepción se observa claramente, pues si el deudor realiza el pago a pesar de habersele notificado por el órgano jurisdiccional que no debía de realizar el mismo, no se considerará válido dicho pago y por lo tanto el deudor no se liberará ni extinguirá la obligación, pues deberá volver a pagar en el momento en que el juez se lo exija.

Por lo anterior podemos concluir que el pago que se hace al acreedor, constituye el caso más común de cumplimiento efectivo de la obligación por parte del deudor, supuesto que por lo general traerá consigo la extinción de la obligación. Sin embargo, ésta regla general encuentra su excepción en el artículo 2077, es decir cuando se

le ha ordenado al deudor judicialmente la retención de la deuda, supuesto en el cual el pago hecho al acreedor no se considerará válido y por tanto no extinguirá la obligación a cargo del deudor.

"Pago realizado al representante legítimo del acreedor."

Por lo que hace al pago que se realiza al representante legítimo del acreedor, el mismo se considera como bien hecho, pues en virtud de la figura de la representación el pago se considera como si se hubiere realizado al mismo acreedor, produciéndose por tal motivo los efectos jurídicos característicos del pago como lo son el cumplimiento efectivo de la obligación y extinción de la misma. Debemos considerar como excepción para este supuesto la misma que señalamos para el caso anterior.

"Pago realizado a un tercero".

Este supuesto comprende cuatro posibilidades, las cuales son las siguientes:

- a) Cuando así se hubiere estipulado;
- b) Cuando el acreedor lo consienta;
- c) Cuando se convierta en utilidad del acreedor; y
- d) Cuando la ley lo determine expresamente.

Por lo que respecta al supuesto señalado en el inciso a) consistente al pago realizado a un tercero cuando así se hubiere estipulado, es indudable que en estos casos estamos en presencia de una estipulación a favor de tercero, esta figura se encuentra reglamentada en los artículos 1868 y siguientes del Código Civil y a la misma la podemos definir de la siguiente manera:

Estipulación a favor de tercero.- Es un acuerdo de voluntades en el cual las partes de un contrato, una de ellas denominada estipulante conviene con la otra denominada promitente, en que esta última realizará una prestación específica a favor de una tercera persona.

Sobre la estipulación a favor de tercero, debemos señalar que nuestro Código Civil la regula como una declaración unilateral de la voluntad, sin embargo en nuestra opinión lo anterior resulta inexacto, nosotros la observamos como de naturaleza contractual, en virtud de que la misma se deriva de un contrato y requiere de un acuerdo de voluntades, pues la declaración que el estipulante realiza a favor de tercero, no es suficiente para la existencia de la misma, sino que además requiere de la voluntad por parte del cocontratante de cumplir la prestación, voluntad que va a estar determinada en razón de la contraprestación que a su vez el estipulante realice en favor de su cocontratante.

Como comentario diremos, que la estipulación en favor de tercero, rompe con el principio de la relatividad de los contratos y en especial con la máxima *res inter alios acta, allis neque nocere neque prodosse potest*, o lo que es lo mismo, el contrato sólo aprovecha o afecta a los que lo celebran, pero no a terceras personas que no intervienen en su celebración; este principio romano ha sido suavizado por el derecho moderno mexicano, estableciendo una mayor flexibilidad y permitiendo que el contrato celebrado por algunos sí puede producir beneficios en favor de un tercero, más nunca perjuicios.

Como ejemplo de este supuesto señalaremos el siguiente: Supongamos que A) celebra un contrato de compra-venta con B) entre las obligaciones de este último encontramos la de

pagar el precio de la casa al vendedor, sin embargo A) conviene con B), en que este último realice el pago del precio a C), pago que estará derivado de la entrega del objeto de compra-venta que A) debe realizar a B).

En estos casos observamos, que el pago encuentra la preexistencia de la obligación en un contrato del que a su vez se desprende la estipulación en favor de tercero, la cual va a consistir en que el pago se realice a un tercero.

En estos supuestos, el pago que se haga al tercero será considerado como bien hecho y el mismo producirá los efectos característicos de dicha figura, es decir, el cumplimiento efectivo de la obligación y la extinción de la misma, tal como lo dispone el artículo 2074 del Código Civil.

Los supuestos señalados en los incisos B) y C) no ofrecen mayor problema, en virtud de que es el mismo acreedor el que está consintiendo, o el que directamente se está viendo beneficiado con el pago que se realice a un tercero. Por lo que respecta al pago realizado a un tercero con consentimiento del acreedor, diremos que este último podrá prestar su consentimiento en cualquiera de las formas señaladas en el artículo 1603 del Código Civil, sin embargo, para efectos probatorios, es recomendable que este consentimiento obre por escrito. En cuanto al pago realizado a un tercero de utilidad para el acreedor, aquí habrá de ser muy cuidadoso el deudor en analizar cada caso en particular para determinarse la utilidad que se cause al acreedor con el pago realizado a un tercero.

Por último y por lo que respecta al supuesto señalado en el inciso d) consistente en el pago realizado a un tercero por orden de la ley, debemos decir que existen casos en los que la ley ordena que el pago se realice a un tercero y el mismo

producirá sus efectos jurídicos característicos. Como ejemplo de lo anterior, podemos señalar los supuestos previstos en el artículo 310 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es decir, cuando a un acreedor se le han embargado créditos realizables en el acto, el pago que el deudor debe realizar ya no lo debe hacer a su acreedor, sino al embargante del mismo, tal como lo ordena el dispositivo en comentario. Por último diremos que en todos los anteriores supuestos se producen los efectos característicos del pago, es decir, un cumplimiento efectivo de la obligación y como consecuencia la extinción de la misma.

"Pago realizado a un incapacitado."

Sobre este supuesto el artículo 2075 del Código Civil, nos marca:

"Art. 2075.- El pago hecho a una persona incapacitada para administrar sus bienes, será válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad."

Del anterior dispositivo se desprende que en principio no debe pagarse a una persona incapaz para administrar sus bienes, si a ésta se le debe, se deberá realizar el pago a sus representantes para que el mismo produzca todos sus efectos característicos. Sin embargo, a pesar de lo anterior, si el pago se realiza al mismo incapacitado y éste se convierte en su utilidad la ley considera como bien realizado el pago y por lo tanto el mismo extinguirá la obligación. Para protección del deudor recomendamos que el pago siempre lo realice al representante, pues desconocemos el destino que el incapaz pueda dar a dicho pago, por lo que es recomendable hacer el pago a los representantes para tener la certeza de haber cumplido efectivamente la obligación y por consiguiente haber extinguido la misma.

"Pago realizado al poseedor del crédito".

Este supuesto se encuentra concentrado en el artículo 2076 del Código Civil, el cual dispone:

"Art. 2076.- El pago hecho de buena fe al que estuviere en posesión del crédito liberará al deudor."

Por lo que respecta a la posesión el artículo 790 del Código Civil nos marca:

"Art. 790.- Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto por el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él."

Por lo anterior, podemos decir, que el pago que realiza un deudor a aquella persona que se encuentra en poder del título que consigne el crédito o que se encuentra gozando del derecho, debe considerarse como bien hecho y por tanto como cumplimiento efectivo de la obligación y extintivo de la misma, anón de que no debemos olvidar que el pago o cumplimiento de cualquier acto jurídico siempre se presume que se realiza de buena fe, lo anterior al tenor del artículo 1796 del Código Civil aplicado a los actos jurídicos de conformidad con el artículo 1859 del ordenamiento en cita y en virtud del método de regulación del acto jurídico adoptado por nuestro sistema jurídico.

Por lo tanto este pago liberará al deudor tal como lo ordena el artículo 2076 del Código Civil, a menos que el acreedor compruebe la mala fe del deudor en realizar el pago al poseedor del crédito.

"Tiempo y lugar del pago."

Por lo que hace al tiempo en el que debe hacerse el pago debemos mencionar que existen dos supuestos, los cuales son los siguientes:

a) Que sea una obligación en la que se haya establecido plazo para su pago o cumplimiento.

b) Que sea una obligación en la que no se estableció plazo para su pago o cumplimiento.

Para continuar nuestro estudio, primeramente definiremos al plazo, señalando que coincidimos enteramente con la definición que sobre el mismo nos proporciona el maestro Ernesto Gutiérrez y González y la cual es la siguiente:

"... Plazo en un acontecimiento futuro de realización cierta del cual depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones ..."¹⁴⁸

Respecto a las obligaciones en las que se concedió un plazo para su cumplimiento, podemos decir, que la regla general es que las mismas se cumplan precisamente en la fecha en que se haya señalado en el momento del nacimiento de la obligación, tal situación se encuentra regulada por el artículo 2079 del Código Civil, el cual dispone:

"Art. 2079.- El pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuándose aquellos casos en que la ley permita o prevenga expresamente otra cosa."

El artículo anterior, indebidamente utiliza la frase de que "El pago se hará en el tiempo designado en el contrato", decimos que indebidamente pues el contrato no es la

¹⁴⁸ Gutiérrez y González Ernesto, Ob. Cit., Pág. 929.

única fuente de las obligaciones, sin embargo, lo que debemos concluir es que precisamente la obligación se debe de cumplir en la fecha en que se hace exigible la misma.

Ahora bien, dentro de las obligaciones a plazo, encontramos que éste por regla general se establece a favor del deudor y excepcionalmente se establece en favor del acreedor o de ambas partes.

Tal circunstancia se desprende del artículo 1958 del Código Civil el cual señala:

"Art. 1958.- El plazo se presume establecido en favor del deudor, a menos que resulte, de la estipulación o de las circunstancias, que ha sido establecido a favor del acreedor o de las partes."

El deudor a cuyo favor se ha establecido un plazo para cumplir una obligación puede realizar pagos anticipados, más en estos casos no podrá repetir del acreedor lo que hubiere pagado anticipadamente, sin embargo, si un tercero paga una deuda e ignoraba cuando hizo el pago la existencia del plazo a favor del deudor, podrá reclamar del acreedor los intereses o los frutos que este hubiere percibido de la cosa, artículo 1957 del Código Civil, hacemos la aclaración que nosotros señalamos que es un tercero el que tiene derecho a reclamar los intereses o frutos por pago anticipado por ignorancia del plazo en favor del deudor, pues nos parece imposible que el deudor no tenga conocimiento del plazo establecido a su favor para el cumplimiento de la obligación.

A pesar de lo anterior diremos, que el deudor también tendrá derecho a hacer dicha reclamación pues la ley no distingue y señala que el que paga pudiendo ser un deudor

o un tercero, más en nuestra opinión, lo más común es éste último quien puede desconocer el plazo en favor del deudor.

También existen casos en los que a pesar de establecer un plazo en favor del deudor, por causas imputables al mismo por disposición de ley, el deudor pierde todo derecho a utilizar plazo, estos supuestos se encuentran consagrados en el artículo 1959 del Código Civil, el cual dispone:

"Art. 1959.- Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo:

I. Cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda.

II. Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviere comprometido.

III. Cuando por actos propios hubiesen disminuido aquellas garantías después de establecidas y cuando por caso fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente substituidas por otras igualmente seguras."

Como podemos observar, en los anteriores casos el deudor, pierde el derecho a utilizar el plazo por causas imputables al mismo, por lo que el acreedor podrá requerirlo válidamente en el momento en que se presente alguno de estos supuestos, aunque el plazo no se haya cumplido, pues ese derecho al plazo, repetimos, ha sido perdido por el deudor, debiéndose tener por fenecido.

Existen obligaciones en las que el plazo se establece en favor del acreedor, en estos casos, si el deudor quiere hacer pagos anticipados y el acreedor recibirlos, podrían

hacerlo, sin embargo, no por tal circunstancia el acreedor está obligado a realizar algún descuento al deudor, tal circunstancia se desprende del artículo 2081 del Código Civil.

Por último, hemos señalado que hay obligaciones en las que se establece el plazo en favor tanto del acreedor como del deudor, es decir, de ambas partes, en estos casos, ninguna de las partes podrá exigir o realizar el cumplimiento anticipado que de la obligación se derive a no ser que medie convenio entre las partes a través del cual puedan realizar o exigir anticipadamente el cumplimiento efectivo de la obligación.

Ya analizadas las obligaciones a plazo y visto cuando deben cumplirse las mismas; así como señalando a favor de quien se puede establecer el plazo, pasaremos ahora al análisis de las obligaciones no sujetas a plazo alguno.

"Obligaciones sin plazo."

Para exigir el cumplimiento de las obligaciones sin plazo, hay que distinguir primordialmente el objeto de las mismas; así encontramos que si la obligación tiene por objeto un dar, el acreedor puede exigir el cumplimiento de la misma 30 días después de que haya requerido judicial o extrajudicialmente al deudor, si en cambio la obligación tiene por objeto un hacer el acreedor podrá exigir el cumplimiento de la obligación siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la misma a juicio de peritos. Lo anterior se desprende del artículo 2080 del Código Civil el cual dispone:

"Art. 2080.- Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos.

Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación."

Por lo que respecta al deudor en este tipo de obligaciones, diremos que los mismos podrían realizar el pago de la obligación en el momento que quieran, pues no existe un plazo para el cumplimiento de las mismas, sin embargo si el deudor ha sido requerido conforme a las reglas señaladas anteriormente y no efectúa el pago conforme a dichas reglas, podemos decir que el mismo ha incurrido en mora, produciéndose las consecuencias por incumplimiento de las obligaciones.

Por último, por lo que respecta a las obligaciones que tiene por objeto un no hacer (artículo 2026 del Código Civil), diremos que por lo general este tipo de obligaciones tienen establecido un plazo, por lo que las mismas se cumplen no realizando esa conducta dentro de dicho plazo, ahora bien, si en dichas obligaciones no se hubiere establecido un plazo, la simple contravención al objeto de la obligación, en cualquier tiempo, se tendrá como incumplimiento de la misma y dará acción al acreedor para reclamar el pago de daños y perjuicios. (Artículo 2026 y 2104 in fine del Código Civil).

Una vez analizadas las reglas en cuanto al tiempo de hacerse el pago, pasaremos ahora al estudio de las reglas que establecen el lugar del pago o cumplimiento de las obligaciones.

"Lugar del pago."

El Código Civil, establece una serie de reglas generales respecto al lugar en que debe realizarse el pago o cumplimiento de las obligaciones; sin embargo, señalaremos

que estas reglas pueden ser modificadas por las partes según la conveniencia de las mismas. Estas reglas se aplicarán en caso de que en el nacimiento de la obligación no se hubiere establecido el lugar del pago. Estas reglas se encuentran consagradas en los artículos 2082 al 2084 del Código Civil, mismas que podemos resumir de la siguiente manera:

a) El pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo convenio entre las partes o lo contrario se derive de la naturaleza de la obligación o de la ley.

b) Cuando se han señalado varios domicilios para hacerse el pago, el acreedor podrá elegir cualquiera de ellos.

c) Cuando el pago consista en la entrega de un inmueble o prestaciones relacionadas con el mismo, el pago deberá efectuarse en donde se encuentre ubicado dicho bien; es decir cuando se trata de una acción real.

d) Si el pago consiste en la entrega de una suma de dinero por concepto de precio de alguna cosa enajenada por el acreedor, el pago se hará en el lugar donde se entregue la cosa.

Como podemos ver, las anteriores reglas no ofrecen mayor problema, más queremos resaltar que las mismas pueden ser modificadas por acuerdo entre las partes, según su conveniencia. Estas reglas encontrarán completa aplicación para el caso de que no se hubiere indicado el lugar del pago al nacimiento de la obligación.

"Gastos erogados por el pago."

Dentro de los gastos erogados para el cumplimiento de la obligación, encontramos que los gastos de entrega corren a cargo del deudor, lo anterior se desprende del artículo 2086 del Código Civil, el cual dispone:

"Art. 2086.- Los gastos de entrega serán de cuenta del deudor, sino se hubiere estipulado otra cosa."

Así tenemos que si una persona tiene la obligación de entregar ciertos bienes, los gastos que se realicen para la entrega de los mismos, para el cumplimiento efectivo de la obligación, correrán a su cargo, salvo que de común acuerdo acreedor y deudor hubiesen convenido otra cosa.

Por lo que hace a aquellos casos en los que se ha determinado que el pago se debe hacer en el domicilio del deudor o del acreedor, en estos casos si la parte en la que cuyo domicilio debiera realizarse el pago mudare voluntariamente de domicilio y ese cambio constituye o acarrea mayores gastos para la otra parte, para la realización del pago, este último tendrá derecho a que se le reembolse la diferencia en los gastos, artículo 2085 del Código Civil.

Analizando lo anterior, damos por concluido el estudio respecto a las características del pago, pasando ahora a analizar las condiciones que rodean su otorgamiento, la forma en que debe llevarse a cabo, para posteriormente continuar con las presunciones legales respecto a la realización del mismo en la imputación que del pago o cumplimiento debe realizarse.

"Forma de hacer el pago."

Respecto a la forma de hacerse el pago, encontramos que el artículo 2078 del Código Civil, dispone:

"Art. 2078.- El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado, y nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición de ley.

Sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda."

De la lectura del anterior artículo, primeramente se desprende que el pago de una obligación debe realizarse conforme a lo pactado o lo convenido, sin embargo, supongamos que el nacimiento de la obligación no se pactó la forma de realizarse el pago, en estos casos deberemos estar conforme a la naturaleza de la obligación para poder exigir el mismo, artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal, un ejemplo de lo anterior, lo podemos encontrar en lo ordenado por el artículo 2624 del ordenamiento invocado, el cual nos marca:

"Art. 2624.- Cuando al encargarse una obra no se ha fijado precio, se tendrá por tal, si los contratantes no estuvieran de acuerdo después, el que designe los aranceles o a falta de ellos el que tasen peritos."

Como podemos observar, de la lectura del anterior artículo en dicho supuesto no solamente no se ha pactado la forma del pago, sino que además no se ha señalado el monto del mismo, por lo que no cobra aplicación lo señalado en el artículo 2078 del Código Civil, en cuanto a que el pago debe hacerse del modo que se hubiere pactado, no cobra aplicación simple y sencillamente porque no existe convenio respecto a la forma y monto del pago, por lo tanto, en estos casos tendremos que recurrir a la naturaleza de la obligación y el

deudor deberá de cumplir conforme a la ley, usos y costumbres que imperan en dichas obligaciones, en el caso en particular, el deudor deberá cumplir conforme a aranceles o tasación de peritos.

Una segunda regla que se desprende del análisis del artículo 2078 del Código Civil, consiste en la individualidad del pago. El pago por regla general deber ser siempre completo, sólo podrá realizarse parcialmente por convenio expreso entre las partes o por disposición legal en ese sentido.

Por lo que respecta a que el pago debe ser completo, esto se establece con el fin de que el mismo sea de mayor utilidad para el acreedor, sin embargo, existe la posibilidad de que por convenio entre deudor y acreedor el mismo se realice parcialmente; asimismo, existen ocasiones en los que la ley determina que el pago puede hacerse parcialmente, un ejemplo de esto último lo encontramos en el artículo 2093 del Código Civil, en lo relativo al pago realizado por un deudor que tiene varias deudas con el mismo acreedor y el pago que realiza se distribuya a prorrata entre todas ellas, señalaremos que este dispositivo lo analizaremos más adelante al estudiar imputación del pago, más no quisimos dejar de mencionarlo. Como otro ejemplo, podemos señalar a lo dispuesto en el artículo 2630 del Código Civil, el cual dispone:

"Art. 2630.- El que se obligue a hacer una obra por piezas o por medidas, puede exigir que el dueño la reciba en partes y se le pague en proporción de las que reciba."

Así observamos, como en un contrato de obra, el empresario que se obliga a hacer ésta en partes, tiene la facultad de exigir que el dueño la vaya recibiendo de la

nisa forma, es decir, parcialmente y cobrar lo correspondiente del precio por dichas partes. Sin embargo, señalaremos que en estos supuestos no se dispondrá de esa facultad cuando las piezas no puedan ser útiles por sí solas, sino formando un todo, artículo 2632 del Código Civil.

De lo anterior se desprende como hay ocasiones en las que por convenio de las partes o por disposición de ley, el pago puede realizarse parcialmente, rompiéndose de esta forma la regla general establecida por el artículo 2078 del Código Civil, consistente en que el pago debe hacerse completo.

Por lo que respecta al párrafo segundo del artículo 2078 del Código del mismo se desprende únicamente la facultad que tiene el acreedor, cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, de exigir el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda.

Por otro lado podemos decir que cuando la obligación que ha de pagarse tiene por objeto una prestación de dar, para que el pago sea válido habrá de observarse la regla de que el deudor debe realizar el pago con cosa propia, sin embargo y como excepción de la anterior regla es cuando el deudor realiza un pago con cosa fungible ajena no podrá repetirse contra el acreedor que las haya consumido de buena fe, entenderemos por cosas fungibles aquellas que puedan ser reemplazadas por otras de la misma especie, cantidad y calidad.

La anterior regla y su excepción se derivan del artículo 2087 del Código Civil, y ambas son de mucha importancia pues aportan seguridad jurídica tanto a los sujetos de la obligación como a los terceros respecto a la misma.

Por último diremos, que el deudor tiene derecho de detener el pago si el acreedor se niega a extender el documento justificativo que acredita el mismo, artículo 2088 del Código Civil. Lo anterior es fácilmente comprensible pues si el deudor no recibe el documento justificativo que acredite el pago le será muy difícil probar que ha realizado el mismo. Recomendamos en estos casos que el deudor realice el pago a través de la consignación la cual analizaremos más adelante.

Para continuar nuestro estudio señalaremos algunas presunciones de pago que se derivan de nuestra legislación civil.

2.5. Presunciones de pago.

Estos se constituyen por aquellas situaciones en las que la ley considera que el deudor ha cumplido ciertas obligaciones, salvo que se demuestre lo contrario por el acreedor. Estas presunciones que establece nuestra legislación civil son principalmente tres y las mismas se encuentran previstas por los artículos 2089 al 2091 y se derivan básicamente de los siguientes supuestos:

- a) Deudas de prestaciones periódicas.
- b) Deudas que causan interés.
- c) Deudas que constan en un título.

Por lo que respecta a la presunción de pago que se deriva del supuesto señalado en el inciso a) tenemos que el artículo 2089 del Código Civil, dispone:

"Art. 2089.- Cuando la deuda es de pensiones que deben satisfacerse en periodos determinados, y se acredita por escrito el pago de la última, se presume pagadas las anteriores, salvo prueba en contrario."

Por lo que respecta a la anterior presunción es fácilmente comprensible, en virtud de que no entendemos como un acreedor puede extender un recibo por una parcialidad presente cuando se le adeudan anteriores, por tal motivo, consideramos atinado que la ley tenga por pagadas las parcialidades anteriores a las del último recibo que presente el deudor. Ahora bien, habremos de señalar que la anterior presunción admite prueba en contrario, es decir, esta presunción puede ser destruida por el acreedor si comprueba por los medios idóneos que las parcialidades anteriores aún se le adeudan, en este caso la presunción en favor del deudor se destruye y el mismo queda obligado a cumplir con las parcialidades pendientes.

Por lo que hace a las deudas que causan intereses, tenemos que el artículo 2090 del Código Civil, dispone:

'Art. 2090.- Cuando se paga el capital sin hacerse reserva de réditos, se presume que éstos están pagados.'

La anterior presunción no implica mayor problema, pues en las deudas que causan intereses es bien sabido que el pago que realiza el deudor se aplica primeramente al pago de los réditos y posteriormente al del capital, salvo convenio en contrario, artículo 2094 del Código Civil, por lo que si el acreedor aplica el pago a capital debe considerarse que los intereses han sido cubiertos. Sin embargo, el acreedor puede aplicar el pago a capital antes que a los intereses, más en estos casos para poder cobrar estos últimos, deberá hacer reserva expresa de los mismos, pues de lo contrario cobrará aplicación la presunción en comentario y éstos se tendrán por cubiertos.

Por lo que respecta a las deudas que constan en un título, el Código Civil establece la siguiente presunción:

'Art. 2091.- La entrega del título hecha al deudor hace presumir el pago de la deuda constante en aquél.'

La anterior presunción no presenta mayor problema, en virtud de que si el título en el que consta una deuda obra en poder del deudor, se presume que el mismo le fue entregado como resultado del pago que de la deuda hizo al acreedor.

Por último queremos dejar claro que las presunciones de pago establecidas en la ley, no extinguen la obligación, pues las mismas admiten prueba en contrario pudiendo ser destruidas oportunamente por el acreedor.

Con lo anterior damos por concluido el estudio de la presunciones de pago que establece la ley pasando ahora al análisis de la imputación del pago.

2.6. Imputación del pago.

Por imputación de pago debemos entender a la designación que hace el deudor o la ley, a un pago realizado por aquél, para determinar a qué deuda ha de aplicarse el mismo, cuando el deudor tiene varias deudas respecto a un mismo acreedor.

De la anterior definición, podemos desprender que existen dos tipos de imputación, los cuales son:

a) Imputación voluntaria.

b) Imputación legal.

Por imputación voluntaria debemos entender a la facultad que tiene el deudor de designar al momento de hacer un pago, a qué deuda ha de aplicarse el mismo, cuando aquél tiene varias deudas respecto a un mismo acreedor.

A este tipo de imputación se refiere el artículo 2092 del Código Civil, el cual dispone:

"Art. 2092.- El que tuviere contra sí varias deudas en favor de un sólo acreedor, podrá declarar al tiempo de hacerse el pago, a cual de ellas quiere que éste se aplique."

Sin embargo, la anterior facultad del deudor, encuentra diversas restricciones, entre las que podemos destacar las siguientes:

a) No podrá el deudor aplicar el pago a una deuda de mayor cuantía de lo que a su vez entrega. Esta restricción encuentra su fundamento en el artículo 2078 del Código Civil el cual hemos analizado anteriormente y del cual se desprende la individualidad del pago que por regla general debe de realizarse siempre en forma completa y nunca parcialmente salvo convenio expreso entre las partes o por disposición de Ley.

b) En los casos de deudas no vencidas y con plazos establecidos en favor del acreedor. En estos casos por lo regular dichas deudas generan intereses, mismos que se establecen en favor del acreedor, por tal motivo no puede el deudor pagar anticipadamente dicha deuda pues lo anterior contravendría a lo estipulado en el nacimiento de la obligación, señalamos que contravendría lo estipulado en el nacimiento de la obligación, en virtud de ser ese el momento oportuno en el que se debe establecer que el plazo es a favor del acreedor. Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 1956 del Código Civil en estudio, el cual nos marca:

"Art. 1958.- El plazo se presume establecido en favor del deudor, a menos que resulte, de la estipulación o de las circunstancias, que ha sido establecido en favor del acreedor o de las dos partes."

Las anteriores constituyen las restricciones más sobresalientes a la facultad que tiene el deudor de realizar la imputación del pago, ahora pasaremos al estudio de la imputación legal del pago.

Imputación Legal. A este tipo se refieren los artículos 2093 y 2094 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales disponen:

"Art. 2093.- Si el deudor no hiciere la referida declaración, se entenderá hecho el pago por cuenta de la deuda que le fuere más onerosa entre las vencidas. En igualdad de circunstancias, se aplicará a la más antigua, y siendo todas ellas de la misma fecha, se distribuirá entre todas ellas a prorrata.

Art. 2094.- Las cantidades pagadas a cuenta de deudas con intereses, no se imputarán al capital mientras hubiere intereses vencidos y no pagados, salvo convenio en contrario."

De la simple lectura de los anteriores dispositivos, se desprenden las reglas de aplicación de los pagos por ministerio de Ley, resaltándose que el primero de los dispositivos transcritos establece la excepción a la regla general consagrada en el artículo 2078 del Código Civil anteriormente señalado y la cual consiste en la individualidad del pago, es decir que el pago debe hacerse por entero, señalándose como excepción aquellos casos en que el pago realizado por el deudor se distribuye a prorrata

entre las deudas vencidas siendo éstas de la misma fecha. Asimismo es de destacarse que en aquellos pagos de deudas en las que existen intereses, lo entregado por el deudor primeramente se aplicará al pago de los mismos y el remanente a capital, salvo convenio en contrario, regla consagrada por el artículo 2094 anteriormente transcrito.

Por último y como comentario, señalaremos que en materia mercantil se siguen las mismas reglas de aplicación de pago, sin embargo si el acreedor en una deuda con intereses se da por recibido del capital sin hacerse reserva expresa respecto de los intereses, se extingue la obligación del deudor en relación a los mismos, artículo 364 del Código de Comercio, mismo que nos señala:

'Art. 364.- El recibo del capital por el acreedor, sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, extinguirá la obligación del deudor respecto a los mismos.

Las entregas a cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación, se imputarán, en primer término, al pago de intereses por orden de vencimientos, y después al del capital.'

Mientras que lo que sucede en materia civil, únicamente es que se presumen pagados los intereses, tal como se desprende del artículo 2090 del Código Civil, quedando la posibilidad al acreedor de destruir dicha presunción.

Lo anterior encuentra su importancia en el hecho de que si en materia mercantil un acreedor aplica un pago a capital, sin reservarse el derecho a cobrar intereses, se extinguirá la obligación del deudor respecto a los mismos, llegándose al extremo inclusive, de que si posteriormente el deudor pagare indebidamente dichas intereses, tendría derecho a ejercitar

la acción de repetición para recuperar el monto de los mismos, pues la obligación de cubrirlos ya se había extinguido. Esto no sucede en materia civil, pues como hemos señalado en estos casos sólo existe una presunción en favor del deudor de haber cubierto los intereses; sin embargo, esta presunción, no extingue la obligación y la misma admite prueba en contrario, pudiendo ser oportunamente destruida por el acreedor.

Con lo anterior damos por concluido lo relativo al estudio de la imputación del pago así como del presente Capítulo, para pasar en el siguiente al estudio de las modalidades del pago y las características que presentan las mismas.

2.7. Conclusiones Generales y Propuestas Concretas.

Conclusiones Generales:

1.- Debemos considerar al pago como la forma natural y normal de extinguir las obligaciones, distinguiéndose de las otras formas de extinción de obligaciones, en el sentido de que con el pago existe un cumplimiento que traerá como consecuencia la extinción de la obligación, mientras que por las otras formas de extinguir obligaciones no se presupone un cumplimiento de las mismas.

2.- Por lo que respecta a la naturaleza jurídica del pago, debemos observarlo como un acto jurídico, el cual podemos clasificar de diversas maneras según el punto de vista que queramos estudiar del mismo.

3.- El pago o cumplimiento de las obligaciones, siempre deberá realizarse de conformidad con las normas que se establecen para regular el objeto de las mismas y de acuerdo con las fuentes generales o específicas que les dan origen, pues lo que se persigue

es un cumplimiento efectivo de dichas obligaciones y como consecuencia la extinción de las mismas.

4.- Por regla general el pago es realizado por el deudor, sin embargo existen ocasiones en que el pago es realizado por personas diversas al mismo, en estos últimos casos los terceros que realicen el pago adquirirán para recuperar lo pagado la acción de subrogación o la de repetición o ambas, según el interés que mueva a los terceros a realizar el pago en cada caso.

5.- Por regla general el pago para que produzca sus efectos característicos debe ser realizado al acreedor, pudiendo excepcionalmente realizarse a un tercero, ya sea por convenio o por disposición de la ley.

6.- Las presunciones de pago que establece la ley en materia civil no extinguen la obligación, pues éstas admiten prueba en contrario pudiendo ser destruidas oportunamente por el acreedor.

7.- Por lo que hace a la imputación voluntaria del pago, observamos que la facultad del deudor no es total, pues ésta encuentra diversas restricciones establecidas por la ley en atención a las normas que regulan la figura en estudio.

Propuestas Concretas:

1.- Proponemos que la figura del pago se incluya en nuestra Legislación Civil dentro del Título relativo a la Extinción de las Obligaciones, pues como hemos visto el pago constituye la forma normal y natural por excelencia de extinguir las mismas a través del cumplimiento efectivo de éstas.

2.- Por lo que respecta a la definición de pago que nos proporciona el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2062, proponemos se contemple en dicho dispositivo a las obligaciones que tienen por objeto una abstención o un no hacer, las cuales como hemos estudiado también son susceptibles de pago o cumplimiento.

3.- En lo relativo al artículo 2058 del Código Civil en estudio, proponemos se modifique la fracción II y se establezca el interés jurídico adicional en el cumplimiento efectivo de la obligación, con el fin de regular con mayor claridad cuándo el pago realizado por un tercero producirá la subrogación.

4.- De igual forma, proponemos se modifique el artículo 2065 del Código Civil, con el fin de establecer que el pago en estos supuestos siempre se realizará con un interés jurídico adicional al del cumplimiento efectivo de la obligación, mismo que traerá como consecuencia la subrogación del tercero que realice el mismo.

5.- Proponemos se modifique el texto del artículo 2066 del Código Civil en estudio, estableciéndose que en la persona que realiza el pago siempre existe un interés jurídico en realizar el mismo.

6.- Proponemos se modifique el artículo 2058 en su fracción III del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que en esos supuestos el que paga no es un tercero sino un codeudor, por lo tanto, no se producirá la subrogación, sino lo que adquiere en estos casos dicho codeudor es un derecho de repetición en contra de sus demás codeudores.

7.- Proponemos se modifique la redacción del artículo 2079 del Código Civil en estudio, por lo que hace al tiempo en que deberá realizarse el pago, debiéndose en dicho

dispositivo dejar de utilizarse el término "contrato", pues este último no es la única fuente de las obligaciones.

CAPITULO III.

3. DE LAS MODALIDADES DEL PAGO.

3.1. Generalidades.

En este último capítulo de nuestra investigación, nos interesa finalmente estudiar específicamente las modalidades del pago, así como los efectos jurídicos que las mismas producen con lo cual consideramos cumplidas nuestras pretensiones en la presente tesis respecto al tratamiento que da el Código Civil vigente en el Distrito Federal a la figura del pago en las obligaciones civiles.

3.2. Modalidades del pago y sus efectos jurídicos.

3.2.1. De la dación en pago y sus efectos.

Primera y principalmente, respecto a la dación en pago, señalaremos que consideramos errónea la manera en que esta figura es estudiada por la mayoría de los tratadistas, pues los mismos aunque reconocen que se trata de una modalidad del pago, a la misma la estudian en forma independiente de éste, llegando al extremo de estudiar al pago como un efecto de las obligaciones y ubicar a la dación dentro del estudio de la extinción de las mismas, como si el pago no produjese el mismo efecto de extinguir obligaciones. Por lo anterior es que consideramos errónea la manera en que es estudiada por los tratadistas la figura que analizamos, por lo que sugerimos que la figura en análisis se estudie conjuntamente con el pago por ser una modalidad del mismo y se les encuadre dentro de la extinción de obligaciones, ya que si bien hemos señalado anteriormente que el efecto natural de toda obligación es que la misma se cumpla, también hemos dicho que el cumplimiento de la obligación traerá como consecuencia lógica jurídica la extinción de la misma, por lo cual

el pago constituye la forma normal y natural de extinción de obligaciones, siendo éste el efecto más importante de dicha figura y el cual será producido por la misma en cualquiera de sus modalidades como lo es la dación en pago.

Pasando al concepto de la dación en pago, transcribiremos algunos de los proporcionados por los tratadistas, así como el proporcionado por nuestra legislación y por último recordaremos el que nosotros señalamos anteriormente, así tenemos que:

Para el maestro Miguel Angel Quintanilla García, el cual sigue en el estudio de esta figura a Mazeaud, "... la dación en pago es el negocio jurídico por el cual el deudor trasmite la propiedad de una cosa a su acreedor, que acepta el recibirla en lugar y en pago de la prestación debida..."⁴⁶

Para el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, "... la dación en pago es un convenio en virtud del cual un acreedor acepta recibir de su deudor, por pago de su crédito, un objeto diverso del que se le debe..."⁴⁷

Por lo que hace al concepto anterior tenemos los siguientes comentarios:

Desconocemos el sentido en que el Maestro Gutiérrez y González, utiliza el término "objeto", es decir, si lo utiliza como objeto material (cosa), o si lo utiliza como objeto de obligaciones, sin embargo consideramos que en ambos sentidos se encuentra indebidamente empleado dicho término en la figura que estamos estudiando, por las siguientes razones:

a) Si se refiere a objeto material (cosa) el maestro Gutiérrez y González al proporcionarnos su concepto, restringe el alcance del mismo y lo hace aplicable única y exclusivamente a aquellas obligaciones que tengan por objeto un dar, lo cual en nuestro

⁴⁶) Quintanilla García Miguel Angel, Ob. Cit., Pág. 459.

⁴⁷) Gutiérrez y González Ernesto, Ob. Cit., Pág. 1174.

concepto resulta erróneo, pues si bien es cierto que para que exista la dación en pago es necesario la entrega de una cosa material, también lo es que la prestación u objeto de la obligación que puede substituir y que extingue, puede encuadrar no solamente en aquellas obligaciones que tienen por objeto un dar, sino que la misma puede tener como objeto un hacer o un no hacer.

b) Si en su concepto el maestro Gutiérrez y González utiliza el término objeto, como aquella prestación que puede ser un objeto de obligación, es decir un dar, un hacer o un no hacer, de igual forma consideramos errónea dicha utilización, en virtud de que como señalamos en el párrafo anterior para la existencia de la dación en pago es necesario la entrega de una cosa material que no sucede si el maestro utiliza el término "objeto" en los términos señalados, pues ésta comprende también un hacer o un no hacer, conductas estas últimas que no son objeto de la dación en pago, sino que más bien las mismas encuadrarían dentro de una novación objetiva, distinción que haremos con posterioridad.

Por lo que hace al Código Civil para el Distrito Federal, el mismo se refiere a la dación en pago en sus artículos 2095 y 2096, señalando el primero de los mencionados lo siguiente:

"Art. 2095.- La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida."

El anterior dispositivo incurre en el error de restringir el alcance de la dación en pago para aquellas obligaciones que tengan exclusivamente por objeto un "dar" una cosa material, por lo cual consideramos que dicho numeral debería de ser modificado en el

sentido de que se engloben en el mismo todos los objetos de las obligaciones, es decir, que el mismo haga referencia de igual forma a las obligaciones de hacer o no hacer, para lo cual proponemos como texto de dicho artículo el siguiente:

Art. - 2095.- La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la prestación que le era debida.

Como podemos observar, aquí no se hace alusión única y exclusivamente a aquellas obligaciones que tienen por objeto un dar, si no que al utilizar al final la frase en lugar de la prestación que le era debida, estamos dejando abierta la posibilidad que la obligación que se extingue puede tener por objeto ya sea un dar, un hacer o un no hacer, obligaciones que se van a extinguir por la entrega de una cosa material con la debida aceptación del acreedor.

Recordando el concepto que de dicha figura habíamos proporcionado tenemos que por dación en pago entendemos al convenio por el cual el acreedor acepta recibir por pago una cosa diversa a la prestación que se le debe.

Observamos a la dación en pago como un convenio en virtud de que hemos señalado que es a éstos a los que les toca los efectos negativos como lo son la extinción de obligaciones.

Señalamos que debe ser un convenio en virtud de que como hemos mencionado anteriormente el deudor debe pagar precisamente lo que debe y el acreedor no puede ser obligado a recibir una cosa distinta aún cuando sea ésta de igual o mayor valor, lo cual no sucede en la dación en pago como se desprende de la simple lectura del concepto que de dicha figura hemos proporcionado, es decir, en estos casos debe existir una proposición por

parte del deudor para pagar a su acreedor con un objeto material, objeto distinto de la prestación debida, proposición que debe ser aceptada por el acreedor, produciéndose un acuerdo de voluntades que traerá como consecuencia la extinción de la obligación.

"Requisitos de la dación en pago."

Como requisitos de la dación en pago podemos señalar los siguientes:

- a) Existencia de una obligación.
- b) Ofrecimiento del deudor de cumplir su obligación con un objeto material diverso a la prestación debida.
- c) Aceptación del acreedor de ese cambio de objeto.
- d) Que el objeto que se entrega a cambio sea dado en pago.

a).- Existencia de una obligación.

Hemos señalado que la dación en pago es una modalidad de éste, al estudiar el mismo señalamos que para que exista un cumplimiento efectivo de la obligación es necesario que primeramente exista ésta, pues de lo contrario no habría nada que pagarse o que cumplirse.

b).- Ofrecimiento del deudor de cumplir su obligación con un objeto material diverso a la prestación debida.

Al estudiar la figura del pago señalamos que el deudor debe cumplir efectivamente su obligación con la prestación debida, tal circunstancia se desprende de la lectura del artículo 2062 del Código Civil para el Distrito Federal, dispositivo que fue objeto de una propuesta de nuestra parte en el sentido de que se incluyera en el mismo a las obligaciones que tienen por objeto un no hacer. Ahora bien lo que sucede en la figura

en estudio rompe con la regla general señalada anteriormente, pues en estos casos el deudor no está en posibilidad de cumplir con la prestación que originalmente debía, sin embargo y para efectos de no incurrir en un incumplimiento de la obligación ofrece al acreedor cumplir la misma con la entrega de un objeto material diverso a la prestación que originalmente estaba comprometido a cumplir en la obligación.

c).- Aceptación del acreedor de ese cambio de objeto.

Por lo que respecta a este requisito, señalaremos que al estudiar el pago indicamos que el acreedor no puede ser obligado a recibir un objeto diverso al que se le debe, aún cuando éste sea de igual o mayor valor, lo anterior se desprende de la simple lectura del artículo 2012 del Código Civil en estudio, es por tal motivo que en estos casos se requiere de la aceptación del acreedor, facultad que tiene éste, en virtud de la libre voluntad de las partes en los convenios, produciéndose en estos casos que el acreedor acepta el cambio del objeto de la obligación recibiendo de su deudor en pago de la misma un objeto material.

d).- Que el objeto que se entrega a cambio sea dado en pago.

Respecto a este último elemento, señalaremos que el objeto material que recibe el acreedor en cumplimiento de la obligación lo recibe a título de dueño pues de lo contrario no estaremos en presencia de una dación en pago.

"Naturaleza jurídica de la dación en pago."

Respecto al presente punto, señalaremos que existen 3 teorías en torno a la naturaleza jurídica de la dación en pago, las cuales a saber son:

a) La que observa a la dación en pago como una modalidad del mismo

b) La que observa a la dación en pago como una novación objetiva.

c) La que señala que la dación en pago reúne la calidad de las dos soluciones anteriormente mencionadas.

Antes de señalar las bases medulares y la importancia práctica que representa cada una de estas teorías, diremos que nuestra legislación adopta la señalada en primer término, lo anterior lo podemos desprender de la simple ubicación que de esta figura realiza nuestro Código Civil, la cual la estudia dentro del capítulo relativo al pago.

Por lo que respecta a la teoría que observa a la dación en pago como una modalidad de éste, hemos de señalar que al estudiar la naturaleza jurídica del pago, establecimos que el mismo encuadra dentro de los actos jurídicos, ahora bien, a pesar de afirmar que la dación en pago encuadra dentro de la figura del pago, hemos de señalar que la figura en estudio presenta particularidades como especie de éste, tan es así que el deudor cumple su obligación con un objeto material diverso a la prestación que originalmente debía, sin embargo, a pesar de lo anterior cumple su obligación con aceptación del acreedor, produciéndose de esta forma la extinción de la misma, tal como lo prevé el artículo 2095 del Código Civil en estudio, cumplimiento que se produce instantáneamente, produciéndose como hemos dicho la extinción de la obligación del deudor.

Por lo que hace a la teoría que observa a la dación en pago como una novación objetiva, la misma señala que ésta se produce en virtud de un cambio en el objeto que originalmente se debía y con subsistencia de las mismas partes, es decir, esta teoría se basa en el hecho de que con la dación en pago se extingue la obligación original creándose una nueva con objeto diverso.

En relación con la tercera teoría, ésta presenta un sistema ecléctico de las dos anteriores, quedando en la misma a voluntad del acreedor haber tenido a la dación en pago como una modalidad del mismo o como una novación objetiva.

Ahora bien, la importancia que revisten las anteriores teorías, se desprende para el caso de que el acreedor se vea privado por evicción de la cosa material que recibió en pago de la obligación, presentándose las siguientes soluciones:

a) La que observa la dación en pago como una modalidad del mismo, señala que para el caso de que el acreedor sufra la evicción de la cosa material que le fue entregada en pago de la obligación, en este supuesto renacerá la obligación primitiva quedando el deudor en la necesidad de cumplir con la misma. Nosotros señalaremos que lo que sucede en estos casos no es que renazca la obligación, sino que debemos considerar que la misma nunca se cumplió y por ende nunca se extinguió; en razón a la nulidad de la dación produciéndose el efecto de restituir las cosas al estado que guardaban antes de su celebración.

A esta solución se adhiere nuestro Código Civil al regular en su artículo 2096, lo siguiente:

"Art. 2096.- Si el acreedor sufre la evicción de la cosa que recibe en pago, renacerá la obligación primitiva, quedando sin efecto la dación en pago."

El anterior dispositivo resulta criticable, en virtud de que señala que renacerá la obligación primitiva, y como hemos dicho en realidad lo que sucede es que la obligación nunca se extinguió, así mismo al utilizar el término obligación primitiva expresa

la idea de que al parecer existieron dos obligaciones lo cual no acontece como hemos visto, sino que solamente existe una misma obligación que se cumple con un objeto diverso del cual ha sido privado el acreedor por evicción teniéndose por tal motivo como no cumplida la misma, por lo anterior proponemos como texto para el artículo 2096 del Código Civil, el siguiente:

"Art. 2096.- Si el acreedor sufre la evicción de la cosa que recibe en pago, se tendrá por no cumplida la obligación, quedando el deudor en la necesidad de cumplir con la misma."

b) La que observa la dación en pago como una novación objetiva, señala que para el caso de que el acreedor sufra la evicción de la cosa que le fue dada en pago de la obligación, en estos casos al haber existido una obligación primitiva misma que se extinguió con la dación en pago la cual originó a su vez una nueva obligación con objeto diverso, novación objetiva, en estos casos la obligación primitiva no renacerá y el acreedor tendrá derecho a la indemnización correspondiente (saneamiento), por haber sido privado de la cosa que se le entregó en pago.

Este sistema es adoptado por diversas legislaciones extranjeras, como por ejemplo el Código Civil de la República de Argentina, el cual en su artículo 783, menciona lo siguiente:

"Art. 783.- Si el acreedor fuere vencido en juicio sobre la propiedad de la cosa dada en pago, tendrá derecho para ser indemnizado como comprador, pero no podrá hacer revivir la obligación primitiva."

Podemos concluir diciendo que la anterior teoría, así como las legislaciones que adoptan la misma, para el caso de evicción que sufra el acreedor de la cosa que le fue dada en pago de su crédito, en estos supuestos el acreedor podrá ser indemnizado, pero nunca renacerá la obligación primitiva, pues ésta fue extinguida con la dación en pago, dándose origen a una nueva obligación con objeto diverso.

c) Por último, la tercer teoría concede al acreedor el derecho de elegir entre reclamar una indemnización por evicción o el cumplimiento de la obligación primitiva. Esta teoría también ha sido adoptada por diversas legislaciones extranjeras, tal es el caso del Código Civil Italiano el cual en su artículo 1197, nos marca:

"Art. 1197.- El deudor no puede liberarse ofreciendo una prestación diversa de la debida, aunque fuere de valor igual o mayor, salvo que el acreedor consienta. En este caso la obligación se extingue cuando la diversa prestación es exigida.

Si la prestación consiste en la transferencia de la propiedad o de un otro derecho, el deudor es obligado a la garantía por la evicción y por los vicios de la cosa, según las normas de la venta, salvo que el acreedor prefiriese exigir la prestación originaria y el resarcimiento del daño.

En todo caso, no reviven las garantías prestadas por terceros."

Como conclusión señalaremos que nuestra legislación adopta el sistema de ver a la dación en pago como una modalidad del mismo, resaltando que para el caso de que el acreedor sufra la evicción del objeto material que le es entregado en cumplimiento de la

obligación, se tendrá por no cumplida la misma debiendo pagar o cumplir el deudor con la prestación a que se obligó en ésta.

Por último diremos que en virtud del sistema adoptado por nuestra legislación consistente en considerar a la dación en pago como una modalidad del mismo, en los casos en que el acreedor sufra la evicción de la cosa recibida en pago de la obligación, en estos supuestos los contratos que garantizan el cumplimiento de la misma (fianza, prenda o hipoteca), subsistirán, lo anterior en virtud de que como hemos señalado en estos casos se tiene por no cumplida la obligación, debiendo considerarse subsistentes las garantías de la misma, lo anterior se desprende de los siguientes dispositivos del Código Civil para el Distrito Federal:

"Art. 2842.- La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones."

"Art. 2891.- Extinguida la obligación principal, sea por pago, sea por cualquier otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda."

"Art. 2942.- La hipoteca extinguida por dación en pago, revivirá si el pago queda sin efecto, ya sea porque la cosa dada en pago se pierda por parte del deudor y estando todavía en su poder, ya sea porque el acreedor la pierda en virtud de la evicción."

Como podemos observar de la simple lectura de los dos primeros artículos que se transcribieron, se observa que para el caso de que el acreedor sufra la evicción de la cosa recibida en pago de su crédito, subsistirán las garantías de fianza y prenda, pues las mismas se extinguen por regla general hasta que se extinga la obligación principal,

supuesto que no ha sucedido, pues repetimos en virtud de la evicción sufrida por el acreedor se tiene por no cumplida la obligación.

Por otro lado, resulta criticable el tercero de los dispositivos transcritos, en virtud de que el Legislador vuelve indebidamente a considerar que la obligación del deudor se había extinguido, sin que ésto suceda, pues la misma se considera por no cumplida, por lo que sugerimos como texto de dicho artículo, el siguiente:

"Art. 2942.- La hipoteca subsistirá para el caso de que la dación en pago a que fue sujeta la obligación principal quedare sin efecto, ya sea porque la cosa dada en pago se pierda por culpa del deudor y estando todavía en su poder, ya sea porque el acreedor la pierda en virtud de la evicción."

"Efectos de la dación en pago."

Por último, señalaremos que la dación en pago siendo una modalidad de éste, producirá los efectos jurídicos del mismo, destacando el siguiente:

- Extinción de la obligación.

Sin embargo, como modalidad que es la figura en estudio, presenta sus particularidades, destacando como efectos de ésta los siguientes:

a) El cumplimiento de la obligación se realiza con un objeto diverso a la prestación que originalmente se debía;

b) Para el caso de evicción de la cosa otorgada en pago, se tendrá por no cumplida la obligación, quedando el deudor en la necesidad de cumplir el objeto de la misma y subsistiendo las garantías otorgadas para el cumplimiento de ésta.

Con lo anterior damos por concluido lo relativo al estudio de la dación en pago, para pasar ahora al análisis de la consignación.

3.2.2. De la consignación y sus efectos.

Respecto a esta figura señalaremos que son pocos los tratadistas que nos proporcionan una definición o concepto de la misma; sin embargo, transcribiremos la que nos es proporcionada por el maestro Eduardo Pallares y la cual es citada por el maestro Miguel Angel Quintanilla García, teniendo así que para el maestro Pallares la consignación es "... ofrecer judicialmente la cosa debida al acreedor de ella y depositarla, mediante resolución del Juez para que quede por cuenta y riesgo de aquél..."⁴⁶

Coincidimos con el comentario que el maestro Quintanilla García hace a la anterior definición, en el sentido de que no siempre la consignación es de tipo judicial, pues ésta por ejemplo, cuando es de dinero puede realizarse exhibiendo el certificado de depósito en la Institución autorizada por la Ley para tal efecto; pudiendo inclusive la consignación o depósito realizarse ante Notario Público. Lo anterior encuentra su fundamento en los artículos 230 y 231 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los cuales disponen:

"Art. 230. La consignación del dinero puede hacerse exhibiendo el certificado de depósito, en la institución autorizada por la ley para el efecto.

Art. 231. La consignación y el depósito de que hablan los artículos anteriores puede hacerse por conducto de Notario Público."

⁴⁶) Quintanilla García Miguel Angel, Ob. Cit., Pág. 303.

Otro comentario que podemos realizar en torno a la definición del maestro Pallares, consisten en el hecho de que la cosa depositada no siempre queda por cuenta y riesgo del acreedor, pues cuando la consignación se ha realizado por medio de Notario Público, en estos casos la designación del depositario se hace bajo la responsabilidad del deudor. Lo anterior se encuentra previsto por el artículo 234 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual dispone:

"Art. 234. El depositario que se constituya en estas diligencias será designado por el Juez si con la intervención de él se practicare. Si fueren hechas con intervención de notario la designación será bajo la responsabilidad del deudor."

Por último, podemos decir, que en dicho concepto no se señalan cuales son las causas que orillan al deudor a realizar la consignación, sin que por tal motivo queramos hacer casuística la aplicación de dicha figura, pues las causas las podemos señalar en forma general, como sería, por causas imputables al acreedor o por incertidumbre en la persona del mismo, asimismo no se menciona la finalidad que se busca con dicha figura, la cual no es otra que cumplir efectivamente con la obligación con el fin de liberarse de la misma.

Por lo que respecta a nuestra legislación, diremos que la consignación se encuentra regulada por los artículos 2097 al 2103 del Código Civil en estudio; sin embargo, el mismo tampoco nos proporciona un concepto de la figura en comento, sino que se limita a señalar cuales son los efectos que produce y los casos en que ésta procede.

A pesar de lo anterior, nosotros proponemos como una descripción del concepto de consignación, el siguiente:

Consignación.- Es la facultad que tiene el deudor, por mora del acreedor, por causas imputables al mismo o por incertidumbre en la persona de éste, a ofrecer la cosa debida y depositarla, ya sea en forma judicial o extrajudicial, por conducto de las personas o instituciones a quienes se los permite la ley, con el fin de cumplir efectivamente su obligación y liberarse de la misma.

Respecto a la anterior descripción podemos resaltar los siguientes puntos:

- Es una facultad del deudor el ofrecer a su acreedor la cosa debida, ya sea en forma judicial, esto es con intervención del órgano jurisdiccional o extrajudicial sin intervención de éste, pero por conducto de aquellas instituciones o personas facultadas expresamente por la ley.

- El depósito de la cosa debida podrá realizarse en los lugares e instituciones permitidos por la ley.

- El ofrecimiento y el depósito que realiza el deudor lo hace con la finalidad de cumplir efectivamente su obligación y liberarse de la misma.

- El depósito que realiza el deudor es resultado de la mora del acreedor por causas imputables al mismo o por incertidumbre en la persona de éste, englobando con esta fórmula los casos en que procede la misma, evitando la enumeración de casos particulares en los que procede la figura en estudio, con el fin de no incurrir en el peligro inminente de no señalar todos ellos.

- Esta modalidad del pago sólo procede respecto a aquellas obligaciones que tengan por objeto un dar una cosa cierta, no siendo posible en nuestro sistema jurídico llevar a cabo un pago por consignación de alguna obligación que tiene por objeto un hacer o un no hacer.

Por otro lado señalaremos que para que la consignación sea válida se requiere que concurren en cuanto a las personas, objeto, modo y tiempo todos los requisitos con los cuales el pago es considerado válido, requisitos que han sido ampliamente estudiados en el capítulo anterior y los cuales podemos resumir de la siguiente forma:

Por lo que respecta a las personas, hemos señalado que el pago puede ser realizado por el deudor o por un tercero, de igual forma mencionamos que debe realizarse al acreedor y excepcionalmente a un tercero, respecto a las reglas de capacidad por lo que hace a la persona que lo realiza el Código Civil no regula el particular, por lo que debemos atender a las reglas generales de la capacidad para realizar actos jurídicos, por lo que respecta a la persona que lo recibe hemos dicho que el pago realizado a un incapaz sólo será válido en la medida en que se haya convertido en utilidad de éste.

Por lo que respecta al objeto, debemos recordar que el pago debe realizarse con el objeto que precisamente se debe, pues como hemos estudiado anteriormente, el acreedor no puede ser obligado a recibir un objeto diverso al que se le debe aunque sea de igual o mayor valor, de la misma manera indicamos que el pago siempre debe hacerse completo y no en forma parcial.

Por lo que hace al modo, no debemos olvidar que el pago debe hacerse en forma lisa y llana sin estar condicionado.

Por último, por lo que hace al tiempo, señalamos que el pago debe realizarse precisamente en el plazo que se haya estipulado para el cumplimiento efectivo de la obligación, cuando éste exista.

Fues bien, siendo éstos los principales requisitos, que entre otros, se deben de cumplir para la existencia del pago, y siendo la consignación una modalidad del mismo, es menester que se cumplan los anteriores requisitos para que ésta última sea válida, lo anterior se desprende de la lectura del artículo 2097 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual nos marca:

"Art. 2097.- El ofrecimiento seguido de la consignación hace veces de pago, si reúne todos los requisitos que para éste exige la ley."

Continuando con nuestro estudio, analizaremos ahora los casos en que procede la consignación y señalaremos que a los mismos se refieren los artículos 2098 y 2099 del Código Civil en estudio, los cuales señalan:

"Art. 2098.- Si el acreedor rehusare sin justa causa recibir la prestación debida, o dar el documento justificativo de pago, o si fuere persona incierta o incapaz de recibir, podrá el deudor liberarse de la obligación haciendo consignación de la cosa.

Art. 2099.- Si el acreedor fuere conocido, pero dudosos sus derechos, podrá el deudor depositar la cosa debida, con citación del interesado, a fin de que justifique sus derechos por los medios legales."

Un primer comentario que realizaremos a los anteriores artículos y el cual ya hemos hecho con anterioridad, consiste en que no compartimos la técnica con que el

legislador regula la figura en estudio, pues como hemos mencionado lo hace en forma casuística, corriendo el riesgo de no contemplarse todos los supuestos por los que pudiese ser procedente la consignación.

Otro comentario lo realizaremos en relación a que el artículo 2096 anteriormente transcrito, utiliza el término "prestación debida", dentro del cual se pueden comprender no tan sólo obligaciones que tengan por objeto un dar, sino que también caben dentro de dicho término las obligaciones que tengan por objeto un hacer o un no hacer, y como hemos señalado anteriormente esta figura sólo procede respecto de aquellas obligaciones que tengan por objeto dar una cosa cierta.

Por los anteriores comentarios, proponemos se unifiquen en un artículo los anteriores dispositivos, estableciéndose en forma general y no casuística las causas por las que procede la consignación y se señale en forma clara que la misma sólo se aplicará respecto de las obligaciones que tienen por objeto un dar, para lo cual sugerimos como texto de dicho artículo el siguiente:

"El deudor podrá hacer la consignación de la cosa y liberarse de la obligación, cuando por causas imputables al acreedor éste incurra en mora o cuando exista incertidumbre respecto a la persona o derechos del mismo."

A pesar de los anteriores comentarios, señalaremos en forma individual los casos que establece el Código Civil en estudio, en los que procede la consignación, los cuales son los siguientes:

a).- Cuando el acreedor sin causa justificada se niega a recibir el pago.

Hemos señalado que la consignación es una modalidad del pago, por ende cuando el deudor quiere realizar el mismo deberá satisfacer todos los requisitos necesarios para la validez y procedencia de éste, y si aún así el acreedor se niega a recibir el pago, el deudor podrá recurrir a la figura de la consignación para cumplir efectivamente su obligación y liberarse de la misma.

b).- Cuando el acreedor se niegue a dar el documento justificativo que acredite el pago.

El deudor que paga tiene derecho a que se le extienda el documento que acredite el cumplimiento de su obligación, y si el acreedor se negare a extenderlo, podrá aquél recurrir a la figura de la consignación para cumplir efectivamente su obligación y liberarse de la misma y al mismo tiempo obtener el recibo que acrediten su cumplimiento, pues de lo contrario le será difícil al deudor comprobar dicho cumplimiento, siendo éste quien tiene la carga de la prueba, según se desprende de la tesis número 202, visible en la foja 602 de la Jurisprudencia a 1990, comparada a 1917-1985, del libro Tercero, de la Tercera Sala de nuestro máximo Tribunal, de Mayo Ediciones, misma que textualmente dice:

"PAGO O CUMPLIMIENTO. CARGA DE LA PRUEBA.

El pago o cumplimiento de las obligaciones corresponde demostrarlo al obligado y no el incumplimiento al actor."

c).- Cuando el acreedor sea incierto.

En estos casos el deudor desconoce quien es su acreedor y para efectos de cumplir su obligación y liberarse de la misma, podrá recurrir a la consignación de la cosa

debida, otorgándosele de esta forma al deudor seguridad jurídica en el cumplimiento efectivo de su obligación.

d).- Cuando el acreedor sea un incapaz.

En estos supuestos, hemos señalado que el artículo 2075 del Código Civil en estudio, establece que el pago hecho a un incapacitado será válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad, por tal motivo con el fin de que el deudor no tenga posteriormente las molestias y la inseguridad de comprobar si el pago hecho al incapacitado fue de su utilidad o no, podrá recurrir a la figura de la consignación para cumplir su obligación y liberarse de la misma.

e).- Cuando el acreedor sea conocido pero dudosos sus derechos.

En estos supuestos el deudor conoce a su acreedor, pero los derechos que éste tiene sobre la cosa debida son dudosos en relación a los que pudiere tener un tercero sobre la misma, por lo que en estos casos el deudor podrá recurrir a la consignación de la cosa debida para cumplir su obligación y liberarse de ésta.

Como comentario diremos que en todos los anteriores supuestos la figura de la consignación otorga seguridad jurídica al deudor en el cumplimiento efectivo de su obligación y en la extinción de la misma, y constituye una figura jurídica que le permite cumplir con su obligación en forma efectiva e independiente de la voluntad del acreedor o persona determinada.

"Procedimiento de consignación."

A este respecto el artículo 2100 del Código Civil para el Distrito Federal, nos

marca:

"Art. 2100.- La consignación se hará siguiendo el procedimiento que establezca el Código de la materia."

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus artículos 224 al 234, nos establecen el procedimiento a seguir para realizar la consignación, este procedimiento no se estudiará en este trabajo por no corresponder al fondo del que se realiza, pues no debemos olvidar que estamos realizando un estudio sustantivo y no adjetivo de la figura en análisis.

"Efectos jurídicos de la consignación."

Estos pueden ser diversos, según los siguientes supuestos:

a) Que el acreedor realice oposición a la consignación y dicha oposición sea declarada fundada.

b) Que el acreedor no realice oposición a la consignación o que la oposición realizada sea declarada infundada.

Al primer supuesto se refiere el artículo 2101 del Código Civil en estudio el cual nos señala:

"Art. 2101.- Si el juez declara fundada la oposición para recibir el pago, el ofrecimiento y la consignación se tienen por no hechos."

Como comentario a este supuesto podemos decir que el acreedor se puede oponer a la consignación que realice el deudor, esta oposición encontrará causa justificada en los casos en que no se cumpla con los requisitos necesarios para que el pago sea declarado válido y procedente.

Los efectos jurídicos que se producen en este supuesto, consistirán:

1.- La consignación y por ende el pago se tienen por no hechos subsistiendo la obligación.

2.- El deudor será responsable por el incumplimiento de su obligación lo que le acarreará la necesidad de pagar daños y perjuicios que se causen al acreedor. Por lo que respecta al supuesto de que el acreedor no realice oposición a la consignación o que la oposición realizada sea declarada infundada, en estos supuestos los efectos jurídicos que producirá la consignación se encuentran regulados por los artículos 2102 y 2103 del Código Civil en estudio los cuales nos marcan:

"Art. 2102.- Aprobada la consignación por el juez, la obligación queda extinguida con todos sus efectos.

Art. 2103.- Si el ofrecimiento y la consignación se han hecho legalmente, todos los gastos serán de cuenta del acreedor."

Por lo que respecta a los anteriores artículos, diremos que en estos casos el deudor ha cumplido con todos los requisitos necesarios para que el pago sea declarado válido y procedente, por ende se aprueba la consignación de los bienes, realizada por el mismo, en virtud de cumplirse en dicha consignación con los requisitos señalados, pues no debemos olvidar que ésta constituye una modalidad de aquella, en estos casos se producirán los siguientes efectos jurídicos:

1.- La obligación del deudor se tiene por cumplida o pagada, extinguiéndose la misma y liberándose al deudor.

2.- Los gastos originados por la consignación correrán a cargo del acreedor.

3.3. Conclusiones Generales y Propuestas Concretas.

Conclusiones Generales:

1.- La dación en pago, en nuestro sistema jurídico constituye una modalidad del mismo, la cual presenta como particularidad que la obligación la cumple el deudor entregando en pago un objeto material diverso a la prestación debida.

2.- Con la dación en pago podemos extinguir obligaciones que tengan por objeto un dar, un hacer o un no hacer, sin embargo la dación en pago siempre implica la entrega al acreedor de un objeto material diverso a la prestación que le era debida.

3.- Si el acreedor sufre la evicción de la cosa que le fue dada en pago, la obligación del deudor se tendrá por no cumplida subsistiendo la misma así como las garantías otorgadas para su cumplimiento.

4.- La dación en pago siempre requiere de la autorización del acreedor, pues éste no puede ser obligado a recibir un objeto diverso a la prestación que se le debe, aunque aquél sea de igual o mayor valor.

5.- La consignación constituye una modalidad del pago a la cual podrá recurrir el deudor como consecuencia de mora del acreedor por causas imputables al mismo o por incertidumbre en la persona de éste o en sus derechos sobre la cosa, sin embargo para que la misma sea declarada procedente deberá cumplir con los requisitos necesarios para que el pago sea declarado válido y procedente.

6.- Por la consignación sólo será susceptible de cumplirse las obligaciones que tengan por objeto un dar, no siendo posible en nuestro sistema jurídico, cumplir a través de la consignación, obligaciones que tengan por objeto un hacer o un no hacer.

7.- Siendo la dación en pago y la consignación una modalidad de éste, ambas figuras producirán los mismos efectos, entre los que destacan fundamentalmente el cumplimiento efectivo de la obligación y como consecuencia lógica jurídica la extinción de la misma.

Propuestas Concretas:

1.- Recomendamos para efectos doctrinales que la figura de la dación en pago se estudie dentro de las modalidades del mismo y no en forma independiente a éste, como hasta ahora se viene haciendo por la mayoría de los tratadistas.

2.- Sugerimos se reforme el artículo 2095 del Código Civil en estudio, con el fin de establecer claramente que las obligaciones que se pueden extinguir con la dación en pago pueden tener por objeto un dar, un hacer o un no hacer, corrigiéndose la redacción de dicho dispositivo ya que si hiciéramos una interpretación estrictamente gramatical del mismo nos estaría restringiendo el alcance de la dación en pago estableciéndose que con ésta sólo se podrían extinguir obligaciones de dar.

3.- Proponemos se modifique el texto del artículo 2096 del Código Civil con el fin de que se excluya el sentido del mismo consistente en que para los casos de la evicción de la cosa recibida en pago renacerá la obligación primitiva, por la idea de que en estos casos la obligación del deudor se tendrá por no cumplida.

4.- Sugerimos se reforme el artículo 2942 del Código Civil en estudio, con el fin de que se cambie el sentido del mismo consistente en que la hipoteca extinguida por dación en pago revivirá si el pago queda sin efecto, por el de la idea de subsistencia de la hipoteca para los casos en que la dación en pago quedare sin efecto, lo anterior en virtud de que en estos casos la obligación del deudor no se extinguió, sino lo que sucede es que la misma no se cumplió y por ende las garantías subsisten.

5.- Proponemos la unificación y reforma de los artículos 2098 y 2099 del Código Civil en estudio, con el fin de eliminar la técnica casuística utilizada por el legislador para la procedencia de la consignación, estableciéndose en su lugar las bases generales para la procedencia de la misma y aclarándose que ésta sólo es aplicable a aquellas obligaciones que tienen por objeto dar una cosa cierta.

Por último y para efectos didácticos en el presente trabajo, nos permitimos transcribir la totalidad de las conclusiones generales y propuestas concretas realizadas en la presente.

CONCLUSIONES GENERALES.

1.- Por lo que respecta a los hechos jurídicos lato sensu, debemos observar a éste como el género, y al acto jurídico y hecho jurídico estricto sensu como las especies, diferenciándose estos últimos en que en el acto jurídico existe una manifestación de voluntad encaminada a producir consecuencias de derecho, mientras que en los hechos jurídicos en estricto sentido, las consecuencias jurídicas son producto de la ley, independientemente de la voluntad del autor para producirlas e inclusive las mismas pueden derivar de un acontecimiento de la naturaleza.

2.- Por lo que respecta a los actos jurídicos, hemos señalado que los mismos deben de contener elementos esenciales y requisitos de validez y que la falta de unos u otros traerá como consecuencia la inexistencia o nulidad del acto jurídico según sea el caso.

3.- Al estudiar el concepto técnico jurídico de deber jurídico, obligación y derecho de crédito, hemos establecido las diferencias conceptuales de las dos últimas figuras, pues el concepto de obligación se encuentra enfocado al deudor como una necesidad de cumplir, mientras que el concepto de derecho de crédito se encamina al acreedor como una facultad de exigir.

4.- Debemos considerar al pago como la forma natural y normal de extinguir las obligaciones, distinguiéndose de las otras formas de extinción de obligaciones, en el sentido de que con el pago existe un cumplimiento que traerá como consecuencia la extinción de la obligación, mientras que por las otras formas de extinguir obligaciones no se presupone un cumplimiento de las mismas.

5.- Por lo que respecta a la naturaleza jurídica del pago, debemos observarlo como un acto jurídico, el cual podemos clasificar de diversas maneras según el punto de vista que queramos estudiar del mismo.

6.- El pago o cumplimiento de las obligaciones, siempre deberá realizarse de conformidad con las normas que se establecen para regular el objeto de las mismas y de acuerdo con las fuentes generales o específicas que les dan origen, pues lo que se persigue es un cumplimiento efectivo de dichas obligaciones y como consecuencia la extinción de las mismas.

7.- Por regla general el pago es realizado por el deudor, sin embargo existen ocasiones en que el pago es realizado por personas diversas al mismo, en estos últimos casos los terceros que realicen el pago adquirirán para recuperar lo pagado la acción de subrogación o la de repetición o ambas, según el interés que aueva a los terceros a realizar el pago en cada caso.

8.- Por regla general el pago para que produzca sus efectos característicos debe ser realizado al acreedor, pudiendo excepcionalmente realizarse a un tercero, ya sea por convenio o por disposición de la ley.

9.- Las presunciones de pago que establece la ley en materia civil no extinguen la obligación, pues éstas admiten prueba en contrario pudiendo ser destruidas oportunamente por el acreedor.

10.- Por lo que hace a la imputación voluntaria del pago, observamos que la facultad del deudor no es total, pues ésta encuentra diversas restricciones establecidas por la ley en atención a las normas que regulan la figura en estudio.

11.- La dación en pago, en nuestro sistema jurídico constituye una modalidad del mismo, la cual presenta como particularidad que la obligación la cumple el deudor entregando en pago un objeto material diverso a la prestación debida.

12.- Con la dación en pago podemos extinguir obligaciones que tengan por objeto un dar, un hacer o un no hacer, sin embargo la dación en pago siempre implica la entrega al acreedor de un objeto material diverso a la prestación que le era debida.

13.- Si el acreedor sufre la evicción de la cosa que le fue dada en pago, la obligación del deudor se tendrá por no cumplida subsistiendo la misma así como las garantías otorgadas para su cumplimiento.

14.- La dación en pago siempre requiere de la autorización del acreedor, pues éste no puede ser obligado a recibir un objeto diverso a la prestación que se le debe, aunque aquél sea de igual o mayor valor.

15.- La consignación constituye una modalidad del pago a la cual podrá recurrir el deudor como consecuencia de mora del acreedor por causas imputables al mismo o por incertidumbre en la persona de éste o en sus derechos sobre la cosa, sin embargo para que la misma sea declarada procedente deberá cumplir con los requisitos necesarios para que el pago sea declarado válido y procedente.

16.- Por la consignación sólo será susceptible de cumplirse las obligaciones que tengan por objeto un dar, no siendo posible en nuestro sistema jurídico, cumplir a través de la consignación, obligaciones que tengan por objeto un hacer o un no hacer.

17.- Siendo la dación en pago y la consignación una modalidad de éste, ambas figuras producirán los mismos efectos, entre los que destacan fundamentalmente el cumplimiento efectivo de la obligación y como consecuencia lógica jurídica la extinción de la misma.

PROPUESTAS CONCRETAS.

1.- Sugerimos, que el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal, señale a la solemnidad como un elemento esencial excepcional del contrato para aquellos casos en que se requiere la misma; aclarando que nuestro Código Civil en vigor, por el método de regulación se refiere al contrato, debiendo señalar que en nuestra opinión debió haber regulado en principio los elementos del acto jurídico, porque estamos conscientes de que en México no existen los contratos solemnes; pero sí los actos jurídicos solemnes.

2.- Aplicar el lenguaje correcto para que no exista la aparente contradicción entre los artículos 22 y 337 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que el primero de los señalados se refiere a cuando una persona se tiene por nacida para efectos civiles; mientras que el segundo dispositivo se refiere a cuando a las personas se les considera viables, por tal motivo, proponemos la modificación de este último dispositivo utilizando el término "viable" en lugar de "nacido".

3.- Proponemos que en el artículo 1819 del Código Civil en estudio se amplie la protección a los autores del acto jurídico para demandar la nulidad del mismo, por causa de violencia ejercida sobre otros familiares de los señalados en el dispositivo en comentario, aumentándose a otros tales como la concubina y parientes colaterales dentro del cuarto grado, pues no debemos olvidar que lo que se protege con dichos dispositivo es la libertad del autor del acto para manifestar su voluntad.

4.- Proponemos la reubicación del artículo 17 del Código Civil en el cual se define la lesión como vicio de la voluntad, solicitando se traslade al mismo al capítulo correspondiente al estudio de éstos. Asimismo, somos de la opinión de incorporar como un

elemento subjetivo de este vicio de la voluntad al estado de necesidad, mismo que no se encuentra señalado en el dispositivo en comentario.

5.- Proponemos se modifique el artículo 250 del Código Civil en estudio, en virtud de que la falta de solemnidades no trae como consecuencia la nulidad del acto jurídico, si no la inexistencia del mismo, por lo que proponemos se utilice el término "inexistencia" en vez de "nulidad".

6.- Sugerimos utilizar en el artículo 2226 del Código Civil en cita el término de "caducidad" en vez "prescripción", pues el concepto de éste último término no es adaptable ni aplicable a la orientación del dispositivo en comentario.

7.- Sugerimos que el artículo 1792 utilice el vocablo "voluntades" en vez "personas", pues en una voluntad pueden estar englobadas varias personas.

8.- Proponemos que el Capítulo V del Título Primero, Primera Parte del Libro Cuarto se modifique para que quede de la siguiente forma "De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos", lo anterior en virtud de que estamos en presencia de hechos jurídicos, pues el autor del hecho ilícito no desea las consecuencias jurídicas que se derivan del mismo, por lo que proponemos se utilice el vocablo "hecho ilícito" en lugar de "acto ilícito".

9.- Proponemos la unificación del estudio del hecho ilícito como fuente generadora de obligaciones y consecuencias por el cumplimiento de las mismas.

10.- Sugerimos una reubicación de la Responsabilidad objetiva como fuente generadora de obligaciones, en virtud de que actualmente se encuentra ubicada en el capítulo V referente a "de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos" y lo anterior choca precisamente con la naturaleza de aquella fuente de obligaciones pues ésta no es producto de un acto

ilícito, sino que resulta del empleo de mecanismos que son considerados por la ley o por su naturaleza como peligrosos, independientemente de la culpabilidad del agente

11.- Proponemos la reubicación del pago para incorporar al mismo dentro del capítulo relativo al estudio de la Extinción de las Obligaciones.

12.- En lo relativo a la novación, artículos 2213 y 2214 del Código Civil, sugerimos utilizar el término "Convenio" en vez de "Contrato" pues este último sólo crea o transfiere obligaciones más no las extingue.

13.- Sugerimos se aclare el artículo 2207 referente a la confusión del Código Civil en estudio y se utilice el término "mancomunado" en vez de "solidario" pues de lo contrario dicho dispositivo rompería con la naturaleza jurídica de las obligaciones solidarias además de que el mismo se contrapone a lo establecido por el artículo 1991 del Código Citado.

14.- Proponemos se aclare el artículo 2211 referente a la remisión de la deuda y se utilice el término "mancomunados" en vez de "solidarios" en virtud de las razones señaladas en el punto anterior.

15.- Sugerimos utilizar en lo referente a la transacción, artículo 2944, el término "Convenio" en vez de "Contrato" pues como hemos visto este sólo crea o transfiere obligaciones pero no las extingue. Asimismo sugerimos la reubicación de la figura de la transacción para que la misma sea estudiada en el capítulo relativo a la Extinción de las Obligaciones y no dentro de los Contratos.

16.- Proponemos que la figura del pago se incluya en nuestra Legislación Civil dentro del Título relativo a la Extinción de las Obligaciones, pues como hemos visto el pago

constituye la forma normal y natural por excelencia de extinguir las mismas a través del cumplimiento efectivo de éstas.

17.- Por lo que respecta a la definición de pago que nos proporciona el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2062, proponemos se contemple en dicho dispositivo a las obligaciones que tienen por objeto una abstención o un no hacer, las cuales como hemos estudiado también son susceptibles de pago o cumplimiento.

18.- En lo relativo al artículo 2058 del Código Civil en estudio, proponemos se modifique la fracción II y se establezca el interés jurídico adicional en el cumplimiento efectivo de la obligación, con el fin de regular con mayor claridad cuándo el pago realizado por un tercero producirá la subrogación.

19.- De igual forma, proponemos se modifique el artículo 2065 del Código Civil, con el fin de establecer que el pago en estos supuestos siempre se realizará con un interés jurídico adicional al del cumplimiento efectivo de la obligación, mismo que traerá como consecuencia la subrogación del tercero que realice el mismo.

20.- Proponemos se modifique el texto del artículo 2066 del Código Civil en estudio, estableciéndose que en la persona que realiza el pago siempre existe un interés jurídico en realizar el mismo.

21.- Proponemos se modifique el artículo 2058 en su fracción III del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que en esos supuestos el que paga no es un tercero sino un codeudor, por lo tanto, no se producirá la subrogación, sino lo que adquiere en estos casos dicho codeudor es un derecho de repetición en contra de sus demás codeudores.

22.- Proponemos se modifique la redacción del artículo 2079 del Código Civil en estudio, por lo que hace al tiempo en que deberá realizarse el pago, debiéndose en dicho dispositivo dejar de utilizarse el término "contrato", pues este último no es la única fuente de las obligaciones.

23.- Recomendamos para efectos doctrinales que la figura de la dación en pago se estudie dentro de las modalidades del mismo y no en forma independiente a éste, como hasta ahora se viene haciendo por la mayoría de los tratadistas.

24.- Sugerimos se reforme el artículo 2095 del Código Civil en estudio, con el fin de establecer claramente que las obligaciones que se pueden extinguir con la dación en pago pueden tener por objeto un dar, un hacer o un no hacer, corrigiéndose la redacción de dicho dispositivo ya que si hiciéramos una interpretación estrictamente gramatical del mismo nos estaría restringiendo el alcance de la dación en pago estableciéndose que con ésta sólo se podrían extinguir obligaciones de dar.

25.- Proponemos se modifique el texto del artículo 2096 del Código Civil con el fin de que se excluya el sentido del mismo consistente en que para los casos de la evicción de la cosa recibida en pago renacerá la obligación primitiva, por la idea de que en estos casos la obligación del deudor se tendrá por no cumplida.

26.- Sugerimos se reforme el artículo 2942 del Código Civil en estudio, con el fin de que se cambie el sentido del mismo consistente en que la hipoteca extinguida por dación en pago revivirá si el pago queda sin efecto, por el de la idea de subsistencia de la hipoteca para los casos en que la dación en pago quedare sin efecto, lo anterior en virtud de que en

estos casos la obligación del deudor no se extinguió, sino lo que sucede es que la misma no se cumplió y por ende las garantías subsisten.

27.- Proponemos la unificación y reforma de los artículos 2096 y 2099 del Código Civil en estudio, con el fin de eliminar la técnica casuística utilizada por el legislador para la procedencia de la consignación, estableciéndose en su lugar las bases generales para la procedencia de la misma y aclarándose que ésta sólo es aplicable a aquellas obligaciones que tienen por objeto dar una cosa cierta.

BIBLIOGRAFIA.

- ROJINA V. R. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, TOMO I, INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA. ED. PORRUA, S.A., MEXICO, DISTRITO FEDERAL, 1973.
- DE PINA V. R. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, INTRODUCCION-PERSONAS-FAMILIA. ED. PORRUA, S.A., MEXICO, DISTRITO FEDERAL, 1968.
- DE PINA V. R. OBLIGACIONES CIVILES-CONTRATOS EN GENERAL. ED. PORRUA, S.A., MEXICO, DISTRITO FEDERAL, 1973.
- GUTIERREZ Y G. E. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. ED. CAJICA, PUEBLA, MEXICO, 1967.
- QUINTANILLA G. M. A. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. ED. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MEXICO, DISTRITO FEDERAL, 1993.
- AZUA R. S. T. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. ED. PORRUA, S.A., MEXICO, DISTRITO FEDERAL, 1993.
- SANCHEZ M. R. DE LOS CONTRATOS CIVILES, ED. PORRUA, S.A., MEXICO, DISTRITO FEDERAL, 1991.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, TOMO I, ED. DRISKILL, S.A., BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1984.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, TOMO V, ED. DRISKILL, S.A., BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1984.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, TOMO XXI, ED. DRISKILL, S.A., BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1984.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 97a. EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, D.F., 1993.
- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 62a. EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, D.F., 1993.
- 3.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 47a. EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, D.F., 1994.
- 4.- CODIGO DE COMERCIO, 60a. EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, D.F., 1994.
- 5.- CODIGO CIVIL PARA LA REPUBLICA DE ARGENTINA, ZAVALIA EDITOR, BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1979.