

40721
204



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

I

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS ARAGÓN

NECESIDAD DE OMITIR LA ACTUAL FORMA DEL
CONTRATO DE DONACIÓN CUANDO EL VALOR DE LOS
BIENES MUEBLES DONADOS EXCEDA DE LOS CINCO
MIL PESOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE OCTAVIO GUTIERREZ RIVAS

ASESOR: LIC. GLORIA C. ZARATE DIAZ

ENEP

ARAGON

MEXICO.

TESIS CON
FALDA DE ORIGEN

2003



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 esta 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 DIOS: Quien ha hecho posible mi existencia.

A MIS PADRES: JUAN GUTIÉRREZ ARANDA Y MARICELA RIVAS DE GUTIÉRREZ.

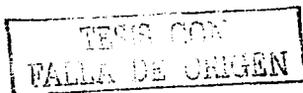
Con todo respeto por su amor y su contribución en mi formación tanto personal como profesional.

A MIS ABUELOS: FRANCISCO, CARMEN, PATRICIO Y MARIA DE LA LUZ.

Que en paz descansen. Por todo el apoyo que de ellos recibí incondicionalmente.

A MIS HERMANOS : CARMEN, MARICELA, JUAN Y FRANCISCO.

Por compartir la experiencia de la vida



A MIS SOBRINOS JUANITO Y TAVITO.

Por toda la alegría y el amor que me trasmiten.

A MIS AMIGOS.

*Por compartir conmigo los momentos difíciles y gratos
de la carrera y por brindarme su amistad que espero
perdure por siempre.*

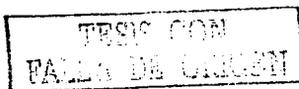
Gracias.

A MI ASESORA

LIC. GLORIA C. ZARATE DÍAZ.

*Por su tiempo dedicado para la elaboración
del presente trabajo de tesis, su paciencia y orientación,
ya que sin su valioso apoyo esto no se hubiera realizado.*

Gracias.



**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO.
CCH VALLEJO Y ENEP "CAMPUS ARAGON"**

Por darme la oportunidad de ser orgullosamente universitario, siendo mi segunda casa, dándome experiencias invaluableles, esperando contribuir lo mucho que en ella se me ha brindado, a todos sus trabajadores y en especial a todos los profesores que hacen posible que ésta sea la máxima casa de estudios muchas gracias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

7

**NECESIDAD DE OMITIR LA ACTUAL FORMA DEL CONTRATO DE DONACIÓN
CUANDO EL VALOR DE LOS BIENES MUEBLES DONADOS EXCEDA DE LOS
CINCO MIL PESOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

INDICE.

INTRODUCCIÓN.....X

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DEL CONTRATO.

1.1 El contrato en roma.....	1
1.1.1 Contratos verbales.....	2
1.1.2 Los contratos escritos.....	3
1.1.3 los contratos reales.....	3
1.1.4 El consensualismo.....	4
1.1.5 La esencia del contrato romano.....	5
1.2 El contrato en Francia.....	8
1.2.1 la regulación del contrato en el Código de Napoleón.....	9
1.3 El contrato en México.....	12
1.3.1 La regulación del contrato en el Código Civil para el Distrito Federal.....	14
1.4 Donación en roma.....	18
1.4.1 Limitaciones a las donaciones.....	25
1.4.2 Casos especiales de donación.....	26
1.4.3 Donatio e insinuatio.....	28
1.4.4 Revocabilidad de la donación.....	29

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 2

LAS OBLIGACIONES Y SUS CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

2.1 Las obligaciones en general.....	32
2.2 La obligación civil.....	35
2.3 Las obligaciones naturales.....	36
2.4 Las fuentes de las obligaciones.....	38
2.5 Teoría general del acto jurídico.....	63
2.5.1 Definición del acto jurídico.....	64
2.5.2 Elementos esenciales del acto jurídico.....	65
2.5.3 Elementos de validez del acto jurídico.....	69
2.5.4 Elementos accidentales o modalidades.....	71
2.6 Doctrina general del contrato.....	74
2.6.1 Definición de contrato.....	75
2.6.2 Elementos esenciales del contrato.....	76
2.6.2.1 Consentimiento.....	76
2.6.2.2 Objeto.....	81
2.6.2.3 Solemnidades.....	87
2.6.3 Elementos de validez.....	88
2.6.3.1 Ausencia de vicios del consentimiento.....	88
2.6.3.2 La capacidad.....	96
2.6.3.3 La forma.....	102
2.6.4 Objeto, motivo, fin o condición lícitos.....	104

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 3

PRINCIPALES CLASIFICACIONES DE LOS CONTRATOS Y EL CONTRATO DE DONACIÓN.

3.1 Principales clasificaciones de los contratos	107
3.1.1 Unilaterales y bilaterales.....	107
3.1.2 Onerosos y gratuitos.....	110
3.1.3 Conmutativos y aleatorios.....	112
3.1.4 Reales y consensuales.....	113
3.1.5 Preliminares, principales y accesorios.....	114
3.1.6 Instantáneos y de tracto sucesivo.....	115
3.1.7 Clasificación que contempla el Código Civil del Distrito Federal.....	117
3.2 Contrato de donación.....	122
3.2.1 Concepto de contrato de donación y análisis del mismo.....	122
3.2.2 Características del contrato de donación.....	123
3.2.3 Elementos esenciales.....	128
3.2.4 Elementos de validez.....	130
3.2.5 Distintas clases de donación.....	133
3.2.5.1 Pura.....	133
3.2.5.2 Condicional.....	134
3.2.5.3 Onerosa.....	134
3.2.5.4 Remuneratoria.....	134
3.2.5.5 Antenupciales.....	134
3.2.5.6 Entre consortes.....	135

3.2.5.7 Entre vivos (Inter vivos).....	136
3.2.5.8 Por causa de muerte (Mortis causa).....	136
3.2.5.9 Reales.....	136
3.2.5.10 Simuladas.....	136
3.2.5.11 Relativas.....	137
3.2.5.12 Absolutas.....	137
3.2.5.13 Particulares.....	137
3.2.5.14 Universales.....	137
3.3 Obligaciones de las partes.....	138
3.4 Obligaciones del donante.....	138
3.5 Efectos respecto al donatario.....	140
3.6 Revocación y reducción de las donaciones.....	141
3.7 Características especiales de este contrato.....	147

CAPÍTULO 4

NECESIDAD DE OMITIR LA ACTUAL FORMA DEL CONTRATO DE DONACIÓN CUANDO EL VALOR DE LOS BIENES MUEBLES DONADOS EXCEDA DE LOS CINCO MIL PESOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 La donación y el código civil para el Distrito Federal.....	149
4.2 Función del notario en la forma de la donación cuando el valor de los bienes muebles donados exceda de los cinco mil pesos.....	167

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.3 El arancel de notarios para el Distrito Federal.....	191
4.4 Propuesta personal.....	194
CONCLUSIONES.....	196
BIBLIOGRAFÍA.....	199

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

X

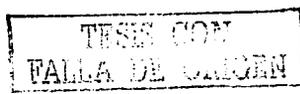
INTRODUCCIÓN.

Desde la antigüedad se ha regulado la figura de la donación ya que esta ha estado presente desde nuestros antepasados los cuales tenían el espíritu bondadoso de ayudar a los demás sin recibir nada a cambio, por este motivo con el paso del tiempo se han agregando requisitos para poder realizar una donación a cualquier persona.

En la actualidad el Código Civil para el Distrito Federal la regula como un contrato traslativo de dominio, pero este contrato cada día tiene menos aplicación práctica pues en el presente y conforme está pasando el tiempo se está perdiendo el espíritu altruista de las personas de transmitir la propiedad de una cosa material o la titularidad de algún derecho sin recibir algo a cambio, ya que estamos viviendo en un mundo materialista en el cual damos una cosa esperando recibir algo a cambio y si a esta problemática latente de no compartir lo que tenemos con las personas que queremos, sumamos la forma que exige el Código Civil del Distrito Federal para poder donar bienes muebles cuyo valor exceda de cinco mil pesos, la cual deberá hacerse mediante escritura pública, podemos decir que estos requisitos de forma están orillando a la desaparición de este tipo de contrato.

Por esto el presente trabajo de investigación tiene la finalidad de evitar que la donación de un bien mueble cuyo valor exceda de los cinco mil pesos deba hacerse mediante una escritura pública ante un fedatario ya que consideramos que esta cantidad es muy pequeña para tener que acudir a contratar a un notario público el cual debe inscribir la donación en una escritura pública, y si tomamos en cuenta la cantidad que cobrará el notario por realizar su trabajo creo que esta formalidad va en menoscabo del espíritu del donante.

Por esto consideramos que si la donación de bienes muebles cuyo valor excede de cinco mil pesos no tuviera que hacerse por escritura pública podría impulsar el ánimo de las personas de realizar alguna donación ya que los individuos no verían como una traba el tener que acudir con un notario público para poder realizar la donación de un bien mueble de un valor no tan elevado.



Por lo antes señalado la propuesta es que los bienes muebles que una persona quisiera donar y excedieran de los cinco mil pesos no tuviera que hacer la donación mediante escritura pública sino únicamente por escrito entre las partes ya que no es necesario, desde nuestro punto de vista, que el notario de fe de la donación de bienes muebles ya que estos bienes no se inscriben en el registro público de la propiedad como si sucede con los bienes inmuebles.

En el presente trabajo de investigación dentro del primer capítulo se expondrán los antecedentes del contrato y en especial del contrato de donación, así mismo en el capítulo segundo se desarrollará lo relacionado con las obligaciones, su fuente, características generales que deben de cumplir los contratos para que tengan validez, en el tercer capítulo nos ocuparemos de la clasificación de los contratos y en especial se abordará el contrato de donación y por último en el capítulo cuarto se analizará el contrato de donación con las normas jurídicas aplicables al mismo y se propondrá la modificación al Artículo 2344 del Código Civil para el Distrito Federal.

TESIS CON
VALIA DE ORIGEN

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DEL CONTRATO.

1.1 EL CONTRATO EN ROMA.

En el derecho romano primitivo, lo que en la actualidad designamos como contrato era el PACTUM o CONVENTIO. CONTRACTUS, por el contrario, derivaba de CONTRAERE y se aplica a toda obligación contraída como consecuencia de la conducta humana, fuera lícita o ilícita, PACTUM o DELICTUM. Sin embargo, el uso fue limitando la palabra CONTRACTUS a los acuerdos de voluntades y ése es el significado que tiene ya en el derecho clásico.

En un principio la voluntad en roma no tenía el papel soberano que más tarde adquiriría. No se bastaba por ella misma, era indispensable el cumplimiento de las formas legales, la mas importante y conocida era la ESTIPULATIO. En esta época privaba el concepto de que la mera voluntad no bastaba para crear obligaciones si no recibía el apoyo de la ley, para lo cual era necesario cumplir las formalidades que la misma establecía. Fuera de los contratos formales, se reconocía la validez de los siguientes contratos:

1; **CONTRATOS REALES;** en estos contratos el acuerdo de las partes se perfeccionaba con la entrega de la cosa, y a esta especie de contratos pertenecían, el deposito, el comodato, el mutuo y la prenda.

2; **CONTRATOS CONSENSUALES;** estos contratos tienen efectos y por tanto su perfeccionamiento desde el momento en que las partes se ponían de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, y dentro de los contratos consensuales encontramos a la compraventa, al arrendamiento, al mandato y a la sociedad.

"Más tarde se fueron reconociendo otros pactos, pero se trataba siempre de pactos de contenido típico; vale decir que se atendía más bien al interés económico-

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

social de ciertos negocios y se les prestaba protección legal, no porque fueran solamente el fruto de un acuerdo de voluntades, sino porque eran socialmente útiles. En el derecho post-clásico y justiniano se acordó también una acción contractual llamada ACTIO PRAESCRIPTIS VERBIS para cualquier promesa y convención sinalagmática no típica, siempre que una de las partes hubiera entregado la cosa o cumplido la prestación convenida¹; es decir, no bastaba el mero acuerdo de voluntades sino que era necesario probar el cumplimiento de la prestación, esta es una prueba más de que la obligación del contrato no dependía de la pura voluntad sino de la protección de ciertos intereses legítimos.

1.1.1 CONTRATOS VERBALES.

Dentro de la época romana encontramos que existían contratos verbales entre los cuales podemos mencionar a la SPONSIO, la cual era una operación religiosa en su origen, posteriormente da lugar a la STIPULATIO, la cual constituía un compromiso adquirido por virtud de un juramento ante la divinidad, con formas y palabras solemnes. La SPONSIO no concedía un derecho en favor del que con ella se beneficiaba, sino que obligaba al SPONSOR ante la divinidad. La violación de la promesa tenía el carácter de delito religioso. "Sólo después se admite – afirman los Mazeaud – que la otra parte pudiera vengarse del acto ilícito."²

La STIPULATIO, que es resultado de la evolución de la SPONSIO, hace descansar la obligación en la promesa hecha por una de las partes en presencia de otra, mediante determinadas palabras pronunciadas solemnemente, sin las cuales no surgía la obligación. Es por esto que podemos afirmar que se trata de un contrato verbal.

¹ A. BORDA, Guillermo, Manual de contratos, Decimocuarta edición, Perrot, Argentina, 1846, p. 13.
² DE BUEN LOZANO, Néstor, La decadencia del contrato, Textos universitarios, México, 1965, p. 8.

1.1.2 LOS CONTRATOS ESCRITOS.

Junto a los contratos verbales en la época romana nos encontramos a los contratos literales o escritos, de naturaleza formal y que consistían en una inscripción hecha en un registro llamado CODEX ACCEPTI ET EXPENSI, el cual era una especie de libro de caja que servía a los ciudadanos para anotar mensualmente los ingresos y salidas, ACCEPTA Y EXPENSA. Para "Girard, no es seguro si era bastante la transcripción de la existencia de la deuda, para que ésta existiera, o bien, si se requería una forma complementaria, que podría consistir en la correspondiente anotación en el libro de la otra parte. En todo caso, se trataba de una forma contractual de muy escasa aplicación."³

1.1.3 LOS CONTRATOS REALES.

El siguiente paso en la evolución del contrato con los romanos, lo constituye la aparición de los contratos reales, en los cuales la solemnidad o, inclusive, la simple formalidad, dejan el lugar, como elementos esenciales, a la entrega de la cosa, consecuencia del acuerdo de voluntades. Aparece así la regulación específica del mutuo, del depósito, del comodato y de la prenda, y para algunos autores, de la fiducia.

Si bien no sancionan situaciones nuevas, ya que no cabe duda de que antes que aparezcan en la vida jurídica como figuras nominadas, existían las necesidades y las operaciones mismas que las identifican, en cambio las resuelven con mayor eficacia. Algunos autores advierten que, seguramente, el mutuo tuvo su antecedente en el NEXUM, instrumento del que se valían los antiguos romanos y que configuraba un simple pacto desprovisto de acción. De ello resulta que al no restituir el obligado, la acción derivaba no de la idea de contrato, sino de la idea del enriquecimiento ilegítimo que no exigía como antecedente al contrato. Cosa parecida ocurre con el comodato, el depósito, la prenda e, inclusive, la fiducia, que sustituyen a un

³ Ibidem. p. 9.

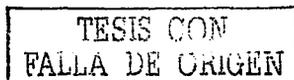
procedimiento inadecuado, como era el de la enajenación del objeto, para constituir una garantía. Este sistema permitía al adquirente disponer de la cosa, sin que surgiera en favor del primer enajenante un derecho de persecución. Había, la necesidad de crear un procedimiento que permitiera transmitir sólo la posesión y no el dominio, lo que se logró mediante la institución de la forma contractual nominada. Parece ser, que, en un principio, el convenio que permitía la transmisión de la posesión, no estaba provisto de acción. Sin embargo, al no transmitirse la propiedad, como sucedía con la enajenación fiduciaria, se podría ejercer, con apoyo en el derecho común, una acción reivindicatoria. En todo caso, al adquirir estas figuras la naturaleza contractual surge en favor del cedente una acción personal, en contra del adquirente en garantía, de la que sólo podía éste librarse si la cosa se perdía sin su culpa. De otro modo, la acción real sólo permitía reivindicar de quién, efectivamente, tenía la cosa en su poder.

1.1.4 EL CONSENSUALISMO.

Los contratos reales constituyen, un paso adelante en la evolución del derecho. La solemnidad queda sustituida por la entrega de la cosa y, además, el consentimiento que acompaña a esa entrega da, por sí mismo, acción al acreedor para exigir su restitución. "Sin embargo, su alcance resulta sólo suficiente para una economía elemental, fundada principalmente, en la agricultura como, al parecer, fue la economía romana hasta el año 264 antes de J.C." La expansión del comercio exige sencillez en las transacciones. Es el momento en que aparecen, con trascendencia indudable, las operaciones entre ausentes. A este fenómeno económico responde el derecho poniendo a disposición del comercio los contratos consensuales. "Se inicia entonces la hegemonía del consentimiento, que alcanza su máximo desarrollo, muchos siglos después, en el ambiente de la economía liberal del siglo XIX y se plasma, jurídicamente, en el Código Napoleón."⁵

⁵ MAZEAUD HENRI, Léon. Lecciones de derecho civil. Traductor. Luis Alcalá Zamora. Ediciones Jurídicas Europa - América. Argentina. 1975. p. 70.

⁶ DE BUEN LOZANO, Néstor. Ob. Cit. p. 11



"Los contratos consensuales como la venta, arrendamiento, sociedad y mandato, constituyen la antítesis del antiguo contrato formal."⁶ "Su origen es mal conocido. Se supone que no había contratos consensuales en la época primitiva, ni en tiempos de las acciones de la ley aun cuando, probablemente, surgieron inmediatamente después."⁷ pero, ciertamente, su mayor desarrollo debe corresponder al Imperio. Algunos autores como Girard y Mazeaud, los clasifican como obligatorios, sin necesidad de forma, por el sólo acuerdo de voluntades: sinalagmáticos (perfectos o imperfectos) y todos ellos de buena fe.

El consentimiento opera en estos contratos de tal modo que bastará que se establezca sobre la cosa y el precio para que surja la obligación, aun cuando ésta puede quedar aplazada o condicionada por voluntad de las partes. Pero la voluntad puede llegar más lejos y las partes pueden exigir para el contrato una forma especial. Esto prueba que la voluntad privada adquiere, en ese momento, un predominio extraordinario en el campo del derecho.

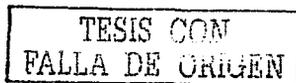
1.1.5 LA ESENCIA DEL CONTRATO ROMANO.

Tomando como antecedente lo expuesto en los puntos anteriores, puede llegarse a la conclusión, de que la evolución del contrato, en Roma, es clara y refleja en un determinismo histórico. Podía entenderse, con esa simpleza con la cual no estamos de acuerdo, que los diversos avances de la evolución contractual, son pasos de un camino determinado a priori.

Creemos que no hay mayor dificultad en sostener, que en todos los contratos romanos, considerando al NEXUM como su expresión más simple, hay un elemento voluntario de naturaleza esencial. No hay en el derecho romano una canalización de la voluntad individual, una influencia ajena a las partes que las lleve a contratar y las

⁶ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Vigésima edición. Traductor, José Fernández González. Editorial Nacional, México, 1977, p. 372.

⁷ MAZEAUD HENRI, Léon. Ob. Cit. p. 73.



obligue a celebrar el pacto, de modo contrario a su voluntad. Lo que sí existe es un elemento ajeno a ella que determina sus modos de expresarse y tal vez sus alcances, pero de ningún modo puede entenderse que ello implica un atentado al principio de autonomía de la voluntad.

La evolución del derecho romano nos enseña los primeros, importantísimos pasos, de un camino que culmina, en el esplendor liberal, consecuencia de la Revolución francesa. El Código Napoleón es la meta alcanzada que marca el declive de la voluntad como elemento esencial del contrato. Para los romanos la voluntad tiene una gran importancia misma que es protegida muy rigidamente, esto como resultado de una etapa de creación del derecho. El romano, ante la necesidad de la certeza paralela a la desconfianza, hace que la voluntad se acompañe de un tutor que vigila sus desmanes. Sólo el tiempo y las necesidades del tráfico van limando asperezas y creando mayor confianza en el simple deseo de las partes. Se trata, en definitiva, de un progreso técnico que hace ver a los romanos que pueden prescindir de la protección tan rígida que custodiaba a la voluntad, sin que el respeto a la misma sufra mayores mermas. El derecho romano prefiere, en su evolución, quitar obstáculos en la formación del contrato, a cambio de dar mejores armas a las partes en caso del incumplimiento sobrevenido.

La voluntad es, entonces, un elemento esencial. En los contratos verbales predomina la voluntad declarada sobre la real, pero, ya estamos, en esa etapa de la evolución, ante una clara voluntad que determina la obligación.

Aparece en la SPONSIO el segundo elemento que apuntamos la sanción gravísima, en caso de incumplimiento, que lo convertía en delito religioso. Esto no es sino la consecuencia de la indiferenciación de las normas religiosas, morales, jurídicas y de uso social que determina, en una etapa primitiva en el desarrollo de la sociedad, que no se distinguen claramente unas normas de otras.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Más adelante, en los contratos reales, la solemnidad que es característica de la STIPULATIO, deja lugar a una fórmula sencilla. La obligación nace de la recepción de la cosa sobre la que recae la voluntad mutua. Se dejan de lado los formulismos engorrosos, se olvida la intervención de los dioses, y se crea un derecho más fácil, sin serlo aún demasiado. Pero esa simplificación en la formulación del contrato se compensa concediendo al perjudicado por el incumplimiento acciones más efectivas que el delito religioso, de la SPONSIO.

La necesidad de una mayor agilidad en las transacciones, que en muchas ocasiones se celebran entre ausentes, lleva al derecho a aligerar aún más la protección tan rígida con que se reviste a la voluntad y el consensualismo aparece nítidamente en el derecho. Se limita: en un Principio, a ciertos contratos de uso más común, como la venta, el arrendamiento, la sociedad y el mandato, únicos productores de acción. Pero no siendo bastante ágil el sistema se da lugar a los pactos vestidos de acción y, a fin de cuentas, a los contratos innominados. Es el momento en que la voluntad, desde un punto de vista de técnica jurídica, alcanza su máxima eficacia, aun cuando siga limitada para el hombre, por los obstáculos que atentaban en contra de su libertad. Quizá el derecho alcanza en esta etapa, su máximo desarrollo por largo tiempo. Buena prueba de ello es que la recepción del derecho romano constituye primerísima tarea de los juristas hasta la Revolución francesa. La técnica insuperable de los romanos se adelanta por cientos de años al juego de la libertad de los hombres. La lucha del hombre por, romper las trabas económicas y religiosas que le impiden hacer uso de esa libertad para la que el derecho ya le ha marcado cauces, tenía aún que prolongarse por siglos. El encuentro entre la libertad del hombre y el derecho, como cauce incomparable para ella, se realiza hasta la Revolución francesa. Lo que ha venido después, el abuso de esa libertad, nos dice, tal vez, que la meta seguida no fue buena. Sin embargo, creemos que era necesaria.

TESIS
FALLA DE CIRCUN

"Debemos a Justiniano (527-565) el conocimiento de aquella técnica jurídica romana. Su extraordinaria visión de estadista y la colaboración de eminentes juristas como Triboniano (muerto en 545), le permitieron restaurar, aunque precariamente, el Imperio Romano, no sin grandes sacrificios económicos y al mismo tiempo legar a la posteridad la prueba de la existencia del derecho romano. Gracias al Código de Justiniano (529), al Digesto o Pandectas (diciembre de 533), y a la nueva edición del Código (Novellae Constitutiones) publicada en (545), se han podido conocer las instituciones jurídicas romanas y seguir su ejemplo. Prueba de su eficacia es que los siglos siguientes se caracterizan porque en ellos la meta de los juristas es interpretar el derecho romano para aplicarlo y que, aún hoy, muchos de los códigos conservan el sistema romano."⁸

1.2 EL CONTRATO EN FRANCIA.

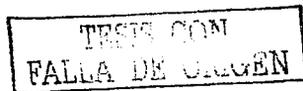
"El siglo XIX fue testigo de la máxima exaltación de la voluntad como poder jurígeno. El nuevo orden instaurado por la Revolución Francesa hizo concebir a sus teóricos la ilusión de una sociedad compuesta por hombres libres, fuertes y justos."⁹ El ideal era que esos hombres regularan espontáneamente sus relaciones recíprocas, toda intervención del estado que no fuere para salvaguardar los principios esenciales del orden público, aparecía altamente dañosa, tanto desde el punto de vista individual como social. Los contratos valían, porque eran queridos; lo que es libremente querido es justo, se decía en esa época, esta confianza en el libre juego de la libertad individual, en el contractualismo, trascendió del derecho privado al público. La sociedad fue concebida como el resultado del acuerdo entre los hombres.

El Código de Napoleón recogió ese pensamiento y así ha podido decirse de él que es un monumento levantado a la gloria de la libertad individual. "En el Artículo 1134 dice: Las convenciones legalmente formadas sirven de ley para las partes."¹⁰

⁸ DE BUEN LOZANO, Néstor. Ob. Cit. p. 16.

⁹ A. BORDA, Guillermo. Ob. Cit. p. 14.

¹⁰ Ibidem p. 15.



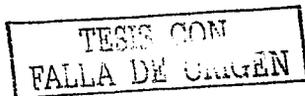
Este es el reconocimiento pleno del principio de la autonomía de la voluntad, el contrato es obligatorio porque es querido y la voluntad es fuente de las obligaciones contractuales, reina soberana en todo este sector del derecho. No hay otras limitaciones que aquellas fundadas en la defensa de un interés de orden público. "Esto lo marca el Artículo 21 que dispone que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres; y el Artículo 953 establece que el objeto de los actos jurídicos no debe estar legalmente prohibido, ni ser contrario a las buenas costumbres, ni oponerse a la libertad de acciones o de conciencia ni perjudicar a terceros."¹¹

1.2.1 LA REGULACIÓN DEL CONTRATO EN EL CÓDIGO DE NAPOLEÓN.

La materia de contratos dentro del Código de Napoleón queda incluida en el Libro Tercero denominado: De las diferentes maneras de adquirir la propiedad. Título Tercero De los contratos o de las obligaciones convencionales en general. Comprende lo que podríamos llamar la "Parte general", en la que se encuentran las reglas relativas a los elementos esenciales del contrato y a la teoría de las obligaciones. El Título Cuarto llamado De los compromisos que se forman sin convenio, atiende a los cuasi-contratos y a los delitos y cuasi-delitos y en los títulos siguientes que serían del Título quinto al decimotercero se estudian algunos contratos en particular como son, el matrimonio, la venta, el cambio, el arrendamiento, la sociedad, el depósito y el secuestro, los contratos aleatorios (juego y apuesta y renta vitalicia) y el mandato.

"De acuerdo con lo establecido en el Artículo 1101 del Código de Napoleón: El contrato es un convenio por medio del cual una o diversas personas se obligan hacia otra o varias personas, a dar, hacer o a no hacer alguna cosa. Este Artículo, es seguido por los que clasifican a los contratos en sinalagmáticos o bilaterales (Artículo

¹¹ Idem.



1102); en unilaterales (Artículo 1103); conmutativos (Artículo 1104); de donación (Artículo 1105); y a título oneroso (Artículo 1106). El último Artículo de las Disposiciones preliminares señala que todos los contratos, nominados o innominados, quedan sujetos a las reglas generales contenidas en el Título Tercero (Artículo 1107). Se consagra con ello, en forma definitiva, la fuerza contractual del nudo pacto romano.¹²

El Capítulo segundo, señala que son cuatro las condiciones esenciales para la validez de un convenio: el consentimiento de quien se obliga; su capacidad de contratar; un objeto cierto y la licitud de la causa de la obligación. En seguida, en cuatro secciones, regula cada uno de estos requisitos.

El consentimiento será válido únicamente cuando esté libre de error, violencia o dolo y sólo cuando el error se refiera a la sustancia de la cosa, afectará a la validez de la convención, así mismo señala que la violencia determinará siempre la nulidad si se ejercita en contra de quien se obliga, aunque provenga de un tercero, el dolo provocará la nulidad cuando las circunstancias hagan evidente que sin las maniobras realizadas por una de las partes, la otra no habría contratado. El error, la violencia y el dolo producirán únicamente la nulidad relativa o eventualmente la rescisión.

La lesión, en el Código Napoleón, no vicia el consentimiento salvo en determinados contratos y respecto de ciertas personas. En la Sección II, al hacer referencia a la capacidad, se dispone que todas las personas pueden contratar, salvo que hayan sido declaradas incapacitadas por la ley y señala que serán incapaces para contratar los menores, los interdictos, las mujeres casadas, en los casos determinados por la ley y, en general, todos aquellos a los que la ley prohíbe celebrar determinados contratos.

Así mismo señala que cuando la obligación carezca de causa, o tenga una causa falsa o ilícita, no producirá ningún efecto, y establece que la causa será ilícita

¹² DE BUEN LOZANO, Néstor, Ob. Cit. p. 56.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuando esté prohibida por la ley, sea contraria a las buenas costumbres o al orden público.

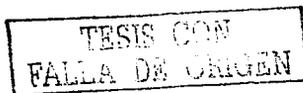
La disposición más importante del Código Napoleón, en esta materia, queda contenida en el Artículo 1134 en el que textualmente se expresa que: "Los convenios legalmente celebrados tienen fuerza de ley entre las partes. No podrán ser revocados sino por mutuo consentimiento, o por las causas que la ley señale. Deberán ser ejecutados de buena fe."¹³ Este precepto resume, con una precisión inimitable, muchos siglos de evolución jurídica. De él se dice que plasma el principio jurídico sobre el que descansa toda la sistemática contractual del siglo XIX y parte del actual.

También merece subrayarse lo dispuesto en el Artículo 1135, que determina que los convenios obligan no solamente a lo especificado, sino además a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley señalen para la obligación, de acuerdo con su naturaleza.

Mereció especial atención del legislador de 1804 el problema de la interpretación de los convenios. Así en el Artículo 1156 se indica que habrá que estar más a la voluntad común de las partes, que al texto literal de los términos en que el contrato se hubiere redactado y, en caso de duda, el convenio se interpretará en contra de quien se obliga y en favor del acreedor de la obligación.

El Código Napoleón, pese a su definitivo consensualismo, conserva también reglas trascendentales relativas a la forma de los convenios. Acepta la existencia del acto solemne o auténtico, que es el que ha sido otorgado por funcionarios públicos capacitados para dar fe en el lugar de realización del acto, pero, por otra parte, establece que la falta de solemnidad o de forma no invalidará el acto, el que valdrá como escrito privado de haber sido firmado por las partes.

¹³ Ibidem, p.57.



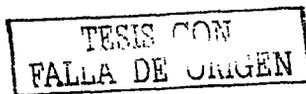
"Es innegable la influencia del derecho romano en los redactores del Código civil, Si no fuera bastante lo expuesto para fundar esta afirmación, bastará leer la "Exposición de Motivos" del Código Napoleón, en la parte relativa a los contratos y a las obligaciones convencionales, que fue redactada por el Consejero de Estado y miembro de la Comisión, Bigot de Préameneu, que señala que el derecho romano tuvo el mérito extraordinario de fundar al contrato en la equidad y en la conciencia. Los romanos supieron regular el mayor número de relaciones a que da origen la vida del hombre en sociedad, armonizando los intereses en conflicto mediante el uso de lo mejor de la moral y de la filosofía." ¹⁴

No es tarea fácil superar lo que los romanos hicieron con relación al contrato. Se podrá tal vez mejorar el método para hacer más fácil su exposición. Por esto la tarea del legislador fue la de retirar, del conjunto de las leyes romanas, una serie de reglas que, reunidas, pudieren integrar un cuerpo elemental de doctrina, con la precisión y la fuerza de la ley.

1.3 EL CONTRATO EN MÉXICO.

"En la evolución jurídica de México, puede marcarse una línea divisoria entre el sistema liberal, auspiciado desde la Independencia, de notoria influencia francesa, que tendría sus monumentos jurídicos en la Constitución de 5 de febrero de 1857 y en los Códigos civiles de 1870 Y 1884, y el sistema socialista, preconizado por la Revolución iniciada en 1910, pero que alcanza su expresión jurídica, de trascendencia universal, en la Constitución hoy vigente, de 5 de febrero de 1917, y en las leyes que de ella resultaron. De estas pueden citarse en especial el Código civil de 1928, la ley Federal del Trabajo en 1931 y la ley del Seguro Social de 1943. Otras disposiciones también reflejan esa tendencia, aun cuando expresan sobre todo la fórmula del intervencionismo estatal. Puede citarse, en cuanto a su trascendencia en el derecho civil, el decreto de 30 de diciembre de 1948, que prorrogó en forma

¹⁴ Ibidem, p. 58.



indefinida ciertos contratos de arrendamiento y la sexenalmente renovada Ley de Secretarías y Departamentos de Estado.

Debe anticiparse que esta tendencia social es notoria, particularmente en el concepto de propiedad y en el de responsabilidad. También afecta, aunque en menor grado, a la estructura del contrato, sin que llegue éste a alcanzar las características definidas del Código civil italiano.¹⁵

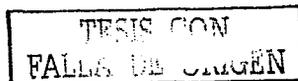
"En el derecho positivo, mexicano se precisa una distinción entre convenio y el contrato, considerando al primero como el género y al segundo como la especie, sin perder de vista que ambos son a su vez, especies de actos jurídicos."¹⁶

El derecho positivo mexicano distingue al contrato del convenio y de los preceptos respectivos puede obtenerse la distinción entre convenio en un sentido amplio y convenio en un sentido restringido, aun cuando como especies de un mismo género, que es el de acto jurídico, todas las disposiciones jurídicas aplicables a los contratos también lo serán a los convenios.

El convenio en sentido amplio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

El contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Como consecuencia del desprendimiento del contrato de su género, el convenio en sentido restringido, queda reducido al acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir derechos y obligaciones.



¹⁵ Ibidem, p. 116

¹⁶ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos civiles, Quinta edición, Porrúa, México, 1994, p. 19.

1.3.1 LA REGULACIÓN DEL CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Precedido por la "Ley Sobre Relaciones familiares" de 12 de abril de 1917, que derogó las disposiciones del Código de 1884 en materia de personas y de derecho de familia para imponer las ideas de la Revolución, el Código de 1928. Vino a llevar al derecho civil las orientaciones sociales de la Constitución de 1917 y las que otros códigos extranjeros y, desde luego, la doctrina jurídica, imponían.

Sin embargo, no puede caracterizarse en su conjunto al Código de 1928, que entró en Vigor el día 1 de octubre de 1932 por decreto de 29 de agosto del mismo año, como un Código socialista. Ignacio García Téllez que con Francisco H. Ruiz y Rafael García Peña integró la Comisión redactora, afirma que El Código adolece de ciertas incoherencias ideológicas. En algunas disposiciones nos parece retrasado por haberse conservado doctrinas que debieron desecharse. En otras es tímido, por no haber llegado a las consecuencias íntegras de los principios aceptados. Y es relativamente avanzado, porque tuvo que desenvolverse sin romper las barreras constitucionales levantadas para amurallar un régimen individualista con sólo unas cuarteaduras por las que se filtra la luz de las nuevas ideas.¹⁷

Las influencias en el Código son diversas. Desde luego, básicamente se elaboró con vista del Código de 1884, al que hubo que transformar en su tendencia liberal. Se tuvieron en cuenta, en el orden nacional, en primer término la Constitución de 1917 y la Ley Sobre Relaciones Familiares y los Códigos civiles de Veracruz y de Yucatán, el Código de Comercio, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, el Reglamento del Registro Público de la Propiedad de 8 de agosto de 1921 y diversas leyes de los Estados. De los Códigos y Leyes extranjeras fueron determinantes los Códigos civiles español, brasileño, argentino, suizo, alemán, chileno, uruguayo, guatemalteco, ruso y el proyecto franco italiano,

¹⁷ GARCÍA TÉLLEZ, Ignacio. *Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo código Mexicano*, Segunda edición. Porrúa, México. 1965. p. 14.



así como diversas leyes francesas, la Ley Hipotecaria española de 19 de diciembre de 1909; el Proyecto italiano de Código de Comercio, la Ley del Estado de Texas de 1893 y las Leyes Federales Americanas de 1862 y 1895. De la doctrina se mencionan como inspiradoras las obras de Demogue, Ripert, Planiol, Russel y Menta, H. Mackay, Valverde, Duguit, D'Aguano y Salcilles. Entre los autores mexicanos, particularmente por su intervención personal en comentamos al proyecto de la Comisión, deben citarse los nombres de Gual Vidal, Molina Enríquez, Luis Cabrera y Miguel S. Macedo."¹⁸

Los miembros de la Comisión, según afirman en la "Exposición de Motivos", tomaron en cuenta para sus trabajos, la profunda transformación que los pueblos fueron experimentado a consecuencia de su desarrollo económico, de la mayor importancia que ha adquirido el movimiento sindicalista, del crecimiento de las grandes urbes, de la generalización del espíritu democrático, de los nuevos descubrimientos científicos realizados y de la tendencia cooperativa cada vez más acentuada, afirmando en seguida que. El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna, impone la necesidad de renovar la legislación y el derecho civil, que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al enorme movimiento de transformación que las sociedades experimentan.

"Siguiendo a León Duguit, cuya influencia fue probablemente la más importante de todas, se tuvieron en cuenta por la Comisión los problemas de la solidaridad, la función social de la propiedad y el interés social, acentuándose la tendencia social en las instituciones protectoras de los débiles y de los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; en la reestructuración de la propiedad y de la responsabilidad, y en los límites a la autonomía de la voluntad. Castán Tobeñas ha dicho de este Código que. Toda la materia de contratos está animada por el deseo de limitar el dogma de la autonomía de la voluntad, substituyéndolo por normas de solidaridad social."¹⁹

¹⁸ Ibidem, p. 102.

¹⁹ DE BUEN LOZANO; Néstor. Ob. Cit. p. 121.



Tres son las instituciones que reflejan las nuevas tendencias del Código Civil de 1928, a saber: la propiedad, la responsabilidad y el contrato. Es necesario, por lo tanto, asomarse a estas figuras para subrayar esas características.

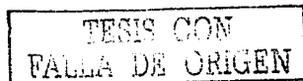
1. EL DERECHO DE PROPIEDAD.

El derecho de propiedad dentro del Código civil se describe señalando que El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes, y no podrá ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización. Son dignos de especial mención los Artículos 833, 834 y 835 ya que estos facultan al Gobierno Federal para expropiar las cosas de los particulares, que se consideran como notables y características manifestaciones de nuestra cultura y que prohíben a los propietarios de las mismas enajenarlas, gravarlas, o alterarlas, sin previa autorización estatal, bajo la amenaza de considerar dicho acto como delito, en los términos que disponga el código penal.

También encontramos los dos preceptos más expresivos de la tendencia solidaria que son el Artículo 836 dentro del cual se faculta a la autoridad para que, mediante una indemnización, pueda ocupar la propiedad particular, deteriorarla y aun destruirla si eso es indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente una población o para ejecutar obras de evidente beneficio colectivo y el Artículo 840, que limita el ejercicio del derecho de propiedad declarando que será ilícita la actitud del propietario que ejerza su derecho de modo tal que no obtenga provecho alguno, causando, en cambio, perjuicios a un tercero.

2. LA RESPONSABILIDAD.

El capítulo de responsabilidad está lleno de novedades respecto de su antecesor. En primer lugar el Código de 1928 denomina al Capítulo respectivo "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos" mientras que en el Código de 1884



se habla simplemente "De la responsabilidad civil". El Código de 1884 descansaba en el principio de que no perjudica quien hace valer su derecho, y este principio queda sustituido por el que proscribía el abuso del derecho.

Los preceptos más significativos de este capítulo son los contenidos en los Artículos 1910 y 1912 .

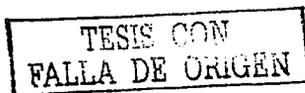
El Artículo 1910, determina que "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima", disposición ésta que al provocar una inversión de la prueba, refleja claramente la tendencia social del Código.

La declaración contenida en el Artículo 1912 constituye el reconocimiento de la teoría del abuso del derecho, al disponer que: "Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejerció a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho".

3 EL CONTRATO.

La regulación del contrato, como fuente general de obligaciones y como acto jurídico típico, que adopta nuestro Código civil en vigor, no difiere sino en detalles de escasa trascendencia, de la establecida en el Código anterior. Se mantiene, por lo tanto, la orientación y generalmente el mismo texto anterior, o sea la del derecho español antiguo fundamentalmente de Las Partidas y del Código Napoleón. "Se apuntan algunas novedades tomadas de los códigos brasileño, argentino, chileno, suizo y español e inclusive del propio Código civil francés, como es el caso, del Artículo 1812 relativo a los vicios del consentimiento pero ninguna de ellas comprueba una orientación distinta de la liberal del antecesor."²⁰

²⁰ GARCÍA TÉLLEZ, Ignacio, Ob. Cit. p. 140.



No ocurre lo mismo con algunas de las disposiciones relativas a los contratos nominados. En ellas se pueden encontrar los matices de la tendencia social, aun cuando no sea tan radical la reforma como en el caso de la propiedad y de la responsabilidad.

Los contratos típicos que acusan esta corriente son la compraventa, el arrendamiento y la aparcería.

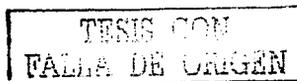
En materia de compraventa, se declara la nulidad de las ventas que produzcan la concentración o acaparamiento, en una o en pocas manos, de Artículos de consumo necesario, y que tengan por objeto obtener el alza de los precios de esos Artículos y

En materia de arrendamiento se expresa la prohibición de renunciar anticipadamente al derecho de cobrar indemnización que al inquilino corresponde, cuando el propietario se abstenga de realizar obras que le haya ordenado la autoridad, para hacer más habitable e higiénica la localidad.

En el contrato de aparcería, se establece que: el propietario no tiene derecho de dejar sus tierras ociosas sino el tiempo que sea necesario para que recobren sus propiedades fertilizantes. En consecuencia, pasada la época que en cada región fije la autoridad municipal, conforme a la naturaleza de los cultivos, si el propietario no las comienza a cultivar por sí o por medio de otros, tiene obligación de darlas en aparcería, conforme a la costumbre del lugar, a quien las solicite y ofrezca las condiciones necesarias de honorabilidad y solvencia.

1.4 DONACIÓN EN ROMA.

Si tomamos en cuenta que la mayoría de nuestras instituciones jurídicas provienen o tienen su origen en el Derecho Romano, el contrato de donación, no es la excepción, por lo tanto, iniciaremos el análisis de la donación con los antecedentes



de ese Derecho; el tratadista Eugene Petit, nos proporciona un concepto de lo que era la donación en el Derecho Romano Antiguo, diciéndonos. "En el derecho primitivo, una donación consistía esencialmente en un traslado de propiedad hecho a título de dádiva, DONODATIO, de donde resultaba para el donatario la adquisición de una cosa corporal. Más tarde esta noción se ha ampliado, y la donación ha podido consistir en una ventaja de otra naturaleza."²¹

El maestro Pietro Bofante también nos proporciona un concepto de donación desde el punto de vista de Derecho Romano en análisis diciéndonos.- "Se puede definir la donación como aquella causa gratuita por la que alguno (el donante) realiza a favor de otro (el donatario) el traspaso definitivo de derechos patrimoniales por la pura y simple intención de beneficiar."²²

El profesor Floris Margadant nos da el concepto de donación diciéndonos: "Se trata de un acto por el cual una persona, el donante, se empobrecía voluntariamente y con espíritu de generosidad (CUMANIMO DONANDI) en favor de otro el donatario, que se enriqueciera. Este elemento de empobrecimiento faltaba cuando alguien permitía a otro utilizar gratuitamente, por algún tiempo, determinado objeto; de otro modo, el contrato de comodato hubiera quedado absorbido por el de donación, sin embargo, cuando permito que alguien viva gratuitamente en un apartamento de un inmueble mío que normalmente está destinado a ser arrendado, si estamos en presencia de una donación."²³

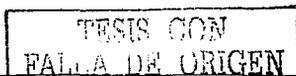
Por último "según Paulo, donación deriva de DONIS DATIO – dar un don –. Así pues, refleja la idea de dación gratuita. Esto es, de entrega o transmisión – DATIO – de un don, dádiva o regalo – DONIS – que se hace por mera libertad."²⁴

²¹ PETIT, Eugene. Ob. Cit. p. 431.

²² BOFANTE, Pietro. "Historia del Derecho Romano". Revista de Derecho Privado. Tomo 7. España. 1944. p. 539.

²³ FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho privado Romano. Decimo quinta edición. Esfinge. México. 1988. p. 428.

²⁴ PANERO GUTIERREZ, Ricardo. Derecho Romano. Tirant lo Blanch. España. 1977. p. 687.



De los conceptos antes mencionados tomamos la idea de que la donación de acuerdo con los autores mencionados era un regalo que una persona hacía a otra sin esperar nada a cambio.

En nuestro derecho se define como: acto de libertad por el que una persona (donante) dispone, gratuitamente, de una cosa a favor de otra persona (donatario) que la acepta.

De los conceptos del contrato en estudio transcritos con antelación conviene resaltar los siguientes elementos:

- 1) Su libertad o acto de libertad el cual comporta el no estar obligado a hacerlo ni esperar algo a cambio.

En un sentido amplio, la donación es sinónimo de libertad. Por tanto, hay donación en todo acto gratuito y en sentido estricto se debe excluir del concepto de donación a todo acto que otorgue una ventaja sin compensación pero, no entraña una disminución patrimonial.

En suma, la donación, aún siendo un acto de libertad se distingue, de otros actos de esta naturaleza: bien por que éstos no inciden, directamente, en la esfera patrimonial; o por que se trata de actos típicos con una estructura propia; o por que se entienda en un sentido jurídico y no económico. En síntesis toda donación es un acto de libertad, pero no todo acto de libertad es una donación.

- 2) Su gratuidad o acto gratuito este equivale a disminución del patrimonio del donante.

Se considera que la gratuidad en la donación es de carácter patrimonial, o lo que es igual, se da un empobrecimiento en el patrimonio del donante y un enriquecimiento correlativo en el del donatario. Así pues, no se limita, como en los

actos antes referidos a beneficiar a una de las partes, es necesario la renuncia de un derecho ya adquirido por el donante a favor del donatario, y que aceptado éste, produzca tal disminución y el correspondiente enriquecimiento. Por ello, hay donación, cuando así ocurre, con independencia del procedimiento que se siga para ello y .

3) Su carácter dispositivo o acto dispositivo.

Estos actos de libertad, gratuitos pueden realizarse a través de distintos procedimientos que van desde la propia transmisión de la propiedad del objeto donado, hasta crear, para lograrlo, un derecho de crédito a favor del donatario o, simplemente, perdonar una deuda.

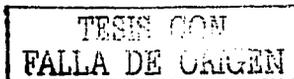
Asimismo conviene resaltar al mismo tiempo el ejemplo que nos puso el maestro Floris Margadant, al considerar que si hay donación cuando se permite por ejemplo vivir al donatario gratuitamente en el inmueble que normalmente está destinado a ser arrendado.

Para la perfección de la donación en el derecho antiguo romano era necesaria la convención mediante la cual el donante se comprometía con el donatario, pero tal acto no fue obligatorio, ya que se dejaba al arbitrio del donante cumplir o quedarse con la posesión, de lo donado, así lo comenta el autor Eugene Petit, diciéndonos "Derecho Antiguo entre los procedimientos que bastan a hacer la donación perfecta, los más usados eran: a) Una DATIO, es decir; la transferencia al donatario de la propiedad de la cosa dada por la tradición para las cosas NEC MANCIPI. El donatario estaba entonces armado contra todos de la REI VINDICATIO. La simple tradición de una cosa MANCIPI era así mismo suficiente para la perfección de la donación, pues el donatario tenía desde entonces la cosa IN BONIS. Podía rechazar la REI VINDICATIO del donante, que quedaba propietario según el Derecho Civil, con una excepción REI DONATAE ET TRADITAE, y, si perdía la posesión, podía obtener contra todos la restitución de la cosa dada, ejerciendo la acción

PUBLICANA.; b) una estipulación, que hacia el donatario acreedor del donante y la daba la *CONDUCTIO* para hacer ejecutar la donación; c) El contrato *LITTERIS*, que producía el mismo efecto. En resumen, la donación era perfecta desde que el donatario tenía una acción real o personal contra el donante.²⁵

Posteriormente el Derecho Antiguo es modificado por un plebiscito, para dar origen a una Ley, el autor de nombre Pietro Bofante nos dice: "La más antigua limitación general de las donaciones nació por efecto de la *LEX CINCIA DE DONIS ET MUNERIBUS*, propuesta en el año 204 antes de Jesucristo por el Tribuno Lucio Cincio Alimento. Esta ley prohibía las donaciones que excedieran de cierto límite, salvo entre ciertas personas (*EXCEPTAE PERSONAE*) como los parientes (*COGNATI Y ADFINES*). En realidad la ley no declaraba nulas las donaciones que sobrepasen el *MODUS*, o sea la medida establecida por ella; pero en el periodo de los procedimientos formularios el *PRETOR*, a base de la ley *Cincia* concedió una excepción, a cualquier interesado contra el donatario. De este modo las donaciones obligatorias podían quedar plenamente paralizadas, porque a la acción con la que se podía oponer la *EXCEPTIO LEGIS CINCIAE*. En cambio, las donaciones reales quedaban eficaces aunque sólo cuando hubiesen sido ejecutadas debidamente, o sea las *RES MANCIPI* mancipadas y entregadas, y las *RES NEC MANCIPI* cedidas *IN IURE* o entregadas; porque de lo contrario, el donante conservaba la *REIVINDICATIO* y con ella conseguía recuperar la cosa, eliminando cualquier excepción del donatario demandado con la *REPLICATIO LEGIS CINCIAE*. Además, en cuanto a las cosas muebles, el donante, aún habiéndolas transmitido debidamente, podía recuperarlas, cuando se encontrase en condiciones de intentar el *INTERDICTUM UTRUBI*. Las donaciones, que se hacían inatacables por haber sido hechas mediante las debidas formalidades y por confirmarse la posesión de más de un año que se requería para vencer en el *INTERDICTUM UTRUBI* se llamaron perfectas.

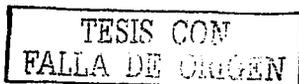
²⁵ PETIT, Eugene. Ob. Cit. p. 432.



De aquí la gran importancia que para la validez de las donaciones conservaron hasta los tiempos de Constantino las formas mismas de la MANCIPIATIO y de la IN IURE CESIO. En virtud del principio (de fuente incierta, pero que data de los tiempos de Severo y Caracalla, sobre la analogía de la convalidación entre cónyuges) MORTE CIENCIA REMOVETUR, los herederos no podían oponer válidamente la EXCEPTIO si el donante había perseverado en su voluntad hasta la muerte. Pero, en la época greco-romana la ley Cincia cayó en desuso en ello debió influir ciertamente la desaparición de las formas civiles, que eran las únicas que podían dar seguridad contra los efectos demasiado graves de la ley, en la que se había ordenado un sistema que impedía totalmente las donaciones, pero que se exigía una voluntad meditada y una ejecución real. En vista de ello, sin duda, las donaciones fueron sujetas a un nuevo régimen, consistente en la redacción por escrito y la transcripción en los registros públicos. Esta práctica, reconocida bajo los constantinos, constituye la de la insinuación; Justiniano exige la insinuación para las donaciones superiores a quinientos sueldos. Están exentas de la insinuación: las donaciones imperiales las donaciones de objetos muebles hechas por los generales a los soldados, las donaciones para reedificar una casa demolida o para la liberación de esclavos, y, en fin, las donaciones hechas a la mujer para constituirle una dote. No es tampoco necesaria la obligación de la insinuación para las donaciones hechas en proporciones repartidas y que no excedan cada una de por sí de los quinientos sueldos, y para las constituciones de renta que no superen en un año dicha suma. Recordamos, en fin, que las donaciones entre cónyuges son absolutamente nulas. Semejante prohibición, es posterior a la Ley Cincia, que enumeraba los cónyuges entre las EXCEPTAE PERSONAE.²⁶

De los antecedentes que nos proporcionan los autores citados anteriormente podemos deducir que existieron dos momentos; el primero es precisamente el correspondiente al Derecho Romano Antiguo, hasta la aparición del Régimen de la Ley Cincia, y el segundo que corre a partir de éste régimen, y hasta el régimen de la insinuación. De los puntos importantes a destacar es el correspondiente al primer

²⁶ BOFANTE, Pietro, Ob. Cit. p. 543, 544, 545.



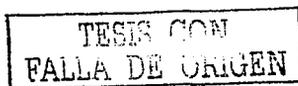
momento, donde notamos una falta de reglamentación y regímenes de leyes absoluta, lo cual evidentemente que traía consigo que cualquier relación entre particulares no era sancionada por autoridad o ley alguna, y como consecuencia de ello, las partes se obligaban en la forma, y términos que a su interés conviniera sin implicar ello el temor de hacerse acreedor a sanción alguna,- como se ha comentado, entendiéndose con ello que podían obligarse en lo presente o hacia futuro.

En el segundo momento es decir: a partir del régimen de la Ley Cincia, cualquier acto jurídico entre civiles y concretamente de la donación ya era sancionado por esa ley aún con la poca coercivilidad como dicen los autores, ello hasta el nacimiento del régimen de la insinuación que implicaba obligaciones formales dentro del contrato de donación, inclusive la de inscripción en un registro, lo cual era importante para que pudiesen cubrir efectos a terceros. Dentro de la legislación en estudio el maestro Floris Margadant, nos destaca lo siguiente: " El derecho romano permitía también la donación de la totalidad de los bienes presentes del donante, lo que el derecho moderno admite con restricciones."²⁷

Efectivamente como lo acentúa el maestro citado con antelación nuestro Código Civil actual de 1928, en su Artículo 2355 prevé la donación de la totalidad de los bienes del donante con la condición de que el donatario responda de las deudas, pero hasta la suma concurrente de los bienes donados, debiendo subrayar únicamente que no hay que perder de vista a los frutos de los bienes que constituyen la masa donada.

El mismo autor citado anteriormente, nos destaca la donación efectuada del marido a la esposa, diciéndonos: " Otro caso especial de la DONATIO PROPTER NUPTIAS, que hacía el marido a la esposa. No daba lugar a una transmisión inmediata de valores patrimoniales entre los cónyuges. El objeto de la donación quedaba en poder del marido, el cual no podía venderlo o hipotecarlo, y, únicamente

²⁷ FLORIS MARGADANT, Guillermo, Ob. Cit. p. 431.



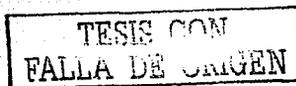
en caso de que ésto muriera antes se entregaba a la esposa como ganancia de supervivencia."²⁸

La ganancia de la esposa superviviente a que se refiere el derecho romano, la podemos encuadrar en una donación a término incierto, y que es precisamente la muerte del donante es decir; es en ese momento en que la cónyuge superstita hace efectiva dicha donación.

1.4.1 LIMITACIONES A LAS DONACIONES.

La lex Cincia del 204 a.c. prohibió las donaciones que excedieran de una cantidad cuya cuantía nos es desconocida, a excepción de las donaciones hechas a favor de los COGNATI del donante hasta el séptimo grado (SOBRINI), de los sometidos a su PATRIA POTESTAS o a su MANCIPIUM, y de sus ADFINES (hijastros, suegros, yerno, nuera, etc.); también respecto de los cónyuges y de los prometidos; de los tutores y de los pupilos; de los PATRONOS y de los LIBERTOS.

"La lex Cincia era una ley imperfecta que no sancionaba a los que la contravenían anulando la donación ilegal. Sin embargo, el PRETOR la invalidaba mediante una EXCEPTIO LEGIS CINICIAE (cuando el donante todavía no entregaba la cosa donada) o a través de una REPLICATIO LEGIS CINICIAE en contra de la EXCEPTIO REI DONATAE ET TRADITAE del donatario demandado (cuando el donante reivindica una RES MANCIPI donada y entregada por simple TRADITIO). Los últimos juristas clásicos consideraron que si el donante moría sin reclamar la donación, la donación excesiva se convalidaba (regla: CINICIA MORTE REMOVETUR)."²⁹



²⁸ Ibidem, p. 432.

²⁹ GORDILLO MONTECINOS, Roberto Héctor, Derecho Romano Segundo Curso, Segunda edición, UNAM, México, 1997, p. 257.

1.4.2 CASOS ESPECIALES DE DONACIÓN.

Existen varias figuras especiales de donación entre las que podemos mencionar las siguientes:

1) DONACIÓN MODAL – SUB MODO –

Se entiende por modo – MODUS – la carga o gravamen impuesto a una persona beneficiada por un acto de libertad.

Donación modal será, entonces, aquella en que se impone al donatario un modo, esto es, la carga de cumplir una prestación a favor del propio donante o de un tercero.

El modo presenta los siguientes caracteres: a) Es obligatorio, pues es ésa la intención del donante y de otra forma no pasaría de mero consejo, ruego o recomendación; b) Es gratuito, porque el vínculo que crea, necesariamente debe incorporarse a actos de esa naturaleza. Y c) Es accesorio, pues se incorpora por simple voluntad del donante.

Esta carga no hace perder a la donación su nota de gratuidad y al no ser una contraprestación del donatario, tampoco cabe configurarla como un negocio oneroso. Tampoco es una condición potestativa ya que el negocio produce efectos desde el primer momento y su eficacia, al menos inicial, no depende de su cumplimiento.

"Para garantizar su efectividad a) En principio, se acudió a un pacto de confianza – PACTUM FIDUCIAE – que se insertaba en la propia MANCIPIATIO independiente por la que el donante se hacía prometer por el donatario o la propia cosa donada o el pago de una pena. b) En derecho clásico, dado que la donación modal tenía carácter de DATIO OB CAUSAM – entrega por determinada causa – y para evitar en el donatario un enriquecimiento injusto se otorga al donante una

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONDICTIO para repetir en caso de incumplimiento y c) Con Justiniano pasa a considerarse como un contrato innominado y a tutelarse por la ACTIO PRAESCRIPTIS VERBIS.³⁰

2) DONACIÓN REMUNERATORIA.

A la donación simple, que no reconoce otra causa que la mera libertad del donante, se contraponen la remuneratoria. Por ella se entiende la donación que hace el donante como premio o recompensa de algún beneficio, servicio o favor recibido del donatario.

Sus requisitos son: a) un servicio prestado por una persona a otra: b) que no constituyan un crédito exigible y c) que el receptor del servicio lo compense con una donación.

"Su especialidad, aparte de la matización en su causa, es que, en derecho clásico no está sujeta a la lex Cincia y con Justiniano ni está sujeta a INSINUATIO ni a las reglas de revocación por ingratitud o por hijos."³¹

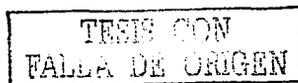
3) DONACIÓN MORTIS CAUSA.

Es la donación que se hace en consideración a la muerte futura del donante. Su origen es muy antiguo y al ser una atribución patrimonial por causa de muerte, en la práctica, su finalidad fue sustituir el testamento y obviar alguno de sus inconvenientes.

Puede presentar diversas modalidades. "En base a Paulo, cabe destacar como principales, las siguientes: 1) las que se hacen por la mera contemplación de la muerte – sola COGITATIONE MORTALITATIS – en cuyo caso sólo cuando esta

³⁰ PANERO GUTIERREZ, Ricardo. Ob. Cit. p. 696.

³¹ Ibidem, p. 697.



acontezca cobrarán plena efectividad y 2) las que se hacen por la previsible inminencia de esta muerte – caso de enfermedad grave o guerra – en cuyo caso el donatario adquiere de inmediato pero restituirá si la persona amenazada por ese peligro lo supera, será, pues revocada, si el donatario muriera antes que el donante.³²

4) DONACIÓN ANTE NUPTIAS.

Son las donaciones que se hacen los novios antes del matrimonio. Su validez se condiciona desde Constantino, a la celebración del matrimonio. Justiniano considera a las DONACIONES ANTE NUPTIAS, como una aportación simétrica a la DOTE y permite se hagan también durante el matrimonio pero les cambia la denominación por la de DONACIONES PROPTER NUPTIAS

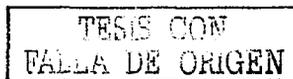
5) DONACIÓN INTER. VIRUM ET UXOREM.

Las donaciones entre cónyuges están prohibidas y, si se realizan, son nulas, para evitar que se ponga precio a la paz conyugal. Por un senadoconsulto de Caracala se convalidan las donaciones entre cónyuges si el donante muere sin haberlas revocado. La prohibición no alcanza a las donaciones que se hacen los cónyuges DIVORTII CAUSA o MORTIS CAUSA, tampoco las que no provocan el empobrecimiento del donante. Además, se considera donado por el marido todo aquello que retiene la mujer por causa desconocida. Bajo Justiniano tampoco son nulas las donaciones hechas en caso de deportación o destierro, aun cuando el matrimonio subsista.

1.4.3 DONATIO E INSINUATIO.

Como ya se menciona con Constantino la donación adquiere substantividad como negocio típico, por el hecho de que este emperador exige una forma registral a

³² Idem.



las donaciones (INSINUATIO), por la que se hace necesario el otorgamiento de un contrato (similar a la compra venta) ante funcionarios competentes, lo que ocasiona que la donación por simple promesa pierda su carácter jurídico.

Justiniano sólo exigió la forma registral a las donaciones superiores a los 300 sueldos y más tarde únicamente para las que excedían los 500 sueldos. Sin embargo, eximió de la insinuación a las donaciones imperiales, las donaciones de objetos muebles hechas por los generales a los soldados, las donaciones para reedificar una casa demolida o para la liberación de esclavos, y en fin, las donaciones hechas a la mujer para constituirle una dote.

1.4.4 REVOCABILIDAD DE LA DONACIÓN

Se entiende por revocación de la donación la ineficiencia de una donación que en un principio era perfecta, por una causa incierta posterior a su formación.

En derecho clásico el régimen revocatorio es complejo. En síntesis cabe precisar:

1) Que las donaciones no afectadas por la lex Cincia son irrevocables, con la excepción de la del patrono a favor del LIBERTO PERSONAE EXCEPTAE que es revocable al libre arbitrio del PATRONO;

2) Que cualquier otra donación afectada por la lex Cincia se puede revocar dentro de los límites en que puedan ejercerse los medios que derivan de la propia ley y.

3) Que la DONATIO perfecta es irrevocable.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En derecho postclásico y justiniano se mantiene el principio de que la donación es revocable en tanto no sea perfecta. Esto requiere, sin embargo, una doble matización:

- 1) Que, ahora, es DONATIO perfecta la que se ha perfeccionado por cumplirse las formalidades establecidas por la ley, por tanto, hasta que tales formalidades no se hayan cumplido es revocable y
- 2) Que, aún siendo perfectas, se admiten ciertas causas de revocación como son las siguientes:

1: INGRATITUD DEL DONATARIO.

Su fundamento es, para algunos, la presunta voluntad del donante y para otros, una especie de sanción, impuesta por ley a los donatarios que infringen el deber moral de gratitud y reconocimiento, que deben al donante, por el beneficio recibido.

Su origen está en aquel privilegio de que los patronos podían revocar, libremente, las donaciones hechas a sus libertos. Más tarde, se concede, tal posibilidad, al padre y madre, respecto a los hijos, siempre que aquella no hubiera contraído segundas nupcias. Después, se otorga a cualquier ascendiente y, por último Justiniano la concede a todo donante, aunque fija los cuatro casos en que procedería. Estos son: I) injurias graves al donante; II) agresión o cualquier atentado contra su vida III) incumplimiento del modo establecido y IV) daño grave, dolosamente causado, al patrimonio de aquél.

La acción de revocación es personal, se basa en el resentimiento del donante y se incluye, por los intérpretes, entre aquellas que reclaman venganza VINDICTAM SPIRANTES por lo que sólo podrá ejercerse por el donante, no sus herederos y contra el donatario y no contra los suyos ni terceros. Su fin es la restitución de todo lo recibido por el donatario in natura o su equivalente económico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2; SUPERVIVENCIA DE HIJOS DEL DONANTE.

Constancio y Constante admiten la revocación de la donación hecha por el patrono al liberto, cuando, después, el donante haya tenido hijos.

Su fundamento, como destaca la doctrina, es la presunción de que el padre no hubiera dispuesto de su patrimonio, si hubiera previsto que había de tener un hijo. Lo cierto es, que sólo la idea de la protección jurídica a los hijos la puede justificar.

3; INCUMPLIMIENTO DE CARGAS.

La donación puede revocarse por incumplimiento de las posibles cargas que la gravan.

Su fundamento es doble: por un lado, la mera aplicación a un contrato, en particular, de los principios generales que regulan la contratación y por otro, el propio carácter de los actos gratuitos que exigen máximo respeto a la voluntad del donante.

"La revocación se puede basar, también, en un acuerdo de las partes, por el que el donante se hace prometer la restitución de lo donado si se producen determinadas circunstancias, por lo común la premerencia del donatario. Se suele hablar, entonces de reversión. Esta reversión se producía EX LEGE en el caso de la DOTE PROPECTICIA, a la muerte de la hija, a favor de su padre para consolarle – SOLACII LOCO – y así, según Pomponio, no tuviera que sufrir además de la pérdida de la hija la pérdida del dinero –NE FILIAE AMISSAE ET PECUNIAE DAMNUM SENTIRTE–."³³

ESTE CON
FALLA DE ORIGEN

³³ Ibidem. p. 702.

CAPÍTULO 2
LAS OBLIGACIONES Y SUS CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

2.1 LAS OBLIGACIONES EN GENERAL.

El presente capítulo lo iniciaremos estableciendo el concepto de obligación.

Los romanos dieron de la obligación una definición que sigue siendo válida en la actualidad, la cual nos dice "La obligación es un lazo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra ciudad."³⁴

En el derecho francés, Jossierard la conceptúa diciendo : "La obligación, o derecho personal, es una relación jurídica que asigna a una o varias personas la posición de deudores frente a otra u otras que desempeñan el papel de acreedores, y respecto de las cuales están obligadas a una prestación, ya positiva (obligación de dar o de hacer), ya negativa (obligación de no hacer)."³⁵

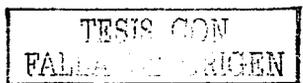
Del derecho español tomamos el concepto que nos proporciona de Diego: "Las obligaciones son relaciones jurídicas constituidas a virtud de ciertos hechos entre dos o más personas, por las que una, denominada acreedor, puede exigir de otra llamada deudor, una determinada prestación."³⁶

Por nuestra parte tomando en cuenta las definiciones transcritas anteriormente podemos decir que la obligación es la necesidad jurídica que tiene la persona llamada deudor, de conceder a otra, llamada acreedor, una prestación de dar, de hacer o de no hacer.

³⁴ PÉFIT, Eugene. Ob. Cit. p. 313.

³⁵ QUINTANILLA GARCIA, Miguel Ángel. Derecho de las Obligaciones. Tercera edición. Cárdenas editor distribuidor. México, 1993, p. 2.

³⁶ Ídem.



De la definición anterior de obligación nos permite descubrir en ella tres elementos que son: a) Sujetos, tanto activo como pasivo; b) El objeto o prestación que debe de cumplir el obligado o deudor; y c) El vínculo de derecho o relación jurídica.

a) SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN.

Los sujetos son las personas aptas para ser titulares de derechos y resultar obligadas. Los sujetos de las obligaciones pueden ser personas físicas o personas morales. Dentro de la obligación existe el lado activo y pueden ser una o varias personas las que se encuentren en esta posición, y por el lado pasivo, también pueden ser uno o varios sujetos como deudores, aunque para que exista una obligación bastan dos sujetos el que ostenta el derecho subjetivo, el que tiene la facultad de exigir una prestación de dar de hacer o de no hacer y recibe el nombre de acreedor o sujeto activo, y el que soporta la deuda, el que tiene el deber correlativo: está obligado y recibe el nombre de deudor o sujeto pasivo.

b) OBJETO DE LA OBLIGACIÓN.

Así como los derechos reales tienen por objeto la cosa sobre la que son ejercidos, así los derechos personales tienen por objeto el servicio o la prestación a cargo del deudor.

El objeto de los derechos personales es precisamente el contenido de la conducta del deudor, lo que éste debe dar, hacer o no hacer, la clase de servicio que debe prestar a su acreedor.

Para localizar el objeto de la obligación debe responderse a la cuestión, ¿a qué se obligó el deudor?. La clasificación de las obligaciones por su objeto, desde Roma, se condensa en un DARE (obligaciones de dar), FACERE (obligaciones de hacer), NON FACERE (obligaciones de no hacer o abstenciones). Se ha pretendido

agregar una cuarta categoría, la de obligaciones de tolerar, que consiste en permitir que otro haga, mas éstas quedan comprendidas forzosamente en las obligaciones de no hacer; pues debe ser la conducta del deudor, no la de otro, la que se examine para descubrir el objeto de su prestación, y cuando éste es tolerar, el deudor no obra, se abstiene de impedir que otro actúe y, así, su participación es un no hacer.

El objeto de la obligación debe ser posible; El contenido de la prestación del deudor, cualquiera que éste sea, debe ser de realización posible para constituir una obligación eficaz, existente. Las prestaciones que no es factible efectuar por impedimentos naturales o jurídicos no pueden constituir un vinculo de derecho que exista y produzca efectos. La posibilidad del objeto de la obligación es un requisito de su existencia y así, por ejemplo, si se asume una prestación que tuviere por objeto entregar una cosa que no se halle en la naturaleza, efectuar un hecho u observar una abstención impedida por una ley natural; disponer de un bien que no se encuentre en el comercio o de bienes genéricos que no hubieren sido individualizados por su especie, cantidad o ambas y por último, asumir una prestación que no es concebible dentro del ordenamiento jurídico siquiera, impedirán necesariamente la formación de un vinculo de derecho y el nacimiento de la obligación.

El objeto de la obligación debe ser lícito, el contenido de la conducta exigida al deudor debe estar en armonía con el ordenamiento jurídico. Las obligaciones no deben tener por objeto comportamientos reprobados por la norma de derecho; si lo que se solicita del deudor es la realización de un hecho o el aporte de una cosa que estén prohibidos por la ley, la obligación no debe producir sus efectos, es ilícita y por ello mismo está afectada de invalidez.

c) LA RELACIÓN JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN.

El tercer elemento conceptual de la obligación es la relación jurídica: es el vínculo jurídico que ata al deudor con su acreedor. " Se trata de una forma de

relaciones humanas, pues el hombre es un ser de relación, el zoon politikon aristotélico que desenvuelve su vida en sociedad y cuyas actitudes implican un constante contacto con otros seres humanos y con las cosas, y que se vincula con todo aquello que le rodea, las cosas animadas o inanimadas.³⁷

Algunas de tales relaciones son indiferentes para las reglas jurídicas; otras, por el contrario, son establecidas y reguladas por las normas de derecho; son relaciones que el derecho toma en cuenta para asignarles consecuencias jurídicas; son relaciones jurídicas.

En la obligación el acreedor y el deudor están conectados por las normas de derecho: los ata una relación jurídica que impone a éste conceder a aquél la prestación o abstención determinada que es su objeto, es obvio que no consiste en una atadura material, sino ideal; sin embargo, en una época el vínculo jurídico llegó a manifestarse mediante la sujeción física: así en los orígenes del derecho romano y en el derecho germano arcaico, el ligamento que ataba al deudor con su acreedor no era sólo imaginario o conceptual, sino material: el acreedor podía atar físicamente a su deudor y aun disponer de su vida, como ocurría en el NEXUM; con efectos tan genéricos, la fuerza de la relación jurídica atentaba contra la dignidad humana.

2.2 LA OBLIGACIÓN CIVIL:

La coercibilidad es el elemento esencial de toda norma jurídica. En materia de obligaciones, la coercibilidad se traduce en la ejecución coactiva de ellas. Excepcionalmente, ciertas obligaciones están desprovistas de esta especie de sanción, aunque la ley sí les reconoce poder suficiente para engendrar otras consecuencias jurídicas. Surge de aquí la clasificación de las obligaciones en civiles y naturales.

³⁷ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, Quinta edición, Oxford, México, 1999, p. 14, 15.

El maestro Pothier nos da una definición de obligación civil diciéndonos "Se llama obligación civil aquella que es un lazo de derecho VINCULUM JURIS, y que da a aquel respecto a quien se ha contratado, el derecho de exigir en justicia lo que en ella se ha contenido."³⁸

De la definición del maestro Pothier podemos decir que las obligaciones civiles son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento.

2.3 LAS OBLIGACIONES NATURALES.

La obligación natural tiene su origen desde la época del imperio romano, ya que al lado de la obligación civil que estaba provista de un acto que facultaba a obtener su cumplimiento coactivo, existía en roma la obligación natural, la cual apoyaba un cumplimiento voluntario y autorizaba al acreedor a retener lo pagado.

El maestro Pothier nos proporciona la definición de obligación natural diciéndonos "Se llama obligación natural aquella que, en el fondo del honor y de la conciencia, obliga a aquel que la ha contratado al cumplimiento de lo que en ella se halla contenido."³⁹

Con base en la definición transcrita anterior mente podemos decir que la obligación natural es una obligación jurídica que consiste en la necesidad de prestar una conducta a favor de un acreedor, quien puede obtener y conservar lo que el deudor le pague, pero no puede exigirlo legítimamente por medio de la fuerza pública.

Analizando el concepto de obligación natural podemos decir que las características de esta son:

³⁸ R.J. Pothier. Tratado de las Obligaciones. Heliasa S. R. L. Argentina. 1978. p. 105.
³⁹ Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a) Que la obligación natural tiene su fundamento en la equidad y en la moral que no sanciona la ley.

b) Que no genera para el acreedor acción para demandar su cumplimiento ante el poder público, o si lo genera esta puede ser destruida por el deudor en los términos en que la ley se lo autoriza y.

c) Si el deudor cumple esta obligación no puede aducir que su acreedor se enriqueció indebidamente o que hay una entrega indebida.

La obligación natural se puede clasificar en dos especies:

1: La que no engendra ninguna acción: esta nace prematuramente y por ello le falta la fuerza de la acción judicial, aunque esta afirmación no es muy clara, se entiende que hay relación jurídica entre los sujetos, pero no se puede exigir.

Así en el derecho mexicano tenemos los siguientes casos:

a) La venta al menudeo de bebidas embriagantes y al fiado. "Artículo 2268. Las ventas al menudeo de bebidas embriagantes hechas al fiado en cantinas no dan derecho para exigir su precio" la ley desde el nacimiento de la misma niega la posibilidad de demandar su importe en la vía judicial.

b) La obligación derivada de las deudas de juego. "Artículo 2764. La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en juego prohibido". El que pierde en un juego o apuestas que están prohibidos por el código penal, queda obligado civilmente con tal que la pérdida no exceda la vigésima parte de su fortuna.

c) La obligación natural deriva del derecho ilícito de no cumplir un deber de parentesco tampoco genera acción para exigir su cumplimiento por la vía judicial. Ejemplo de esto son las personas que tienen hijos y no los reconocen como suyos,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aunque saben que son de ellos (cometen un hecho ilícito) tienen la obligación natural de darle alimentos pero no le pueden ser exigidos por la vía judicial puesto que no hay parentesco y .

2; La obligación que genera acción que se puede destruir o invalidar. El ejemplo típico se tiene con la obligación que tiene acción que se puede destruir con la excepción de prescripción o acción prescrita. Esto es: si el acreedor deja transcurrir el tiempo y no lo cobra a su deudor, este podrá defenderse cuando le demanden el cumplimiento de su obligación diciendo que prescribió el derecho del acreedor para reclamar el pago.

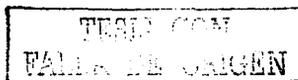
2.4 LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

La palabra fuente, tiene su raíz etimológica en el término latino "fons", "fontis", con el cual se significa el manantial de agua que brota de la tierra .

Este significado al aplicarse en el mundo de lo jurídico se utiliza con un sentido metafórico, es así que en el campo de las obligaciones se habla de fuentes y se quiere designar, con ese término el manantial de donde brotan los derechos de crédito, o de las obligaciones.

Con el término fuente se trata de designar de dónde nacen los derechos que dan origen a las obligaciones, esto es, la facultad del acreedor para exigir al deudor el cumplimiento de una obligación.

De acuerdo con el Código civil para el distrito federal existen seis fuentes de las obligaciones dentro del Código señalado las cuales están reguladas dentro del libro cuarto, primera parte, título primero titulado fuentes de las obligaciones. Entre las cuales encontramos a las siguientes:



- 1.-El contrato
- 2.-Declaración unilateral de la voluntad
- 3.-El enriquecimiento ilegítimo
- 4.-La gestión de negocios
- 5.-Obligaciones que nacen de actos ilícitos
- 6.-Riesgo profesional.

1.- EL CONTRATO.

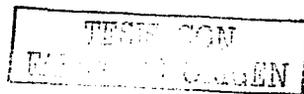
El contrato; el cual es una especie de convenio. "Convenio (lato sensu) es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". Artículo 1792 CCDF. "Los convenios que producen y transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos". Artículo 1793 CCDF. Por exclusión los que modifican o extinguen derechos y obligaciones se llaman convenios. (strictu sensu)

Por lo antes señalado podemos dar una definición de contrato diciendo que el contrato es un acuerdo de dos o más voluntades para crear y transmitir derechos y obligaciones.

ELEMENTOS DEL CONTRATO:

El contrato tiene dos especies de elementos:

- a) Los elementos esenciales que son: 1) El consentimiento y 2) El objeto. y
- b) Los elementos de validez que son: 1) voluntad libre de vicios, 2) Que el objeto motivo fin o condición sean lícitos, 3) Que se haya dado la forma que la ley establece para el contrato y 4) Que las partes que celebraron el contrato sean capaces de ejercicio.



Los elementos antes señalados serán analizados mas adelante.

2.- DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD.

Es la segunda fuente de las obligaciones, se encuentra reglamentada en el Código Civil del Artículo 1860 al 1881 donde se consagra la fuerza obligatoria de la manifestación de voluntad de una persona.

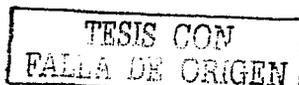
"La doctrina jurídica señala como antecedente de las promesas unilaterales, las hechas en Roma a la ciudad (Policitatio) o a la Divinidad (el votum) ; la promesa a Salman del antiguo derecho germánico ; y las promesas o "mandas religiosas" del Derecho canónico. El Código Napoleón de 1804, lo mismo que la doctrina francesa, descartan la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones. No obstante la ley francesa concede efectos autónomos a la oferta de contrato cuando ha sido hecha con plazo o a una persona no presente."⁴⁰

El ordenamiento jurídico del Código Alemán en su Artículo 305 señala que: "Salvo disposiciones contrarias a la ley, es necesario un contrato entre las partes interesadas, para el establecimiento de una obligación por acto jurídico, así como para el cambio de su contenido".

Los códigos civiles de 1870 y 1884 no contemplaban a la declaración unilateral de la voluntad como fuente de obligaciones y el código civil actual acogió la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones y son :

- a) Las ofertas al público:
- 1.- Oferta de Venta. Artículo 1860.
 - 2.- Promesa de recompensa. Artículo 1861.
 - 3.- Concurso con promesa de recompensa. Artículo 1866.

⁴⁰ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones, Cárdenas editor y distribuidor. Bogotá, 1976, p. 38.



- b) La estipulación en favor de tercero.
- c) Los títulos civiles a la orden y al portador

a) LAS OFERTAS AL PUBLICO Artículos 1860, 1861, 1862, 1866 y 1867 CCDF.

Es una declaración unilateral de voluntad recepticia hecha a toda persona que pueda tener conocimiento de ella, con la expresión de todos los elementos esenciales de una prestación que se ofrezca cumplir sería y con el animo de satisfacerla en su oportunidad, existen tres especies de ofertas al público que son:

1) OFERTA DE VENTA.

Es el hecho de ofrecer al público algún objeto a determinado precio y obliga al que lo hace a sostener su ofrecimiento.

La obligación generada es sostener el precio ofrecido.

2) PROMESA DE RECOMPENSA.

Es el ofrecimiento que se hace a través de anuncios públicos de entregar una recompensa a quien ejercite un trabajo o entregue una cosa o cualquier otro acto establecido en la publicación.

La obligación generada es entregar la recompensa cuando se cumpla la prestación.

La persona que cumpla con la prestación será el acreedor y si son varias personas las que cumplen se otorgara la recompensa a la primera que cumpla, y si son dos las que cumplen al mismo tiempo, si la recompensa es divisible se dividirá en dos sino se dejara a la suerte.

TRIS COM
FALLA DE ORIGEN

La promesa de recompensa se puede revocar cuando no se haya establecido plazo para el cumplimiento de la prestación en cualquier momento, pero si una persona comprueba que hizo gastos para cumplir la prestación el que hizo la declaración unilateral de la voluntad esta obligado a remplazarlo.

Pero si la promesa de recompensa se hizo estableciendo un plazo para el cumplimiento de la prestación no podrá revocarse hasta que expire ese plazo.

3)CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA.

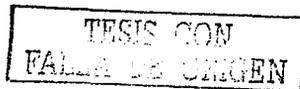
Es la promesa de dar un premio o una recompensa a la persona que reúne ciertas cualidades y que además cumpla con una prestación que solicita el promitente.

La obligación generada es entregar la recompensa a quien cubra los requisitos y a quien cumpla con la prestación. En esta especie siempre debe existir un plazo de vencimiento.

b) LA ESTIPULACION EN FAVOR DE TERCERO.

Se trata de una cláusula contractual en la que se concede un derecho para alguien que no ha intervenido ni ha sido representado en el acto. Es una promesa de beneficiar a un tercero, contenida en la cláusula de un contrato. En éste, las partes acuerdan hacer una prestación en favor de alguien ajeno al acto.

El beneficiario, que resulta acreedor sin intervenir ni proponérselo puede incluso ignorar, en un principio el nacimiento de su derecho a la prestación prometida. Su voluntad no es consultada ni es indispensable para la formación del acto, el cual se integra por la voluntad común de los contratantes, se presenta como una promesa frente al beneficiado.



SUJETOS:

Estipulante: origina el derecho al solicitar la promesa.

Promitente: el que se obliga y promete la prestación.

Tercero beneficiario: el que recibe lo pactado entre los dos primeros.

EFFECTOS DE LA ESTIPULACIÓN.

1; Hace nacer un derecho de crédito a favor del tercero quien puede exigir el cumplimiento de la promesa; salvo pacto en contrario.

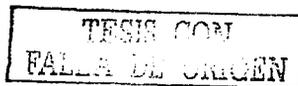
2; También el estipulante tiene la facultad de exigir al promitente el cumplimiento de su promesa.

3; El promitente puede resistirse o negarse al cumplimiento, por causa legalmente justificada, oponiendo las excepciones o defensas que procedan del contrato en que se hizo la estipulación. Artículo 1869 y 1872.

REVOCACIÓN.

Esta figura tiene la particularidad, de que la obligación que genera es revocable hasta cierto momento por el estipulante, quien puede arrepentirse de la promesa y retirarla mientras el tercero no declare su interés de recibir el beneficio.

Además es rechazable por el beneficiario, quien puede rehusar el derecho que se le ha concedido. En tales supuestos, la ley considera, por ficción, que el derecho no ha nacido. Artículo 1871. CCDF.



c) LOS TITULOS CIVILES A LA ORDEN Y AL PORTADOR.

Consiste en la promesa contenida en un documento de hacer una prestación en favor de alguien determinado que posea el documento. Artículo 1873 CCDF.

Estos documentos que, como se apunta pueden ser emitidos a nombre de determinada persona (nominativos a la orden) o a persona indeterminada (al portador) , poseen ciertas características muy peculiares las cuales son :

1) Es indispensable entregar el documento para hacer valer el derecho, para obtener la prestación prometida. Esto se debe a que se considera que el derecho está dentro del documento, que está incorporado en él. Artículo 1878 CCDF.

2) El promitente (suscriptor) de un título civil al portador no podrá resistirse a pagar alegando defensas o excepciones personales que pudo oponer al primer titular o a los sucesivos, si no sólo las que tenga contra el portador que lo presente se considera que cada nuevo titular adquiere un derecho independiente y autónomo del que tenía su causante. Artículo 1880 CCDF. A esto es a lo que se le llama autonomía del derecho del causahabiente respecto del derecho del causante principio característico de los títulos civiles al portador y que constituye una excepción a reglas generales del derecho común.

3) Es el texto literal del documento el que indica quién es el titular, cuál es la medida del derecho, el momento en que ocurre su exigibilidad etc. El título vale tanto como su letra señale. Esta característica se conoce como literalidad. Artículo 1880 CCDF.

4) Hay dos clases de títulos civiles:

a) Los que tienen designado un titular determinado, llamados nominativos o "a la orden" (son extendidos a nombre de cierta persona o a quien ésta ordene).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b) Los extendidos a persona indeterminada o al portador o sea quien los porte a posea.

Estos se transmiten o circulan, por medio de la entrega tradición del documento y su titular será quien los tenga en su poder; basta la tenencia para estar legitimado, para hacer efectivos sus derechos. Artículo 1877 del CCDF.

En relación con este tema existen autores que opinan que las disposiciones del CCDF, han quedado derogados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito la cual fue posterior y que no hay títulos civiles a la orden y al portador y que todos ellos son mercantiles.

Pero por el contrario; el maestro Rojina Villegas afirma que "ambos títulos (los civiles y los mercantiles) no son idénticos y en nuestro medio coexisten los títulos civiles con los mercantiles, que cada especie tiene su particular radio de acción y que no ha operado derogación alguna de la materia, porque:

Los títulos mercantiles sólo contienen obligaciones de DAR: tanto la letra de cambio, como el pagaré, el cheque, las obligaciones de las sociedades anónimas, las acciones, el certificado de depósito, el bono de prenda, etc. incorporan prestaciones de cosa (dinero u otros bienes). En cambio, los títulos civiles pueden incorporar y contener obligaciones de hacer o prestaciones de hecho."⁴¹

EJEMPLO: En el mes de diciembre de 1996 me comprometo a conceder el 50% de descuento en sus lentes al portador del presente documento.

Los títulos Mercantiles son solemnes, pues para constituirse deben contener ciertas menciones sin las cuales el documento no nace como título de crédito. La letra de cambio, el cheque, el pagaré, etc. deben contener las menciones precisas

⁴¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Vigésimo séptima Edición concordada con la legislación vigente por Adriana Rojina García, Porrúa, México, 2001, p. 75.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que indiquen la especie particular del título. El Artículo 14 de la Ley de Títulos dice: los documentos y los actos a que este título se refiere sólo producirán los efectos previstos por el mismo cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que ésta norma no presuma expresamente.

En cambio, los títulos civiles no son solemnes, no requieren de menciones específicas que los constituyan. (Ver Artículo 202 del C.P.C.)

3.- EL ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO.

Este es la tercera fuente de las obligaciones que regula el Código Civil del Artículo.1882 al 1895.

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

ELEMENTOS.

- a) El enriquecimiento de una persona.
- b) El empobrecimiento de la otra.
- c) Una relación entre el enriquecimiento de una y el empobrecimiento de la otra.
- d) Una ausencia de causa en ese enriquecimiento.

El enriquecimiento supone una ventaja económica de alguien en detrimento de otro. Habrá enriquecimiento no sólo cuando se ha recibido una prestación sino también cuando el deudor se ha liberado de una obligación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El empobrecimiento quiere decir pérdida pecuniaria, pago de un dinero, constitución de un derecho real o pago por un servicio prestado.

Del enriquecimiento sin causa o ilegítimo, nace una obligación a cargo del que se enriquece a favor del que se empobrece. Este puede reclamar la indemnización de su empobrecimiento en la medida en que el primero se ha enriquecido.

El demandante no puede reclamar más que aquello en que se ha empobrecido porque la acción tiene un carácter de indemnización. Artículo 26 C.P.C.:

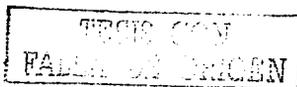
El demandado a su vez sólo tiene la obligación de restituir lo que ha recibido sin causa.

El que se empobrece tiene la ACCION IN REM VERSO, se trata de una acción estabilizadora del desequilibrio causado por el beneficio económico obtenido sin causa legal y no de una medida reparadora de todo el daño o pérdidas resentidos. La acción IN REM VERSO se distingue por eso de la acción derivada de los hechos ilícitos, la cual impone por lo general, una reparación total.

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

EL PAGO DE LO INDEBIDO.

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



Todo pago presupone la existencia de una deuda; si ésta no existe, la entrega no tiene razón jurídica de existir y debe ser restituida. Tal devolución es conocida como repetición de lo indebido.

Esto puede ocurrir en 3 hipótesis:

1) Cuando no hay deuda (Por ejemplo si X paga a Y una deuda que el apoderado de X ya había cubierto)

2) Cuando el deudor paga a persona distinta de su acreedor (por ejemplo: X la paga a Z cuando el acreedor es Y)

3) Cuando el acreedor recibe el pago de persona distinta de su deudor (ejemplo: Y es acreedor de X y recibe el pago de Z porque pensó que él los debía).

REQUISITOS DEL PAGO DE LA INDEBIDO:

- a) Es necesario un pago.
- b) Que sea indebido.
- c) Que haya sido efectuado por error.

EL PAGO DE LO INDEBIDO TIENE LOS SIGUIENTES SUJETOS:

SOLVENS (quien paga)

ACCIPIENS (quien recibe el pago)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

EFECTOS DEL PAGO DE LO INDEBIDO.

Los efectos varían según el accipiens obre de buena o mala fe.

BUENA FE: Artículo 1883 del CCDF. "Si recibe la causa por que cree tener derecho a ella sólo debe restituir lo equivalente al enriquecimiento recibido".

Artículo 1887 del CCDF. "Si la hubiere enajenado restituirá el precio o cederá la acción para hacerlo efectivo".

MALA FE: Artículo 1883 CCDF. "Si lo indebido consiste en una prestación cumplida, cuando el que recibe procede de mala fe debe pagar el precio corriente de esa prestación".

Artículo 1884 CCDF: "El que acepte un pago indebido, si hubiere procedido de mala fe deberá abonar el interés legal cuando se trate de capitales o los frutos percibidos y los destajos de percibir de las cosas que lo produjeron.

Además responderá de los menoscabados que la cosa haya sufrido por cualquier causa y de los perjuicios que se causaren al que la entregó hasta que la recobre".

FUENTES DE OBLIGACION EN LA BUENA Y MALA FE DE LA RECEPCIÓN:

Cuando el accipiens es de buena fe, se ha producido el hecho jurídico lícito que engendra una acción restitutoria del enriquecimiento experimentado.

Cuando es de mala fe, se ha producido un hecho ilícito diversa fuente de obligaciones que genera una acción reparatoria. La acción de responsabilidad civil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.- LA GESTION DE NEGOCIOS.

Otra fuente de obligaciones regulada por el Código Civil del Artículo 1896 al 1909, es este "hecho jurídico voluntario lícito", concebido tradicionalmente como cuasi contrato. Consiste en la intromisión intencional de una persona que carece de mandato y de obligación legal, en los asuntos de otra, con el propósito altruista de evitarle daños o de producirle beneficios.

Artículo 1896 del CCDF: "El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño."

CARACTERISTICAS:

- a) Para que haya gestión la intromisión debe ser intencional.
- b) La intromisión es espontánea.
- c) Debe estar presidida por el propósito de obrar conforme a los intereses del dueño del negocio.
- d) No debe ser emprendida contra la voluntad del dueño del negocio.

NATURALEZA JURIDICA:

La gestión de negocios engendra obligaciones tanto a cargo del gestor como del dueño del negocio gestionado; tales obligaciones de origen legal no pueden ser modificadas ni sujetas a modalidad por los que intervienen, y una vez presente, la figura jurídica se produce al margen de su voluntad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CASOS DE GESTION ILICITA:

- a) El que ha obrado en interés propio. Artículo 1900.
- b) El que realiza operaciones arriesgadas. Artículo 1900.
- c) El que incurre en culpa o negligencia. Artículo 1897.
- d) El que actúa contra la voluntad del dueño. Artículo 1899.

En, estos casos la gestión es anormal y sus consecuencias se explican como fruto de un hecho ilícito y no de la gestión de negocios por lo que surge a su cargo la obligación de reparar los daños y perjuicios causados (responsabilidad civil), características del hecho ilícito.

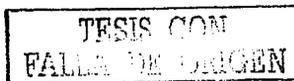
CASOS EXCEPCIONALES DE GESTION POR UTILIDAD PUBLICA.

-La gestión surte sus efectos aún contra la voluntad del dueño

-Para cumplir un deber impuesto por causa de interés público. Artículo 1905 del CCDF.

-Para proporcionar alimentos del acreedor que los necesita. Artículo 1908 del CCDF.

-Para el pago de gastos Funerarios. Artículo 1909 del CCDF.



5.- OBLIGACIONES QUE NACEN DE LOS ACTOS ILÍCITOS.

Quinta fuente de las obligaciones regulada por el Código Civil del Artículo 1910 al 1934.

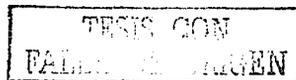
El Artículo 1910 del CCDF. dice. "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima". Vemos que la obligación de reparar daños la llamada responsabilidad civil surge a cargo de quien incurre en una conducta antijurídica y dañosa.

Para responsabilizar a alguien necesitamos demostrar que estuvo a su alcance evitar el daño y no lo hizo o que se comportó en forma intencional. Pero esto no es todo, el Artículo 1914 del CCDF. dice "Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos etc. a que se refiere el Artículo anterior y sin culpa o negligencia. de ninguna de la partes, se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización".

ELEMENTOS DE LOS HECHOS ILÍCITOS.

De la lectura de los Artículos anteriores desprendemos que los elementos de los hechos ilícitos son tres:

- 1; La antijuricidad
- 2; El daño
- 3; La culpa.



En este orden de ideas tenemos el concepto de hecho ilícito fuente de obligaciones: "Es una conducta antijurídica culpable y dañosa, la cual impone a su

autor la obligación de reparar los daños y engendrar a su cargo una responsabilidad civil".

También se puede definir como: "La violación culpable de un deber jurídico que causa daño a otro y que responsabiliza civilmente".

Es decir cualquier violación culpable de una norma jurídica que cause daño a otro, es un hecho ilícito, fuente de obligaciones.

RESPONSABILIDAD CIVIL.

Es el nombre que toma la obligación generada por el hecho ilícito, la cual se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros.

Antes de estudiar los elementos del hecho ilícito es necesario resaltar que los mismos hechos ilícitos se generan por cualquier hecho humano siempre que se reúnan las características (antijuricidad, culpabilidad, daño) así tenemos como hechos ilícitos los siguientes:

El incumplimiento del Contrato (a la responsabilidad civil que por dicho incumplimiento se genera, se le ha llamado responsabilidad contractual)

El desacato a lo estipulado en una declaración unilateral de voluntad. (También, por extensión, responsabilidad contractual).

En la gestión de negocios se presenta en los casos de una gestión anormal contra la voluntad del dueño o en aquellos donde el gestor realiza su intervención con el propósito de beneficiarse a sí mismo, en vez de obrar conforme a los intereses del dueño del negocio, etc.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PRIMER ELEMENTO DEL HECHO ILICITO LA ANTIJURIDICIDAD.

Toda conducta o hecho que viola lo establecido por las normas del derecho es antijurídica; la antijuridicidad es el dato que califica a una conducta o a una situación la cual choca con lo preceptuado por una regla jurídica.

La antijuridicidad tiene dos aspectos:

a) TODO HECHO ILICITO ES UNA CONDUCTA ANTIJURIDICA.

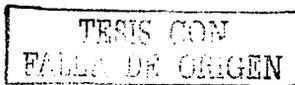
Para que el hecho o la omisión constituya una falta, es preciso que sea contrario a derecho, o, lo que es igual, que contenga violación de una obligación legal.

b) LA CAUSA O FUENTE DE OBLIGACIONES ES EL HECHO ILICITO Y NO LA RESPONSABILIDAD DELICTUAL O CUASI-DELICTUAL.

Las obligaciones son generadas por una conducta o hecho y en este caso por el hecho ilícito, el cual, como acabamos de decir es antijurídico y además culpable y dañoso. la culpa es un tono, o matiz de la conducta humana y el daño una consecuencia de ella; ambas son elementos característicos de dicha conducta o hecho que engendra obligaciones: "El hecho ilícito".

Dichas obligaciones consisten en hacer responsable civilmente a su autor, imponiéndose la necesidad de reparar los daños causados, el deber de indemnizar, lo que se llama precisamente "responsabilidad civil".

Por tanto, la responsabilidad civil -sea delictual, cuasi delictual o contractual- no es la fuente de las obligaciones, sino la obligación misma generada por la causa "hecho ilícito".



ENTRE ALGUNAS CLASES DE ANTIJURIDICIDAD MÁS IMPORTANTES SE TIENEN:

ANTI JURIDICIDAD POR VIOLACION DE NORMA EXPRESA O DE PRINCIPIO JURIDICO IMPLICITO.

Al lado de las normas jurídicas, existen principios generales de derecho que las han inspirado y de la misma manera que es antijurídico observar un comportamiento al exigido por la norma consagrada, lo es el que contradiga a la conducta solicitada por el orden jurídico en una regla que no trascendió explícitamente a la ley.

ANTI JURIDICIDAD POR OMISION Y POR ACCION.

Si las normas de derecho mandan hacer alguna cosa, será antijurídica la conducta pasiva que desacate la orden legal; si la norma de derecho prohíbe realizar determinado hecho, será antijurídica su verificación o ejecución.

ANTI JURIDICIDA POR QUEBRANTAMIENTO DE LA NORMA CIVIL O POR ILCITO PENAL.

Existen diferentes clases de conductas antijurídicas (según la naturaleza de la norma violada) y así encontrarnos fundamentalmente, junto al hecho antijurídico civil de derecho privado, el antijurídico de derecho público, cuya especie más señalada es el ilícito penal.

El Derecho Civil vigila el interés de los particulares y los protege de la acción de los demás creando normas cuya inobservancia es un ilícito civil; el Derecho Penal clasifica y reprime ciertos hechos, particularmente graves y disolventes de la convivencia humana, creando normas cuya trasgresión es un antijurídico penal que, se conoce como delito.

Algunos hechos son sólo ilícitos penales: El disparo de arma de fuego, la vagancia. Otros son únicamente ilícitos civiles: El incumplimiento de un contrato o de una declaración de voluntad; y hay hechos ilícitos que importan la violación de una norma civil y una penal al mismo tiempo: El daño en propiedad ajena, que por un lado se le castiga de delincuente y por el otro tiene que reparar el daño que se tramita a través de un incidente de responsabilidad civil en el proceso penal instaurado contra el autor del delito.

Es decir la responsabilidad penal se traduce en un castigo y la responsabilidad civil comprende una reparación económica.

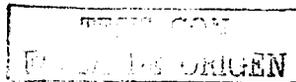
Al derecho penal le interesa la pena para reprimir la conducta antisocial.

Al derecho civil, borrar la ruptura del equilibrio patrimonial, restaurar el desajuste económico resultante de la conducta antijurídica.

ANTI JURICIDAD POR TRANSGRESION DE UNA NORMA JURIDICA GENERAL O DE UNA DISPOSICION PARTICULAR.

Una clasificación simplista de las normas por su ámbito personal de aplicación - por el número de personas sometido a su imperio - permite dividir las en normas generales (de observancia general) y normas individuales; las segundas corresponden a las cláusulas de un contrato o de una declaración unilateral de voluntad.

En este orden de ideas, si tanto las normas generales (las leyes) como las individuales o particulares (contratos, declaración unilateral, etc.) son "Derechos", de aquí se deduce con rigor lógico que es igualmente antijurídica la violación de una ley (hecho ilícito extracontractual) que la violación de un contrato o cualquier otro acto de este tipo (hecho ilícito contractual).



RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.

Se presenta cuando el carácter de la norma transgredida es una norma de observancia general. Si alguien viola la ley culpablemente y causa daño, incurre en responsabilidad extracontractual; a su cargo surge la necesidad de reparar los daños y perjuicios (responsabilidad civil) y el origen de esta obligación es la violación de una ley y no de un contrato, por eso se dice que es responsabilidad fuera de contrato.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

Es la proveniente de la trasgresión de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato u otro acto jurídico de derecho privado. Es aquélla que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Cuando un contratante no cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato, puede causar un perjuicio al otro contratante, acreedor de la obligación. En ciertas condiciones, está obligado a reparar ese perjuicio; su responsabilidad contractual.

RESPONSABILIDAD DELICTUAL O CASI DEUCTUAL (EXTRACONTRACTUAL).

No nace del incumplimiento de un contrato, nace de un delito o de un cuasi delito.

En ciertas condiciones, el autor del daño está obligado a repararlo; su responsabilidad es una responsabilidad delictual cuando ha causado intencionalmente el daño (delito) (dolo); cuasi delictual cuando no ha querido el daño (causi delito).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Código Civil Mexicano regula por separado a la responsabilidad extracontractual al reglamentar los hechos ilícitos en los Artículos 1910 y siguientes y regula la contractual al tratar del incumplimiento de las obligaciones en los Artículos 2104 y siguientes.

SEGUNDO ELEMENTO DEL HECHO ILÍCITO LA CULPA.

Para que se produzca el hecho ilícito civil, fuente de obligaciones, es necesario que la conducta sea errónea, provenga de negligencia o falta de cuidado, es decir, que se trate de un proceder en falta, de un proceder culpable, o de una actitud malévoa o intencional.

La culpa es un matiz o color particular de la conducta, es una calificación del proceder humano que se caracteriza porque su autor ha incurrido deliberada o fortitamente en un error de conducta proveniente de su dolo, de su descuido o de su imprudencia.

Incorre en culpa, quien proyecta voluntariamente su acción hacia un fin perjudicial y quien debiendo preverlo no lo ha hecho, o no toma las medidas racionales para evitarlo.

La culpa, es un error tal de conducta que no se habría cometido por una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias exteriores que el demandado.

CLASIFICACION DE LA CULPA.

CULPA LEVISIMA: Es una falta de conducta que sólo evitan las personas, más diligentes y cuidadosas. Es un error en el cual es muy común incurrir, y sin embargo evitable.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CULPA LEVE: Es una falta de comportamiento que puede evitarse al proceder con cuidado.

CULPA LEVE IN ABSTRACTO: Cuando el punto de referencia o de comparación es la conducta de un buen padre de familia.

CULPA LEVE IN CONCRETO: Cuando la conducta del autor se coteja con la que habría tenido el mismo sujeto.

CULPA GRAVE: Es un error de conducta imperdonable. En ella sólo incurren las personas más torpes. Es una falta inexcusable que se asimila al dolo, al acto intencional.

LA CULPA EN EL DERECHO MEXICANO.

En el Artículo 2025 del CCDF. se encuentra definida a la culpa o negligencia "Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella".

TERCER ELEMENTO DEL DERECHO ILICITO EL DAÑO.

El daño es una pérdida. El Artículo 2108 lo define como "una pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

En el Artículo 2109 señala el perjuicio como "la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

Pero el daño no es sólo una pérdida pecuniaria, sino también todo menoscabo sufrido por la persona en su salud en su integridad física y la lesión espiritual resentida en sus sentimientos, creencias o afecciones.

La definición debería comprender además los daños en la integridad personal y los daños morales.

Asimismo el daño no sólo tiene o puede tener por causa el incumplimiento de una obligación, sino la inobservancia de cualquier deber jurídico e incluso la utilización de un objeto peligroso.

El "daño", pérdida o menoscabo de bienes que están ya en poder de la víctima, se distingue del "perjuicio", que es la privación de bienes que habrían de entrar al poder de la víctima y que ésta deja de percibir por efecto del acto dañoso.

EL DAÑO MORAL.

Es la lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afecciones, creencias, honor o reputación, o bien, en la propia consideración de si misma, como consecuencia de un hecho de tercero, antijurídico y culpable.

El Código Civil para el Distrito Federal en vigor se refiere al daño moral en tres de sus preceptos. (Artículo 143, 1916 y 2116). En dos de ellos cuantifica la reparación en proporción al daño económico resentido y en el otro deja el importe de la indemnización del arbitrio judicial, sin relacionarlo ni referirlo al posible daño económico.

REQUISITOS PARA LA INDEMNIZACION DEL DAÑO.

El Artículo 2110 del CCDF. resume: "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".

Esto significa que sólo las consecuencias inmediatas y directas del hecho dañoso son los daños reparables, además debe ser cierto, es decir que se ha causado o que necesariamente deberá producirse.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR RIESGO CREADO.

Esta postura surgió al darse cuenta que mientras un patrón se vela favorecido al incrementar sus ganancias por el aprovechamiento de la maquinaria peligrosa, que causaba daños al trabajador, como no se había actuado con culpa por parte del dueño de la maquinaria no se le podía obligar a indemnizar al trabajador accidentado.

Ello movió a los juristas a buscar otro apoyo a la responsabilidad civil, que no fuera la culpa el cual hallaron, es el concepto de riesgo. así surgió la responsabilidad objetiva por riesgo creado: el que consiste en "afirmar que todo aquél que haga uso de un aparato peligroso que aumente los riesgos de provocar daños a los demás, debe responder de la reparación de los que se produzcan con dicho objeto por su sólo aprovechamiento, aunque no incurra en culpa o falta de conducta y aunque no viole ninguna disposición normativa"

Existen dos clases de responsabilidad civil por el elemento o dato en que se finca la necesidad de resarcir los daños:

a) La responsabilidad subjetiva cuando éstos han sido causados por una conducta culpable antijurídica y dañosa que tiene por fuente el hecho ilícito y por soporte esa noción subjetiva de la culpa.

b) La responsabilidad objetiva, si los daños provienen de una conducta lícita, jurídica, inculpable, consistente en aprovechar un objeto peligroso que crea riesgo de daños, responsabilidad fincada en dicho riesgo y que por consiguiente se llama

responsabilidad objetiva, por tener su apoyo en un elemento externo como el riesgo creado.

Por ello se afirma que en nuestro derecho positivo la responsabilidad civil (la obligación de indemnizar) tiene dos posibles causas o fuentes:

- 1) El hecho ilícito, y
- 2) El riesgo creado.

6.- RIESGO PROFESIONAL.

La sexta fuente de las obligaciones que contempla el Código Civil es el riesgo profesional regulado del Artículo 1935 al 1937.

El Artículo 1935.Dice: "Los patrones son responsables de los accidentes del 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 aun en el caso de que el patrón contrate el trabajo por intermediario".

Dentro del riesgo profesional incumbe a los patrones el pago de la responsabilidad que nace de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales, independientemente de toda idea de culpa o negligencia de su parte. Por último podemos decir que si el accidente de trabajo es causado voluntariamente por el trabajador el patrón no responderá de ese accidente de trabajo.

2.5 TEORÍA GENERAL DEL ACTO JURÍDICO.

La expresión hecho en un sentido amplio comprende todo tipo de acontecimientos. Se llama Hechos Simples a los acontecimientos que no producen consecuencias jurídicas, y Hechos Jurídicos a cualquier suceso, circunstancia, acto o situación al cual el ordenamiento jurídico le reconoce la creación de efectos jurídicos, esto es, hacer nacer, modificar o extinguir derechos subjetivos. Un mismo hecho puede ser simple o jurídico dependiendo de si produce o no efectos jurídicos.

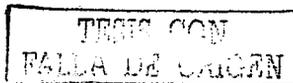
Los hechos jurídicos se clasifican en:

- 1.-hechos jurídicos propiamente tales,
- 2.-hechos voluntariamente realizados, pero sin intención de producir efectos jurídicos y

3.- actos jurídicos.

1.- HECHOS JURÍDICOS PROPIAMENTE TALES. Aquellos hechos o sucesos de la naturaleza que producen efectos jurídicos. Ej. El nacimiento, la muerte, la demencia, la mayoría de edad, etc.

2.- HECHOS VOLUNTARIAMENTE REALIZADOS, PERO SIN LA INTENCIÓN DE PRODUCIR EFECTOS JURÍDICOS. Ej. Cuasicontratos, delitos y cuasidelitos. Así, el homicida mata voluntariamente, pero su intención no está en ser sancionado. En todos estos hechos los efectos jurídicos se producen por así disponerlos el ordenamiento, independiente del efecto perseguido por quien lo ejecutó.



3.- ACTOS O NEGOCIOS JURÍDICOS. Hechos voluntariamente realizados por el hombre con la intención de producir efectos jurídicos o consecuencias de derecho.

2.5.1 DEFINICIÓN DEL ACTO JURÍDICO.

Bonnescaze define al acto jurídico como "una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente, o de lo contrario, de efecto limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho."⁴²

Ennecerus por su parte define al acto jurídico como "la realización querida o al menos, previsible, de un resultado exterior."⁴³

Así mismo 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."⁴⁴

El acto jurídico es una manifestación externa de voluntad de un sujeto de derecho, que: crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones.

De las definiciones transcritas anteriormente podemos decir que todas coinciden en que el acto jurídico requiere de la manifestación de la voluntad, y esta puede ser de una sola persona, de manera unilateral, es el caso de la declaración unilateral de voluntad, del testamento, de la gestión de negocios, etc., pero en la

⁴² SANCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. Derecho Civil, Porrúa, México, 1998, p. 122.

⁴³ DE PINA VARA, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Cuarta edición, Porrúa, México, 1978, p. 170.

⁴⁴ SANCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. Ob. Cit. p. 123.

mayoría de las relaciones jurídicas el acto jurídico se manifiesta como un acuerdo de voluntades, como una relación bilateral, es el caso del convenio, del contrato. Y esa manifestación de voluntad, debe tener el propósito bien definido, de producir efectos jurídicos, éstos a su vez se pueden manifestar en el nacimiento o creación, en la transferencia, modificación o extinción de obligaciones, finalmente esa manifestación de voluntad, para que produzca sus efectos, debe tener un reconocimiento o aceptación por el ordenamiento jurídico.

2.5.2 ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO JURIDICO.

Los elementos esenciales son los que concurren a formar un acto jurídico en general como imprescindibles para obtener un tipo determinado de acto. Dentro de estos elementos tenemos 1) Una manifestación externa de voluntad que puede ser expresa o tácita, (Consentimiento), 2) El objeto, y 3) La solemnidad, que en algunos casos como el matrimonio y el testamento la ley establece para emitir la declaración de voluntad, es considerada como requisito esencial del acto jurídico.

MANIFESTACIÓN EXTERNA DE VOLUNTAD (CONSENTIMIENTO).

La manifestación de voluntad puede ser de una sola persona, en cuyo caso se habla de un acto jurídico unilateral, es el caso del testamento, de la promesa de recompensa etc., o bien de dos o más personas, es cuando se refiere a un acto jurídico bilateral o plurilateral, como lo es el contrato o el convenio.

La Manifestación Externa de Voluntad, es el elemento relativo a la manera en que el sujeto capaz, hace perceptible e indubitable su deseo o intención por crear un efecto de Derecho, el Código lo denomina consentimiento.

La voluntad debe ser externa, es decir manifestarse de alguna manera ya sea expresa o tácita; espontánea y libre de vicios para que pueda surtir plenamente sus efectos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es expresa cuando se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier tecnología o por signos inequívocos y es tácita cuando es el resultado de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo. Cabe señalar que en ocasiones no puede, ser tácito porque la ley señala que debe ser por consentimiento expreso.

Se establece que los vicios de la voluntad son un: "Efecto que el error, la violencia o el dolo producen en el consentimiento, consistente en la invalidez del acto a cuya formación han concurrido."⁴⁵

a) El error es el "conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho, que invalida el acto producido con tal vicio."⁴⁶

b).La violencia se entiende como: "acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce."⁴⁷

c) El dolo o mala fe es la "maquinación o artificio de que se sirve un contratante para engañar a otro."⁴⁸

OBJETO.

El Código Civil Federal habla de objeto, motivo o fin en el Artículo 1824 y siguientes, y señala que:

El objeto puede ser una cosa que el obligado debe dar o un hecho que el obligado debe hacer o no hacer

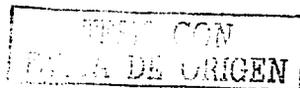
1.-Cuando se trata de cosas éstas deben cumplir tres requisitos:

⁴⁵ DE PINA VÁRA , Rafael. Ob. Cit. p. 497.

⁴⁶ Ibidem. p. 271.

⁴⁷ Ibidem. p. 498.

⁴⁸ Ibidem. p. 256



- a) Existir en la naturaleza;
- b) Ser determinada o determinable en cuanto a su especie, y
- c) Estar en el comercio.

2.- Cuando la obligación es de hacer o no hacer, el objeto del contrato debe ser:

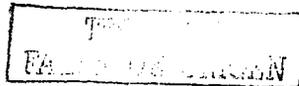
a) Posible, es decir, que exista en la naturaleza o que sea compatible con una norma jurídica que no existan obstáculos para su realización para que pueda ejecutarse por el obligado, y

b) Que sea lícito, es decir que esté conforme con las leyes de orden público y buenas costumbres.

El objeto que debe ser: lícito y posible física y jurídicamente. Se trata del objeto indirecto, que es el contenido de la obligación que surge del acto jurídico; la imposibilidad para que un acto jurídico surja se da cuando un hecho no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o física, o bien con una norma jurídica que debe regularlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para que se realice.

El objeto también debe ser lícito, justo, permitido, según la justicia y la razón, ajustado a derecho.

Lícito es lo que está de acuerdo con las leyes de orden público y con las buenas costumbres. Por las leyes de orden público se entiende aquellas cuya observancia se impone aun en contra de la voluntad de los particulares, a diferencia de las leyes supletorias de la voluntad que pueden dejar de observarse. Por buenas



costumbres se entiende la moral media de un lugar y de una época, considerando que la moral varía en el tiempo y en el espacio.

El objeto directo de un acto jurídico es la creación, transmisión, modificación o extinción de una obligación y el objeto indirecto del acto jurídico es la cosa que se debe dar o el hecho que se debe realizar o dejar de hacer y constituyen propiamente el objeto de la obligación. Es importante hacer esta distinción porque para la Teoría de la Inexistencia y las nulidades del acto jurídico, el objeto directo es un elemento esencial, sin el cual no se puede hablar del acto jurídico, mientras que el objeto indirecto no provoca "inexistencia" sino la nulidad cuando es ilícito.

SOLEMNIDAD.

"La solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto. La solemnidad es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado a la categoría de un elemento esencial."⁴⁹

De acuerdo con lo anterior podemos decir que la solemnidad significa la importancia social y económica de ciertos actos jurídicos, cuya exteriorización se debe realizar con determinados ritos que son condición de su existencia.

En nuestro derecho civil, el matrimonio requiere de ciertas solemnidades, sin las cuales no existiría. Debe otorgarse el acta matrimonial, debe manifestarse la voluntad de los cónyuges y del oficial del registro civil y nombres de los contrayentes.

A pesar de la voluntad de las partes si no se celebra ante el oficial del registro civil, así como si no se declara la unión por éste en nombre de la ley y de la sociedad, el matrimonio será inexistente.

⁴⁹ SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, Ob. Cit. p. 128.

Pocos son los actos jurídicos que requieren la solemnidad, podemos mencionar, al testamento, en el reconocimiento de hijos, la adopción, etc.

2.5.3 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO.

Una vez creado el acto jurídico, es decir que esté integrado debidamente por los elementos de existencia, es necesario que estos elementos reúnan los requisitos que el ordenamiento jurídico considera necesarios para que produzcan válidamente sus efectos; de tal forma que los requisitos de validez son cuatro entre los que tenemos: 1) capacidad, 2) ausencia de vicios en el consentimiento, 3) objeto motivo o fin lícitos, y 4) la forma.

A continuación mencionaremos a cada uno de estos requisitos.

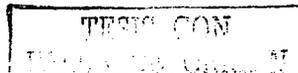
1.- LA CAPACIDAD DE LAS PARTES.

La capacidad a que se refiere la ley, es la de ejercicio, que consiste en la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer sus derechos, o para cumplir sus obligaciones directamente.

Tienen incapacidad de ejercicio los menores de 18 años, los emancipados – para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces – los privados de inteligencia por idiotismo o imbecilidad y aquellos que padecen perturbaciones en sus facultades mentales por locura, embriaguez consuetudinaria o uso constante de drogas enervantes; también los sordomudos que no sepan leer o escribir.

2.- AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.

Esto es que la manifestación externa de la voluntad o voluntades debe estar expresada y formada de manera consciente y libre.



Por vicios de la voluntad se alude a las causas por las cuales la voluntad se forma defectuosamente; "el vicio de la voluntad es todo elemento que interviene en la formación de ésta privando al sujeto del conocimiento de la realidad (error, dolo) o la libertad de decidir (violencia)."⁵⁰

3.- OBJETO MOTIVO O FIN LÍCITOS.

Los actos necesitan ser lícitos en todas sus manifestaciones para que el derecho las ampare y les dé consecuencias jurídicas. El acto es ilícito cuando va en contra de las leyes de orden público o de las buenas costumbres.

Es decir que el objeto debe de ser física y jurídicamente posible.

4.- LA FORMA.

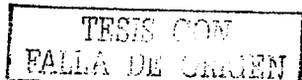
Por último la forma también es un elemento de validez. Los actos en cuanto a su forma pueden ser solemnes, formales o consensuales.

El acto solemne, es aquel en que la solemnidad se eleva a la categoría de elemento esencial.

En el acto formal, la ley ha establecido como requisito para la validez del acto, que la voluntad se declare con la formalidad que ella misma ha establecido. En los actos formales, la ausencia de formalidad que señala la ley, no afecta a la existencia del acto, sólo a su validez. El acto formal celebrado irregularmente, existe y aunque defectuoso, puede producir efectos.

La falta de forma establecida por la ley si no se trata de actos solemnes, produce la nulidad relativa del mismo.

⁵⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General del Acto Jurídico y Obligaciones*. Porrúa, México 2002. p.26.



Acto consensual es aquel en que la voluntad puede ser declarada válidamente, en cualquier forma, por escrito, verbalmente, por signos inequívocos que la presupongan, etc.

2.5.4 ELEMENTOS ACCIDENTALES O MODALIDADES.

Son los elementos que no siendo necesarios para la existencia del acto, pueden ser agregados por voluntad de las partes, y tenemos 1) El termino, 2) La condición, y 3) El modo o carga.

1) TERMINO.

El termino es el momento en que un acto jurídico debe comenzar a producir o dejar de producir sus efectos característicos.

Termino suspensivo.- es aquel que retarda, suspende, de ahí su nombre por todo el tiempo que transcurra hasta la llegada del acontecimiento en que la modalidad consiste, la plena producción de los efectos del negocio.

Termino extintivo.- es aquel que permite que mientras llega, el negocio o acto jurídico produzca sus efectos mismos que se extinguirán al llegar de aquel.

Termino cierto.- es aquel que necesariamente ha de llegar, esto es que se tiene que especificar el día mes y año en el contrato.

Termino incierto.- es aquel que sabemos debe llegar pero se ignora la fecha precisa de esa llegada.

2) LA CONDICIÓN.

Es un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende que tenga lugar plenamente o que se extingan los efectos de un negocio o acto jurídico.

Condición suspensiva.- es el acontecimiento futuro de realización incierta del que depende que un acto jurídico produzca sus efectos.

Condición resolutoria.- es el acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende que se terminen los efectos del acto o negocio jurídico.

Condición casual.- será causal si depende de circunstancias enteramente fortuitas ajenas a la voluntad de un tercero.

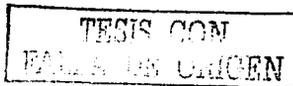
Condición potestativa o voluntaria.- es la que depende sólo de la voluntad de una de las partes, que lógicamente no puede ser nunca la del obligado dado que ello equivaldría a que el cumplimiento de la obligación quedara al arbitrio del mismo obligado lo que es contrario a la ley.

Condición mixta.- se presenta cuando al mismo tiempo que depende de la voluntad de las partes, depende de otras circunstancias ajenas a esa voluntad.

Condición positiva.- esta se presenta cuando depende de un cambio existente en el estado que guardan las cosas (hecho positivo).

Condición negativa.- es aquella que pende de la no alteración de un estado o situación.

Condición posible.- quiere decir que sea realizable.



Condición imposible.- es aquella que deriva de un hecho cuya realización siendo posible físicamente es contraria a una regla que deba regirla necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Condición ilícita.- es aquella que se estipula y que va en contra de las leyes del orden público y de las buenas costumbres.

3) MODO O CARGA.

Es una declaración accesoria de la voluntad que se añade a los actos a título gratuito (actos de libertad, herencias, legados y donaciones) por medio de él se impone al beneficiario la obligación de realizar una prestación que debe cumplir en forma paralela al beneficio recibido.

DIFERENCIAS ENTRE LA CONDICIÓN Y EL MODO O CARGA.

LA CONDICIÓN:

- 1.- es un acontecimiento o hecho.
- 2.- es futura.
- 3.- es incierta.

MODO O CARGA:

- 1.- es una obligación
- 2.- es reciente, es actual
- 3.- el modo siempre es cierto.

2.6 DOCTRINA GENERAL DEL CONTRATO.

Para el estudio de los contratos en particular, tiene una gran utilidad práctica la exposición de los principios comunes a todos los contratos, así como de las reglas propias de cada determinado grupo de contratos (como por ejemplo, de los contratos onerosos, de los contratos gratuitos de los contratos de ejecución continuada, de los contratos con prestaciones recíprocas de los contratos de garantía), ya que al estudiar cualquier contrato en particular deben siempre tenerse presente esos principios y reglas.

“Estas normas generales o las propias de cada grupo de contratos, a imitación del Código Civil Francés, suelen incluirse dentro de la teoría general de las obligaciones, al estudiar el contrato como una de las fuentes de las obligaciones; pero su gran importancia y su desproporcionada extensión parecen indicar la convergencia de destacar con individualidad propia la doctrina general del contrato⁵¹, a la que nuestro legislador denomina reglas generales de los contratos (1858), ya que el contrato es la fuente ordinaria o normal de las obligaciones, que no está limitada a los bienes, sino que se extiende a las personas y a la familia, pues en el orden extrapatrimonial el matrimonio y la adopción son también contratos.

Es asimismo oportuno un estudio de los contratos en general, porque ha ido creciendo la opinión de que la noción y la utilidad del contrato tienden a desaparecer, por la prevalencia de los intereses sociales sobre los intereses individuales, pues ya se proclama la decadencia del contrato, el dirigismo contractual, la publicización del contrato, queriendo dar a entender con tales expresiones que hoy en día la voluntad de las partes juega un papel muy limitado y secundario en la formación del contrato, por la intervención cada vez mayor del Estado en el contenido del mismo.

⁵¹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los Contratos Civiles*, Decimosesta edición, Porrúa, México, 1998, p.3.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dentro del terreno patrimonial, existe una, oposición entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales, fundada en la plasticidad de las obligaciones contractuales, porque en éstas las partes crean y modelan ellas mismas su ley, pues dan al lazo obligatorio que las va a unir el carácter que ellas quieren, determinan el objeto, la duración y las modalidades del mismo, deciden la combinación de obligaciones con varios acreedores o con varios deudores, regulan el modo de ejecución y las consecuencias del incumplimiento. Por el contrario cuando la deuda nace de una fuente extracontractual, se presenta bajo la forma más simple, y muy a menudo tiene que reducirse inmediatamente a su ejecución.

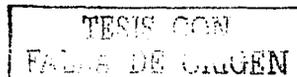
Esta dualidad en las fuentes de las obligaciones es reconocida en alguna de sus disposiciones por el legislador (1988).

Por otra parte, cabe destacar que "mediante una nueva disposición que no exista en los dos Códigos Civiles anteriores, el actual Código Civil reconoce la máxima importancia del contrato, al erigir los principios generales de los contratos nada menos que en las normas generales aplicables a toda clase de convenios y de actos jurídicos (Artículo 1859) Así por ejemplo, las normas para la interpretación de los contratos (Artículo 1857) son de aplicarse sustancialmente para la interpretación de los testamentos (Artículo 1859), como lo confirman en concreto varios preceptos positivos (Artículos 1851 y 1302; 1857 y 1389)."⁵²

2.6.1 DEFINICIÓN DE CONTRATO.

Podemos definir el contrato, basándonos fundamentalmente en el Artículo 1793 del Código Civil como el acuerdo de voluntades que tiene, por objeto, crear o transmitir derechos y obligaciones tanto reales como personales, exclusivamente.

⁵² Ibidem, p.4.



2.6.2 ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.

Los elementos esenciales son los que concurren a formar un contrato en general como imprescindibles para obtener un tipo determinado de contrato. Dentro de estos elementos tenemos 1) Una manifestación externa de voluntad que puede ser expresa o tácita, (Consentimiento), 2) El objeto, y 3) La solemnidad, que en algunos casos como el matrimonio y el testamento la ley establece para emitir la declaración de voluntad, es considerada como requisito esencial del contrato.

2.6.2.1 CONSENTIMIENTO.

Los particulares tenemos una amplia esfera de libertades que nos permite actuar en el campo del Derecho, siempre protegida por la "libertad de Acción" que significa que "lo que al particular no le esté expresamente prohibido, le esta permitido".

En este orden de ideas podemos decir que la voluntad de los particulares es un elemento esencial de los actos jurídicos ya que sin ella no se hablaría de una donación, de una compraventa o de un arrendamiento.

La libertad de acción significa la autonomía de la voluntad; es la posibilidad que tienen los individuos de obligarse libremente mediante la celebración de actos jurídicos, cuyo contenido no sea contradictorio a las normas de interés público, a las buenas costumbres y a los Derechos de terceros.

Nuestro Código Civil consagra esta autonomía de la voluntad pero le impone limitaciones dictadas por la protección de los intereses sociales.

El consentimiento en los contratos es el motor principal del acto jurídico ese acuerdo de voluntades que la forman, son dos querer que se reúnen y constituyen una voluntad común.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como estamos en el tema de los contratos, hablaremos de cómo se forma el consentimiento que requiere de dos emisiones de voluntad sucesivas, de dos declaraciones unilaterales: la oferta o propuesta y la aceptación.

El consentimiento (y por ende el contrato) no es ni la oferta ni es la aceptación son ambas que se reúnen y se funden. El acuerdo de voluntades se forma cuando una oferta vigente es aceptada lisa y llanamente.

Resulta de suma importancia determinar en que momento se logra el acuerdo de voluntades ya que a partir de ese instante surge el consentimiento, nace el contrato y empieza a producir sus efectos legales, pues antes de su formación no existe contrato ni obligación.

Es sabido que la celebración de un contrato o la comunicación de las partes para celebrarlo puede llevarse a cabo de manera expresa o tácita de conformidad con el Artículo 1303 del CCDF.

La expresa consiste en manifestarse por la palabra, por la escritura o por signos inequívocos. La tácita se exterioriza por una conducta que autorice a inferir la intención de contratar, proviene de una actitud o conducta que revela la intención de contratar, y de obligarse.

Por otra lado, como es sabido, el silencio es un aspecto importante en el mundo de los contratos que no se debe confundir con la manifestación de voluntad tácita ya que el silencio es un abstenerse de comportamientos que puede producir consecuencias jurídicas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LA OFERTA.

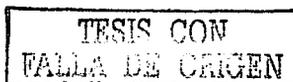
La propuesta de contratar es una manifestación unilateral de voluntad negociada que contiene los elementos esenciales característicos del acto jurídico que se desea celebrar, esta propuesta se puede dirigir a otra persona determinada (a alguien en particular) o indeterminada (a cualquiera que desee aceptarla y reúna los requisitos fijados), siempre y cuando esté presente (en comunicación inmediata con el oferente) o no presente (en comunicación mediata).

La oferta es una declaración unilateral de voluntad (puede ser de una o varias personas en el mismo sentido), es una voluntad negociada que tiene la intención de engendrar derechos y obligaciones dirigida a otra persona que debe recibir y complementar para integrar un acuerdo o consentimiento por ello se dice que es recepticia, esa persona puede ser alguien especialmente elegida; una persona determinada o cualquier que conozca la propuesta o una indeterminada que desee contratar y que reúna los requisitos impuestos.

El destinatario de la oferta puede hallarse en comunicación inmediata con el proponente (contrato entre presentes) a que estén presentes en el mismo sitio; o distantes siempre y cuando puedan conversar y discutir de inmediato las condiciones del presunto contrato como sucede en la contratación telefónica o por radiotelefonía. También es posible que las partes contratantes establezcan entre sí una comunicación mediata vía telegráfica (contrato entre no presentes).

LA ACEPTACIÓN.

Comentamos que el consentimiento se forma cuando la aceptación se reúne con la oferta que aún este vigente. La oferta tiene un periodo de vigencia; su eficacia no es perpetua ¿Cuánto dura el poder de la oferta? Dependerá de lo siguiente:



-Si la oferta tiene plazo se prolonga por todo éste, -previsto en el Artículo 1804 del CCDF.

-Si se trata de una oferta sin plazo se tiene que distinguir entre presentes y no presentes.

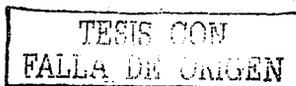
Entre presentes su duración es efímera Artículo 1805 del CCDF. "El autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente", su vida dura un instante. Entre no presentes (oferta por carta o telegrama) su eficacia se prolonga todo el tiempo necesario "para la ida y vuelta regular del correo público", más tres días Artículo 1806 del CCDF. .

Artículo 1809 del CCDF. reglamenta lo siguiente, "si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquél obligados a sostener el Contrato", esto significa que la oferta se extingue si muere el proponente antes de ser aceptada, a menos que al momento de la aceptación el aceptante ignore el hecho.

RETRACTACIÓN.

La aceptación útil deberá ocurrir durante la vida de la oferta y sólo entonces habrá consentimiento y contrato, pero el Artículo 1808 del CCDF., señala "la oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta; la misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación".

Existen varias posturas para determinar ¿En qué momento se considera formado el contrato entre no presentes? Es decir en qué momento deberá considerarse integrado el acuerdo de voluntades cuando la comunicación de los contratantes se efectúa por un procedimiento (carta ,telegrama, etc.).



-TEORÍA DE LA DECLARACIÓN: cuando el destinatario de la oferta (aceptantes), declara en cualquier forma, aceptaría. Ejemplo : ante testigos o la firma un documento.

-TEORÍA DE LA EXPEDICIÓN: cuando el destinatario de la oferta contesta al proponente y expide su carta por correo o remite su respuesta en forma telegráfica.

-TEORÍA DE LA RECEPCIÓN: cuando el proponente recibe en su domicilio o buzón la respuesta del aceptante.

-TEORÍA DE LA INFORMACIÓN: cuando el proponente se informa de la respuesta que contiene la aceptación. Ejemplo: cuando se lee la carta donde se acepta la oferta.

Nuestra legislación civil admite la teoría de la recepción en el Artículo 1807 que dice: "El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los Artículos precedentes".

Pero cabe señalar que en el Artículo 2340 acepta por excepción la teoría de la información ya que dice "La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la donación del donador".

Por otro lado, tenemos que el Código de Comercio acepta la teoría de la expedición en su Artículo 80 que señala: "los contratos mercantiles que celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta a las condiciones con que ésta fuere modificada.

La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido, este medio, previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que se hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado".

TESIS CON
DE ORIGEN

Podríamos afirmar de acuerdo con el maestro Manuel Bejarano Sánchez lo siguiente: "Si el consentimiento se forma desde el momento en que se produce la aceptación, la teoría de la declaración es la más lógica."⁵³

-Sería justo considerar obligadas a las partes, desde que el aceptante se desprende de su respuesta, por ello la teoría de la aceptación produce un resultado más justo.

-Produce un resultado más seguro la teoría de la recepción, pues los matasellos prueban la fecha en que pasó la carta por esas oficinas y la fecha probable de la entrega al destinatario. Por lo tanto esta teoría es la más segura.

2.6.2.2 OBJETO.

Los juristas indican que hay tres clases de objeto:

1.- EL OBJETO DIRECTO.

El objeto directo del contrato es la creación o transmisión de derechos y obligaciones reales o personales

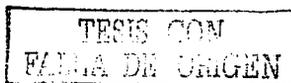
REQUISITOS DEL OBJETO DIRECTO.

a) Que sea posible.

El objeto de todo contrato debe ser posible existen dos clases de imposibilidad:

FÍSICA; La cosa objeto del contrato debe ser posible la cosa es físicamente imposible cuando no existe ni puede llegar a existir, por impedirlo una ley natural que

⁵³ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Ob. Cit. p.38.



debe regirla necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización

JURÍDICA; La cosa es jurídicamente imposible cuando no es realizable por oponerse a ello una norma jurídica que debe regirla necesariamente.

b) Que sea lícito.

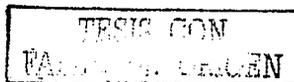
Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

2.- OBJETO INDIRECTO.

Es el objeto de las obligaciones engendradas por él, y que puede consistir en dar, hacer o no hacer.

El objeto de todo contrato es el de la obligación creada por el de ahí que el contrato tendrá tantos objetos como obligaciones haya engendrado; cada obligación tiene su propio objeto el cual consistirá en el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se comprometió o que debe efectuar.

Para descubrir cuál es el objeto de un acto jurídico basta responder a la pregunta ¿A qué está obligado el deudor?, la respuesta a tal interrogante proporciona el objeto. Este objeto es dar algo, hacer algo o no hacer algo. Se ha agregado el tolerar (permitir que otro haga), pero ello se traduce también en un no hacer del obligado, supone también una abstención del deudor.



OBLIGACIONES DE DAR.

De conformidad con el Artículo 2011 del CCDF.: la prestación de cosa puede consistir:

- a) En la traslación de dominio de cosa cierta.
- b) En la enajenación temporal de uso y goce de cosa cierta y.
- c) En la restitución de cosa ajena o pago de cosa indebida.

Esto significa que aún cuando todas las obligaciones de dar implican la entrega de una cosa, dicha entrega puede tener diversos temperamentos:

- Se puede dar en propiedad, ejemplo la compra venta
- Se puede dar en aprovechamiento temporal ejemplo el arrendamiento
- Se puede dar en restitución ejemplo la prenda.

La cosa objeto del contrato deber ser posible. Lo cosa es físicamente imposible cuando no existe ni puede llegar a existir, por impedirlo una ley natural que debe regirla necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. La cosa es jurídicamente imposible cuando no es realizable, por oponerse a ello una norma jurídica que debe regirla necesariamente.

En el Artículo 1825 del CCDF. encontramos que: la cosa objeto del contrato debe:

- 1.- existir en la naturaleza (posibilidad física)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- ser determinada o determinable en cuanto a su especie (posibilidad jurídica)

3.- estar en el comercio (posibilidad jurídica)

1. Posibilidad física de la cosa ; debe estar en la naturaleza. Un ser literario (moby dick, la ballena; el caballo rocínante), mitológico (pegaso, una ninfa) o un ser antediluviano, no existen vivos en naturaleza se pueden representar mediante imágenes, gráficas, dibujos y más pero su existencia real se opone a una ley natural que necesariamente debe regirla.

Cualquier acto jurídico que tuviera por objeto lo que la naturaleza no tiene no podría ser cumplido. La imposibilidad física del objeto provoca inexistencia del acto. El Artículo 1826 del CCDF dice : "las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato..." Este Artículo es una excepción a la regla, porque puede ser que al momento de celebrar el contrato no exista la cosa objeto del mismo, pero existirá como por ejemplo la compra una cosecha a futuro (salvo que concurra un acontecimiento imprevisto y anormal).

El contrato sobre las cosas que si bien no existen al momento de la celebración están abocadas a existir en el futuro, es posible y existente pues es dable el cumplimiento de la prestación convenida.

2.- Posibilidad jurídica de la cosa: debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie:

Significa que se debe precisar sobre la especie de la cosa, su medida, su número a cantidad (cuando se trata de bienes genéricos), ya que si no se señala, el acreedor no sabe qué cosa puede exigir ni el deudor conoce qué deberá entregar.

Ejemplos:

-La compra venta de una caja de X vino.

-La compra venta de una casa que se localiza en la calle 2 No. 128, Col. Moctezuma

3.- Debe estar en el comercio: La tercera situación se refiere a la posibilidad de que la cosa este en el "comercio" entendiendo por esta palabra la posibilidad de tráfico que una cosa puede tener para ir pasando por diferentes manos a través de actos jurídicos.

Recordemos lo que señala el Artículo 748 del CCDF. : "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de ley " y el Artículo 749 del CCDF. "Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley las que ella declara irreductibles a propiedad particular".

Hay bienes que no pueden ser objeto de apropiación por parte de los particulares, que no pueden ingresar a su patrimonio son bienes intransferibles; de nada serviría que celebraran un contrato donde convinieran adquirir tales bienes. Ejemplo: no se puede realizar la compra del Palacio Nacional, o una operación que implicara la disposición del aire o del mar en su integridad.

Existen dos vocablos que no se deben confundir intransferibilidad, e inalienabilidad. Hay cosas que si bien pueden ser objeto de apropiación individual (son transferibles) no son susceptibles de transmisión por parte de su beneficiario, quien las puede aprovechar pero no enajenar, se trata de bienes inalienables Ejemplo: el Derecho Real de Uso, el de habitación, Figuran en el patrimonio de los particulares (son transferibles) y no pueden ser transmitidos por sus titulares (son

inalienables). Otros ejemplos serían : el Derecho de percibir alimentos, una pensión de retiro o una renta vitalicia. Su titular puede aprovecharlos, pero no enajenarlos.

Lo anterior pone de manifiesto que no es lo mismo un bien inercial (que no puede llegar a ser nuestro) y un bien inalienable (que siendo nuestro no podemos transmitirlo).

OBLIGACIONES DE HACER Y NO HACER.

Artículo. 1827 del CCDF. "El hecho positivo o negativo del contrato debe ser: posible y lícito".

El hecho o la abstención objeto del contrato, deben ser posibles en los dos aspectos físico y jurídico. Es físicamente imposible, aquél que no puede acaecer porque una ley natural, la cual debe necesariamente regirlo, impide su realización. Ejemplos; comprometerse a tocar el sol (hecho); obligarse a no respirar 15 minutos (abstención).

Es jurídicamente imposible aquel irrealizable porque contraría los presupuestos lógico jurídico de una norma que necesariamente debe regirlo y constituye un obstáculo insuperable para su ejecución. Ejemplos: comprometerse a ser esclavo de otro (hecho); comprometerse a no dar alimentos a mis hijos menores de edad (abstención).

No se deben confundir el hecho jurídicamente imposible y el hecho ilícito, ya que el primero no se puede realizar, no puede suceder, y el segundo es posible de realizarse pero está prohibido; es aquél que contraría las normas de orden público y las buenas costumbres. Artículo. 1828 del CCDF.; "Es imposible el hecho que no pueda 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".

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

Artículo. 1830 del CCDF. : "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

3.- . OBJETO REMOTO.

Por objeto remoto entendemos la cosa misma que se da.

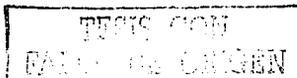
2.6.2.3 SOLEMNIDADES.

Podemos decir que la solemnidad al igual que la forma (elemento de validez) es un requisito pero de rango tal que si llegara a faltar hace que el acto jurídico no nazca no exista jurídicamente mientras que si falta la forma (y en esto se distingue forma y solemnidad) la sanción no sería la inexistencia sino la nulidad.

La razón por la cual la solemnidad no se encuentra señalada en el Artículo 1794 del CCDF. es porque en México no hay ningún contrato de contenido pecuniario que requiera de solemnidad sin embargo en materia de derecho de familia existen muchos aspectos como en el ejemplo del matrimonio y en el reconocimiento de hijos que es necesaria la solemnidad que le da el juez del registro civil a estos actos para que los mismos puedan existir porque a pesar de que una pareja viva como si fuera matrimonio 30 años si no ha tenido la solemnidad y formalidad (acta de matrimonio) nunca hablaremos de dicha institución porque estaríamos hablando de un concubinato.

La solemnidad significa la importancia social y económica de ciertos actos jurídicos cuya exteriorización se debe realizar con determinados ritos que son condición de su existencia.

Ejemplos en derecho de familia la adopción, la legitimación el divorcio administrativo.



2.6.3 ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Una vez creado el contrato, es decir que esté integrado debidamente por los elementos de existencia, es necesario que estos elementos reúnan los requisitos que el ordenamiento jurídico considera necesarios para que produzcan válidamente sus efectos; de tal forma que los requisitos de validez son cuatro entre los que tenemos: 1) ausencia de vicios en el consentimiento, 2) capacidad, 3) la forma, y 4) objeto motivo, fin o condición lícitos.

2.6.3.1 AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

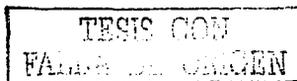
La voluntad como elemento esencial del acto jurídico deber formarse de manera consciente y libre. Cuando la voluntad del sujeto se forma sin que tenga conciencia y libertad se dice que la voluntad está viciada y las circunstancias que desvían esa voluntad manifestada de manera no consciente, se les denomina vicios del consentimiento y son :

- a) error, el dolor y la mala fe.
- b) la violencia o intimidación.
- c) la lesión.

a) EL ERROR, EL DOLO Y LA MALA FE.

EL ERROR.

El error. Es el falso conocimiento de una cosa (error propiamente dicho) o el total desconocimiento (ignorancia) de ella y que determina el sujeto en la formación de su voluntad en un sentido distinto a aquél que se hubiera formado sin la existencia de esa circunstancia.



CLASES DE ERRORES:

ERROR OBSTACULO.

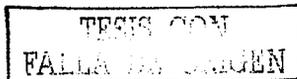
Por virtud de él se impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades debido a que las partes no se ponen de acuerdo en la naturaleza del contrato o en la identidad del objeto, de tal manera que se hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad pensando que celebran el mismo contrato o que se refiere al mismo objeto cuando en realidad no es así, ya que piensan en forma diferente y esto impide que se forme el consentimiento.

Este tipo de error producirá la inexistencia del contrato, y recae sobre dos circunstancias.

- a) sobre la naturaleza del contrato, y
- b) sobre la identidad del objeto materia del contrato.

Ejemplo de cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cuando a una persona se le presta una cosa y cree que se la están regalando no hay contrato porque para quien se lo prestaron piensa que fue donación, y quien lo presta cree que celebro el contra de comodato, Artículo. 2497del CCDF.

Ejemplo de cuando el error recae sobre la identidad del objeto: si una persona cree venderle a otra su automóvil "A" y esa otra persona cree comprar el automóvil "B" no existe el contrato de compra venta, ya que uno de los elementos de este contrato es la identificación de la cosa, Artículo. 2249 del CCDF.



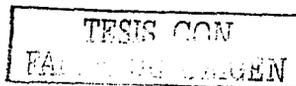
ERROR NULIDAD O ERROR VICIO O ERROR DETERMINANTE.

Se presenta cuando la voluntad si llega a manifestarse de tal manera que el acto existe pero su autor o uno de los contratantes sufre un error respecto al motivo determinante de su voluntad, siendo este error de tal naturaleza que de haber sido conocido no se hubiera celebrado el contrato o se hubiera celebrado bajo diferentes estipulaciones, en atención a estas circunstancias se considera que el consentimiento se formó pero que hay un vicio de tal magnitud que impido que el acto o contrato surtan efectos porque la manifestación de voluntad no es cierta. Ejemplo de este error cuando recae sobre la substancia de la cosa; cuando alguien compra un objeto pensando que es de oro y así lo estipuló y en realidad es de cobre. Cuando se hace una donación a una persona creyéndola sobrino y en realidad no lo es, esta circunstancia vicia, fundamentalmente el ANIMUS DONANDI (ánimo de donar) y motiva la nulidad del contrato, este tipo de error recae sobre la persona ; de los dos ejemplos anteriores se desprende que este tipo de error recae, sobre dos situaciones:

- a) Sobre la substanciación de la cosa y .
- b) Sobre la persona.

ERROR INDIFERENTE.

Este error se presenta cuando se tiene una noción falsa respecto de ciertas circunstancias accidentales de contrato o de la cosa objeto del mismo que no viene a nulificar la operación, nuestro Código Civil no le reconoce efectos por ejemplo el tener que pagar una obligación en "A" lugar y el obligado entiende pagar en "Y" lugar.



ERROR DE HECHO.

Este se presenta cuando se desconocen circunstancias y este desconocimiento obliga a manifestar la voluntad de una forma diferente a la que se hubiere hecho si se conociera la verdad o simplemente no se hubiera manifestado. Ejemplo cuando alguien elabora su testamento y deja como heredero a su sobrino manifestando en dicho documento que lo deja como heredero en virtud de que su único hijo murió en la guerra, si a la muerte de esta persona el hijo que creía muerto vive y regresa, éste puede demandar la nulidad del Testamento, toda vez que el motivo determinante de la voluntad de su padre fue haberlo creído muerto.

ERROR DE DERECHO.

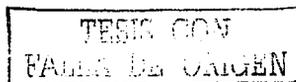
Este se presenta cuando se desconocen normas jurídicas y se manifiesta la voluntad haciendo hincapié en ese desconocimiento que obliga a las personas a manifestar su voluntad en forma equivocada. Ejemplo cuando alguien manifiesta al elaborar su testamento que no les deja bienes a los dos niños que tiene fuera de matrimonio, porque la Ley se lo prohíbe y así lo manifiesta al morir y toda vez que estaba en un error de Derecho, los representantes de los menores pueden pedir la nulidad de este testamento.

ERROR DE CALCULO.

Se refiere únicamente a la cantidad de cosas que constituyen el objeto del contrato y sólo da lugar a la rectificación. Ejemplo comprar una tonelada de frijol y que nos entreguen sólo media tonelada.

DOLO.

Debemos mencionar que existen dos clases de dolo que debemos distinguir, el dolo incidental y el dolo principal.



Dolo incidental.- recae sobre aspectos o circunstancias que hacen a un contratante pactar sólo en condiciones menos favorables o mas onerosas, como en el caso del error indiferente.

Dolo principal.- recae sobre la causa o motivo determinante de los contrayentes, esto es cuando induce a estos a celebrar un contrato que de otra manera no hubieran celebrado, y engendra, por consiguiente, un error vicio o error nulidad.

"La utilidad de considerar al dolo, que al final de cuentas es un error provocado y no un error espontáneo, estriba en que es mas fácil provocar el dolo por las maquinaciones o artificios que se emplean y además, permite exigir daños y perjuicios que en el error espontáneo no es posible reclamar."⁵⁴

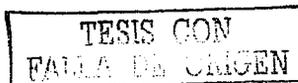
Existe una figura reglamentada en el Artículo 1821 del CCDF, que se denomina dolo bueno, que consiste en una pequeña astucia, que sólo exagera las cualidades o el valor de una cosa y que usan mucho los comerciantes, sin tener consecuencia jurídica ya que sólo engendra un error indiferente en esta época donde existen grandes intereses comerciales, los consumidores se encuentran desarmados ante los medios masivos de difusión que han multiplicado el efecto de la publicidad creándolos las necesidades que de alguna forma involuntaria los llevan a consumir o adquirir bienes que en muchas ocasiones no necesitan.

Este tipo de engaño (publicidad) no basta para viciar el consentimiento porque el ser humano esta cierto de lo exagerado de la publicidad.

MALA FE.

Antes de hablar del Artículo 1815 del CCDF, que la define es pertinente señalar que la buena fe: "significa el principio ético fundamentalmente, con forme al

⁵⁴ SANCHEZ MEDAL, Ramón, Ob. Cit. p. 36.



cual los hombres en sus relaciones sociales y, por tanto las partes en todos los contratos, deben proceder con sinceridad, lealtad y honradez y con el animo de no lesionar ni engañar a nadie."⁵⁵

En contraposición con esta definición el Artículo 1815 del CCDF. señala que se da la mala fe cuando hay "disminución del error de uno de los contratantes una vez conocido". Es decir por mala fe se conoce la actitud pasiva del contratante que habiendo advertido el error en que se encuentra la otra parte se abstiene de alertarlo sobre dicho error, lo disimula y se aprovecha de él, tanto el dolo y la mala fe califican al error y agravan el acto afectado por ellos, producen la nulidad relativa del contrato no sólo porque agravan un error que vicia la voluntad sino porque constituyen ambos una conducta malévola que debe ser reprimida por el derecho.

b) LA VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN.

Cuando una persona concibe la posibilidad de celebrar un acto jurídico, lo piensa muy bien, por las consecuencias que se van a generar y dependiendo de ellas lo celebra. Cuando esto sucede se dice que la declaración de voluntad es sana, porque crea una figura jurídica plenamente valida, así diremos que la manifestación de voluntad fue libre para obligarse en los términos en que quiso hacerlo, sin mas resultado que el producto de su declaración. Pero si la persona se ve constreñida a celebrar un acto jurídico para evitar con ello un mal que pudiera llegar a padecer, su voluntad habrá carecido de libertad porque la deliberación y como consecuencia la decisión se vieron afectadas por un temor e inclusive por miedo que alteran la voluntad y limitan la posibilidad de celebrar un acto jurídico libre.

El Artículo 1819 del CCDF. define a la violencia y como requisito objetivo de ella, se requiere por una parte, que la amenaza importe peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de

⁵⁵ Ibidem. p. 38

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

El requisito subjetivo se vera cuando la amenaza sea de tal naturaleza que pueda impresionar a una persona razonable.

La violencia puede ser física o moral que pone en peligro valores y derechos tanto patrimoniales (bienes apreciables en dinero) como extrapatrimoniales (la vida, la integridad corporal, la libertad, la honra y la salud).

La violencia da origen a la nulidad relativa del contrato, nulidad que sólo se puede invocar por el perjudicado, pero el acto jurídico afectado con ella se puede ratificar, confirmar o convalidar.

En el Artículo 1820 se encuentra el temor reverencial que no es vicio del consentimiento.

c) LA LESIÓN.

El Código Civil en su Artículo 17 nos da el concepto de lesión "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 de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta posible, la reducción equitativa de su obligación, mas el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este Artículo dura un año.

Para explicar esta figura existen tres teorías:

TESIS CON
FALLA DE URGEN

1ª TESIS SUBJETIVA.

A esta teoría no le interesa el elemento de la desproporción evidente entre las prestaciones sino que lo fundamental para ella es saber si la voluntad fue libremente expresada o si por el contrario hubo algún vicio que influenciara su manifestación y exteriorización.

Esta teoría no hace llamamiento alguno a ningún elemento de desproporción material entre las prestaciones, y no se considera a la lesión como un vicio del consentimiento al mismo título que el error, el dolo y la violencia.

El razonamiento de una persona que en un contrato recibe una prestación notoriamente desproporcionada a lo que ella por su parte se obliga, obedece a que sin duda su voluntad está viciada pues nadie en pleno uso de conciencia y libremente acepta una prestación muy inferior a la que da, a menos que desee realizar una liberalidad y así lo diga.

2ª TESIS OBJETIVA.

Esta tesis no hace la apreciación de la anterior, se encarga de observar a la lesión en la mera desproporción de prestaciones, cuya tasa está fijada de antemano por la ley y que las partes no pueden rebasar, so pena de que se invalide el negocio o acto jurídico.

3ª TESIS MIXTA.

Es la postura que guarda el Código Civil tal y como lo define en el Artículo 17 y consiste no sólo en considerar el elemento subjetivo, sino también el objetivo representado el primero por las cualidades que debe tener el sujeto que contrata y el segundo se caracteriza por la desproporción de las prestaciones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por ultimo podemos decir que los vicios del consentimiento que hemos analizado de conformidad con el Código Civil producen la nulidad relativa del contrato y sólo el interesado lo solicitara.

2.6.3.2 LA CAPACIDAD.

En la realización de los contratos las partes deben estar facultadas para celebrarlos a esta situación se le conoce como capacidad.

La capacidad no es una, en virtud de que con fundamento en la legislación civil se tienen dos clases de ella.

- 1.- Capacidad de goce.
- 2.- Capacidad de ejercicio.

Ricardo Treviño García define a la capacidad como "la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones."⁵⁶

Miguel Ángel Quintanilla García la define "como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y hacerlos valer."⁵⁷

Tomando como base las definiciones anteriores podemos definirla como "la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones y para ejercitarlos".

⁵⁶ TREVIÑO GARCIA, Ricardo. Contratos Civiles y sus Generalidades, Cuarta Edición, Font. S.A. México, 1982, p. 68.

⁵⁷ QUINTANILLA GARCIA, Miguel Angel. Ob. Cit. p.59.

TESIS CON
FALLA DE ORDEN

CAPACIDAD DE GOCE.

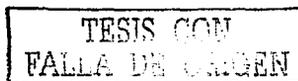
La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Es un atributo de la personalidad y la poseen todos los particulares sin excepción: aunque existan incapacidades parciales de goce.

La capacidad de goce o jurídica la encontramos señalada en el Artículo 22 del CCDF. con fundamento en este Artículo diremos que la capacidad de goce en algunas ocasiones se encuentra limitada, no obstante de que se adquiere por regla general con el nacimiento y se pierde con la muerte.

Hay incapacidad de goce cuando un derecho concedido a la generalidad de las personas, le es negado a cierta categoría de ellas o a determinado particular.

Es así como el maestro JOAQUIN MARTINEZ ALFARO nos da una clasificación de los grados que se pueden presentar en esta capacidad.

- 1.- El feto.
- 2.- Los menores de edad.
- 3.- Los mayores de edad privados de la inteligencia.
- 4.- Los mayores de edad que gozan de salud mental.
- 5.- Los extranjeros.
- 6.- Los miembros de cultos religiosos.
- 7.- Los condenados por sentencia civil o penal.



1-El feto tiene capacidad de goce para los efectos de ser titular de derechos patrimoniales. Puede ser heredero, recibir legados y donaciones, aunque están sujetos a su nacimiento viable.

2-Los menores de edad tienen capacidad de goce para ser herederos, recibir legados y donaciones, pueden contraer matrimonio, trabajar, pero en otros aspectos del derecho no pueden actuar, (civiles, políticos).

3-Los mayores de edad que se cuadran en la fracción, II del Artículo 450 del código civil pueden ser titulares de ciertos derechos, pero no pueden actuar en el campo jurídico.

4-Los mayores de edad en pleno uso y goce de sus facultades mentales tienen una capacidad de goce total; sin embargo, existen algunas restricciones:

-Para ser Presidente de la República debe tener 35 años.

-Para ser Diputado debe tener 21 años.

-Para ser Senador debe tener 30 años.

-Para ser Adoptante debe tener 25 años.

-Dentro del matrimonio no pueden contratar entre sí los cónyuges.

-En algunos actos jurídicos los médicos, notarios, magistrados, jueces, agentes del Ministerio Público, abogados, defensores, etc. Tienen restricciones.

5-Los extranjeros.- de conformidad con la constitución tienen incapacidad para adquirir tierras y aguas en las fronteras y costas de la República Mexicana.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6-Los ministros de culto religioso.- son incapaces para recibir por testamento, según el caso, también sus familiares.

7-La persona condenada por sentencia civil o penal por ejemplo si ha atentado contra la propiedad y honestidad tienen incapacidad para ser tutor o albacea, en derecho de familiar se pierde la patria potestad.⁵⁸

GRADOS DE LA CAPACIDAD DE GOCE.

- a) El grado mínimo.- lo tiene el ser concebido.
- b) El segundo grado.- lo tienen los menores de edad.
- c) El máximo grado lo tienen los mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales.

CAPACIDAD DE EJERCICIO.

La capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercitar o hacer valer por sí sus derechos y cumplir sus obligaciones: implica tener la de goce.

Se adquiere al cumplir 18 años de edad. Esta fecha es la que da inicio al periodo en que se adquiere la libertad para actuar en el campo del derecho, ya que también el mayor de edad dispone libremente de sus bienes y de persona.

Independientemente de lo anterior el llegar a los 18 años o no, no es una garantía para adquirir la capacidad de ejercicio que proporciona el ser mayor de edad, ya que tenemos ejemplos que son la excepción a la regla: 1) El estado de

⁵⁸ MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las obligaciones, Tercera edición. Porrúa, México. 1993 p. 60, 61, 62.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

interdicción, 2) La emancipación, y 3) algunos actos jurídicos que pueden realizar los menores de edad.

1.- ESTADO DE INTERDICCIÓN.

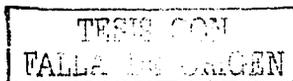
Por interdicción se debe entender a la restricción de la capacidad impuesta judicialmente, por causa de enfermedad mental, prodigalidad, estado de quiebra etc. que priva a quien queda sujeto a ella del ejercicio, por sí propio, de los actos jurídicos relativos a la vida civil.

El mayor de edad dispone libremente de sus bienes así como de su persona; adquiere plena capacidad de ejercicio y por lo tanto de hacer valer por sí mismo sus derechos y cumplir con sus obligaciones en tanto no le afecten algunas de las causas que le impidan gozar de ella y que le hagan caer en estado de interdicción y que se encuentran enumeradas en la fracción II del Artículo 450 del CCDF. que enuncia las causas por las que una persona mayor de edad no puede discernir o decidir por sí misma.

Artículo 450 Tienen Incapacidad natural y legal:

I.-

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia aunque tengan intervalos lucidos 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 en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio.



Esta incapacidad debe ser probada ante el juez de lo familiar quien por medio de una sentencia declarara que la persona mayor de edad se encuentra en estado de interdicción.

Los actos jurídicos realizados después de la declaración son inexistentes y los celebrados antes de la declaración serán nulos.

2.- LA EMANCIPACIÓN.

Esta institución funciona cuando los menores de edad deciden contraer matrimonio, se necesita que el varón tenga como mínimo 16 años y la mujer 14 años, no obstante de que requieren el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o del tutor o del juez de lo familiar para hacerlo.

EFFECTOS DE LA EMANCIPACIÓN.

- a.- Hacer cesar la patria potestad.
- b.- Confiere cierta capacidad para administrar bienes.
- c.- Restringe un poco la enajenación de sus bienes.

3.- ACTOS QUE PUEDEN REALIZAR LOS MENORES DE EDAD.

- a) Pueden contraer matrimonio si ha cumplido 14 años la mujer y 16 el varón, no obstante; de que necesiten el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad del tutor o del juez de lo familiar.
- b) Si ha cumplido 16 años tienen capacidad para hacer testamento.
- c) Pueden designar su propio tutor o al curador si han cumplido 16 años.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d) Si se encuentra sujeto a tutela podrá elegir carrera u oficio.

e) Si ha cumplido 14 años no puede ser adoptado sin su consentimiento.

No se debe confundir la capacidad de ejercicio con la legitimación de obrar, pues para actuar en el campo del derecho, no es suficiente tener capacidad de ejercicio, sino se debe tener también la facultad para disponer de esos derechos. Ejemplo.- para que pudiéramos dar en arrendamiento un departamento, no sólo se necesita la capacidad de ejercicio sino la legitimación para hacerlo (propiedad, mandato, etc.)

2.6.3.3 LA FORMA.

Artículo 1832 del CCDF. Vimos con anterioridad que las formas de manifestación de la voluntad son la expresa y la tácita, en sus diferentes presentaciones, cada una (verbalmente, por escrito, por mímica, por comportamiento y por conducta) y como es innegable que todos los contratos tienen un modo, una manera especial de celebrarse (de palabra o por escrito), podemos afirmar que no hay uno sólo que carezca de forma.

Sólo que tradicionalmente se ha llamado así a secas, a la escrita y de ahí por tradición la forma sea sinónimo de escritura.

Atendiendo a este elemento de validez clasificamos a los actos o negocios jurídicos en los siguientes:

1.- ACTOS O NEGOCIOS JURÍDICOS CONSENSUALES.

Son aquellos que se perfeccionan por el mero consentimiento y para cuya validez por lo tanto no se requiere ninguna formalidad. Esto quiere decir que pueden

revestir la forma escrita pero no es necesario que la tengan para que valgan, ejemplo: la compra venta de bienes muebles.

2.- ACTOS O NEGOCIOS JURÍDICOS FORMALES.

Son aquellos que requieren para su validez la forma escrita, no admiten por ende el consentimiento tácito, ni el manifestado por mímica o verbalmente sino sólo el expreso y por escrito, ejemplo la compra venta de bienes inmuebles.

3.- ACTOS O NEGOCIOS JURÍDICOS SOLEMNES.

Son aquellos que requieren de una formalidad escrita especial, pero de rango tal que si falta el negocio jurídico, no llega a tener existencia, ejemplo. El contrato matrimonial

4.- ACTOS O NEGOCIOS JURÍDICOS REALES.

Son los que se perfeccionan no por el mero consentimiento o la forma escrita, son los que se perfeccionan sólo por la entrega de la cosa, de tal manera que no tiene existencia para el derecho sino hasta el momento en que se efectúa tal entrega, ejemplo: Artículos. 2858 y 2859 de CCDF., que se refieren al contrato de prenda.

Después de lo escrito podemos decir que si el contrato no has sido celebrado con la formalidad requerida será invalidado. Porque la forma es un requisito de validez (Artículo. 1795 del CCDF. a contrario Sensu) y la falta de forma produce la nulidad relativa Artículo 2228 del CCDF., esta nulidad puede evitarse:

a) No sólo con la ratificación del acto en forma legal Artículo 2231 del CCDF.

b) Puede ser con el cumplimiento del acto, lo cual significa una confirmación tácita del mismo Artículo 2234 del CCDF.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) Pero de acuerdo al Artículo 2232 y 1833 del CCDF. no obstante de que el acto carezca de forma, puede ser demostrado indubitadamente o fehacientemente por otros medios de prueba que produzcan convicción, por ello no será nulo sino válido.

2.6.3.4 OBJETO, MOTIVO, FIN O CONDICIÓN LÍCITOS.

LA LICITUD.

El CCDF. actual no nos da una definición clara de lo que es licitud pero a contrario sensu de lo que señala el "Artículo. 1830 del CCDF. podemos definirla como lícito el hecho, que no es contrato a las leyes del orden público o a las buenas costumbres".

LEYES DE ORDEN PUBLICO.

Cuando se estudió la clasificación de las normas jurídicas se analizó el punto de vista de sus relaciones con la voluntad de los particulares:

a) TAXATIVAS.

Son aquellas que obligan en todo caso a los particulares independientemente de su voluntad.

b) DISPOSITIVAS.

Son las que pueden dejar de aplicarse por voluntad expresa de las partes a una situación jurídica concreta. Por ello mismo las primeras son irrenunciables, no así las segundas que sí pueden renunciarse, lo anterior en razón de que "las normas taxativas son de interés público" y "las normas dispositivas son de interés privado".

Por lo tanto los actos ejecutados contra el tenor de las leyes taxativas son ilícitos y por tanto nulos Artículo 8 del CCDF., mientras que los actos realizados contra el tenor de las normas dispositivas son perfectamente lícitos y por lo tanto válidos. Artículo 6 del CCDF.

En conclusión el concepto de lo ilícito no alude a toda clase de leyes, sino sólo a las de orden público o sea a las taxativas.

Son disposiciones de orden público en primer lugar y necesariamente todas las leyes de Derecho Público (constitucionales, administrativas, penales, procesales e internacionales públicas), es decir aquéllas que reglamentan la organización y atribución de los diferentes poderes y de sus agentes así como las obligaciones y derechos de las particulares en materia política electoral, de impuestos, servicio militar, etc.

Todas estas leyes constituyen el régimen político del país son superiores a las voluntades privadas.

BUENAS COSTUMBRES.

Es tan variable el concepto que en el fondo no es otro que el de la buena conducta o conducta moral, igualmente variable y por ello del todo imprecisa, ósea que en cada país y en cada época la conciencia general acepta una doctrina moral.

DISTINCION ENTRE LO ILÍCITO Y LO JURÍDICAMENTE IMPOSIBLE:

El CCDF. actual distingue claramente entre uno y otro concepto de tal manera que en el Artículo 1830 encontramos la definición de lo ilícito "es el hecho que va en contra del orden público y de las buenas costumbres". Por otro lado encontramos que el Artículo 1828 del CCDF. dice que es imposible jurídicamente el hecho que no puede existir porque es incompatible con una norma jurídica que debe regirlo

necesariamente, y que constituye un obstáculo insuperable para su realización, en otras palabras lo ilícito se puede realizar pero esta vedado, prohibido o reprobado, mientras que lo jurídicamente imposible es irrealizable, pero no esta vedado, ni reprobado.

CAPÍTULO 3

PRINCIPALES CLASIFICACIONES DE LOS CONTRATOS Y EL CONTRATO DE DONACIÓN.

3.1 PRINCIPALES CLASIFICACIONES DE LOS CONTRATOS.

De acuerdo con la doctrina la conveniencia de clasificar los contratos, obedece a necesidades de carácter didáctico y de interpretación.

El estudio de un contrato puede facilitarse si se hace en forma ordenada dentro del tipo especial de contratos al cual pertenezca conforme a determinada clasificación, y así mismo facilita su interpretación y comprensión.

Los contratos pueden ser clasificados desde diversos puntos de vista según el aspecto que trate de resaltarse; y una clasificación que puede ser necesaria conforme a un determinado ordenamiento en un país, puede no serlo conforme a otro.

Dentro del presente capítulo se mencionaran las clasificaciones más comunes desde un punto de vista doctrinario y tradicional., posteriormente se señalará cuál es el orden en que el Código Civil Para el distrito Federal ha clasificado a los contratos que regula.

3.1.1 UNILATERALES Y BILATERALES.

Los contratos desde el punto de vista de las obligaciones que generan, se clasifican en unilaterales o bilaterales.

Si genera obligaciones para ambas partes son bilaterales; El Artículo 1836 del CCDF. expresa "El contrato es bilateral cuando las partes se obligan

recíprocamente", y como ejemplo tenemos a la compraventa, al arrendamiento y al comodato.

Si sólo genera obligaciones para una de las partes y derechos para la otra, son unilaterales; El Artículo 1835 del CCDF, nos da el siguiente concepto "El contrato es unilateral, cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada". Como ejemplo tenemos a la promesa unilateral de venta o la promesa unilateral de compra.

"No debe confundirse el acto unilateral con el contrato unilateral; el primero es aquél cuya existencia se determina por la declaración de una sola voluntad. Desde este punto de vista, el contrato es un acto bilateral, ya que su existencia requiere la declaración de dos o más voluntades; pero de tal acuerdo de voluntades pueden resultar derechos para una parte y obligaciones para la otra, que es lo que sucede en un contrato unilateral."⁵⁹

Para determinar la clasificación de un contrato en unilateral o en bilateral, se debe analizar el contrato en el momento de su celebración; "ya que existen contratos que en el momento de su celebración sólo engendran obligaciones para una de las partes y por circunstancias posteriores ajenas al contrato aunque relacionadas con él, pueden originarse obligaciones para la otra parte, tal como acontece en el contrato de comodato en la legislación de 1884 en que era un contrato real y por lo tanto, como se perfeccionaba por la entrega de la cosa, no existía obligación del comodante de entregarla y sólo generaba obligaciones para el comodatario, consistentes principalmente en usar la cosa conforme a lo convenido, conservarla y restituirla a la terminación del contrato. Para el comodante no existían obligaciones a menos que durante la vigencia del contrato, el comodatario hubiera erogado gastos urgentes y necesarios para la conservación de la cosa o que se le hubieren originado perjuicios por defectos de la cosa si el comodante los conocía y no le dió aviso oportuno, ya que en tales supuestos existía la obligación del comodante de

⁵⁹ TRIVIÑO GARCÍA, Ricardo, Ob. Cit. p. 78.

rembolsar esos gastos o indemnizar los perjuicios causados; pero si no originaban los gastos o causaban los perjuicios, el comodante no tenía obligación alguna.⁶⁰ Estos contratos son técnicamente unilaterales, aunque la doctrina les ha llamado sinalagmáticos imperfectos; ya que a los contratos bilaterales también se les llama doctrinariamente sinalagmáticos.

El interés práctico de esta clasificación, obedece:

PRIMERO a que en los contratos bilaterales se puede oponer la excepción de contrato no cumplido EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS. al contratante que demande el cumplimiento de las obligaciones de la otra parte, si él a su vez no ha cumplido con las suyas.

SEGUNDO a que el pacto comisorio sólo opera en los contratos bilaterales de acuerdo a lo que establece el Artículo 1949 del CCDF. que indica: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos..."

TERCERO el problema de los riesgos sólo opera en los contratos bilaterales, ya que cuando existen obligaciones recíprocas y una de ellas consiste en dar una cosa, si ésta cosa se pierde o perece, la cosa siempre perecerá o perderá para el acreedor (dueño) de la cosa, quien aunque ya no la reciba por haber perecido, tiene o conserva la obligación de pagarla o de cumplir su prestación ya que el hecho de que el deudor no la entregue o devuelva no es imputable a él, pues se está en el supuesto de que la cosa pereció por caso fortuito o fuerza mayor, y.

CUARTO con referencia a la cesión de derechos en el contrato, si éste es unilateral no se requerirá el consentimiento de la otra parte para que una (el

⁶⁰ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Ob. cit. p. 52.

acreedor) ceda sus derechos, no sucediendo así en los bilaterales, en que siempre requerirá el consentimiento de la otra parte para que una ceda sus derechos.

3.1.2 ONEROSOS Y GRATUITOS.

Los contratos, desde el punto de vista de los provechos y gravámenes que generan, se clasifican en onerosos y gratuitos.

Si genera provechos y gravámenes recíprocos es oneroso; El Artículo 1837 del CCDF. nos da el siguiente concepto "Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos." Ejemplo de este tipo de contrato es la compraventa.

Si sólo genera provechos para una de las partes y gravámenes para la otra, es gratuito. El Artículo 1837 del CCDF. nos da el siguiente concepto "Es gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes." Ejemplos de este tipo de contrato es la donación y el comodato.

No se deben confundir los contratos unilaterales con los gratuitos, ni los onerosos con los bilaterales. Una clasificación es desde un punto de vista estrictamente jurídico y la otra desde un punto de vista económico; una atiende a las obligaciones y la otra a los provechos y gravámenes que genera.

Pueden existir contratos que sean gratuitos y al mismo tiempo bilaterales, como el comodato, ya que no obstante que se generan obligaciones para ambas partes, sólo existen gravámenes para el comodante y provechos para el comodatario.

También pueden existir contratos que sean onerosos y al mismo tiempo unilaterales, como el mutuo con interés, en el código civil de 1884 el mutuo era un contrato real, que se perfeccionaba con la entrega de la cosa y por lo tanto no existía

obligación de entrega por parte del mutuante ya que la entrega era un elemento de perfeccionamiento del contrato y mientras no existiera contrato no existía obligación alguna y si se entregaba la cosa mutuada, no podría decirse que se había cumplido con una obligación sino sólo que se había perfeccionado el contrato, por lo tanto sólo se generaban obligaciones para el mutuatario, consistentes en devolver otra cosa de la misma especie y calidad y en pagar el interés pactado y por lo tanto se generaban provechos y gravámenes recíprocos. Provechos para el mutuante consistentes en recibir el interés y gravámenes por la entrega del capital o cosas mutuadas; y por parte del mutuatario, provechos por la utilización inmediata del capital o cosas y gravámenes por el pago del interés.

El interés práctico de esta clasificación obedece:

PRIMERO en caso de que exista fraude de acreedores es más fácil demostrarlo en los contratos gratuitos ya que se produce aun cuando haya habido buena fe por parte de los contratantes, que en los contratos a título oneroso, en los que la nulidad sólo podrá tener lugar en el caso de que exista mala fe tanto por parte del deudor enajenante como del tercero que contrató con él.

SEGUNDO los contratos gratuitos generalmente se celebran en atención a las personas que reciben los provechos, son INTUITU PERSONAE y por lo tanto son anulables en caso de error en la persona respecto de ese contratante, en cambio los contratos onerosos generalmente se celebran sin tomar en cuenta cualidades especiales del contratante.

TERCERO es un criterio para distinguir entre los contratos civiles de los mercantiles, ya que los contratos mercantiles serán siempre onerosos dado el criterio de lucro que existe en las operaciones comerciales, en cambio los contratos civiles pueden ser onerosos o gratuitos.

CUARTO los representantes legales no pueden celebrar en nombre de los incapaces o de sus representados en general, contratos gratuitos en los que los gravámenes sean para sus representados y los provechos para la otra parte bajo pena de nulidad y de responsabilidad para el representante.

QUINTO en los contratos gratuitos generalmente se impone una mayor responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones a la parte que sólo recibe los provechos, y.

SEXTO los contratos onerosos se deben interpretar tomando en consideración una mayor equidad y reciprocidad de intereses entre las partes, y los contratos unilaterales deben resolverse a favor de la menor transmisión de derechos e intereses.

3.1.3 CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS.

Esta es una subclasificación de los contratos onerosos. Los contratos, desde el punto de vista de la certeza de los provechos y gravámenes que generan se clasifican en conmutativos y aleatorios. Si los provechos y gravámenes que genera para las partes son ciertos y conocidos desde la celebración misma del contrato, serán conmutativos. Son contratos conmutativos de acuerdo al Código Civil entre otros la compraventa, la permuta, el arrendamiento etc.

Si los provechos y gravámenes no son ciertos ni conocidos al momento de celebrarse el contrato, sino que dependen de circunstancias o situaciones posteriores a su celebración, serán aleatorios.

El código civil regula como contratos aleatorios la renta vitalicia, la compra de esperanza y los contratos de juego y apuestas permitidos.

La importancia práctica de esta distinción, es que, generalmente, el instinto de la lesión no opera en los contratos aleatorios porque las partes están tomando en cuenta, desde la celebración del contrato, el que el monto de las prestaciones sea mayor o menor por las circunstancias o condiciones que puedan presentarse y si opera, en cambio, en los contratos conmutativos.

3.1.4 REALES Y CONSENSUALES.

Desde el punto de vista de la entrega de la cosa como elemento constitutivo del contrato o como una obligación nacida del contrato, se pueden clasificar en reales y consensuales.

Cuando la entrega de la cosa en los contratos en los que el contenido de la prestación de alguna de las partes sea transmitir el dominio o el uso o goce de un bien, sea indispensable para el perfeccionamiento del contrato, se clasifica como real.

Si la entrega no es un elemento constitutivo del contrato, sino que es una obligación que nace del mismo, se entiende que el contrato se perfeccionó por el simple acuerdo de voluntades y se clasifica como consensual.

En otras palabras, si la entrega es indispensable para la existencia del contrato, éste es real; si la entrega no es indispensable para el perfeccionamiento del contrato, sino que éste se perfecciona por el acuerdo de las partes, el contrato será consensual y como consecuencia del mismo, nace la obligación de la entrega.

"Dentro del derecho mexicano se puede considerar que el único contrato real que existe actualmente es la prenda, ya que el Artículo 2858 del CCDF, establece: (Para que se tenga por constituida la prenda, deberá ser entregada al acreedor real o jurídicamente.) Sin embargo, hay que distinguir la prenda como contrato y la prenda como derecho real; y además, el contrato que genera o produce el derecho real de

prenda y el contrato que aunque es llamado de prenda, no produce el derecho real o por lo menos, no lo produce en el momento de su celebración. El contrato que genera el derecho real, del mismo nombre, si es un contrato real y el derecho real para que se tenga por legalmente constituido, requiere de la entrega de la cosa; pero puede existir un contrato de prenda consensual que no produzca el derecho real de prenda. Todos los demás contratos en derecho mexicano son consensuales en oposición a reales."⁶¹

Es decir son consensuales en oposición a reales los contratos que se perfeccionan por el sólo consentimiento, sin necesidad de entregar la cosa.

Ejemplos: la compraventa, la permuta, el arrendamiento, etc.

La importancia práctica de esta clasificación, obedece a conocer en qué momento se perfecciona el contrato y como consecuencia, en qué momento nacen, como efecto del mismo, las obligaciones de las partes.

3.1.5 PRELIMINARES, PRINCIPALES Y ACCESORIOS.

Desde el punto de vista de la dependencia o no, de la existencia de una obligación, los contratos se clasifican en preliminares, principales o accesorios.

Los contratos preliminares o preparatorios son aquellos que tienen como finalidad la creación de un estado de derecho como preliminar necesario y aplicable a la creación de otro posterior, ejemplo de esta especie de contratos es la promesa.

Los contratos principales son aquellos que su existencia y validez no dependen de la existencia o validez de una obligación preexistente o de un contrato previamente celebrado; es decir, son contratos que tienen existencia por sí mismos.

⁶¹Ibidem, p.58.

Los contratos accesorios son los que no tienen existencia por sí mismos, sino que su existencia y validez dependen de la existencia o de la posibilidad de que exista una obligación o de un contrato previamente celebrado y en atención a esa obligación se celebra el contrato. Estos contratos también reciben el nombre de contratos de garantía, dado que se celebran para garantizar la obligación de la cual depende su existencia o validez. Los contratos accesorios en derecho mexicano son los de fianza, prenda e hipoteca.

Todos los demás contratos regulados por el Código Civil son contratos principales.

El interés práctico de esta clasificación es determinar precisamente la existencia o validez de los contratos cuando dependen de una obligación preexistente y determinar los casos de terminación o extinción del contrato, cuando se efectúa por vía de consecuencia, por la terminación o extinción de la obligación garantizada de la cual dependen.

3.1.6 INSTANTÁNEOS Y DE TRACTO SUCESIVO.

Desde el punto de vista de la posibilidad real y jurídica de cumplir en un sólo acto o en un plazo determinado, las obligaciones que de ellos emanan, los contratos se clasifican en instantáneos o de tracto sucesivo, también llamados de ejecución sucesiva o escalonada.

Los contratos de ejecución instantánea, son aquellos en que las prestaciones de las partes pueden ejecutarse o pueden cumplirse en un sólo acto, como en la compraventa o en la donación.

Los contratos de tracto sucesivo son aquellos en que las prestaciones de las partes o los de una de ellas, se ejecutan o cumplen dentro de un lapso determinado,

porque no es posible real o jurídicamente cumplirlos en un sólo acto, como en el arrendamiento y en el comodato.

El interés práctico de esta clasificación, se manifiesta:

PRIMERO, en caso de resolución o de nulidad del contrato deben las partes restituirse las prestaciones en forma recíproca, lo que es perfectamente posible en los contratos de ejecución instantánea, pero no lo es en los de tracto sucesivo, porque existen prestaciones en ellos que quedan consumadas definitivamente y no es posible devolverlas, como el uso en un contrato de arrendamiento y por lo tanto la nulidad o la resolución del contrato sólo opera hacia el futuro en los de tracto sucesivo y en los instantáneos opera al pasado.

SEGUNDO, para determinar si se estudian o no las causas de terminación o extinción del contrato, ya que en los contratos de ejecución instantánea no tienen por qué estudiarse las causas de terminación del contrato por ejecutarse las prestaciones en un solo acto pero sí tienen que estudiarse en los de tracto sucesivo, para determinar hasta qué momento deben continuar ejecutándose las prestaciones de las partes.

Hay contratos que generan obligaciones que pueden cumplirse en un sólo acto, pero que necesariamente debe transcurrir cierto tiempo entre la fecha de su celebración y la del cumplimiento de la obligación. Tal sucede con los contratos de mandato, de prestación de servicios profesionales, de obra a precio alzado, entre otros. Estos contratos son instantáneos conforme al punto de vista señalado, pero por la circunstancia de que se necesita ese lapso a efecto de poder cumplir con las obligaciones que generan, es necesario equiparar a los de tracto sucesivo para el efecto de estudiar sus causas de terminación ya que alguna circunstancia (ajena a la voluntad de las partes) o una conducta de los interesados, puede hacer imposible el cumplimiento de la obligación, impedir ese cumplimiento o ser motivo de incumplimiento y, en cada caso en forma singular, dependerá de esa circunstancia o

conducta, la responsabilidad o no, del deudor. En un contrato de mandato puede darse una revocación o renuncia del encargo y si éstas son extemporáneas harán responsable al autor de los daños y perjuicios originados a la otra parte artículo 2596 del CCDF.; pero la muerte del mandante o del mandatario, antes del cumplimiento del encargo, no origina esa responsabilidad artículo 2595 del CCDF. En el contrato de obra a precio alzado, si el dueño se desiste de la obra, deberá pagar al empresario el valor de los materiales adquiridos, sus gastos y la ganancia que hubiera tenido de no mediar ese desistimiento Artículo 2635 del CCDF.

3.1.7 CLASIFICACIÓN QUE CONTEMPLA EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

CONTRATOS PREPARATORIOS.

El título primero de la segunda parte del libro cuarto se denomina de los contratos preparatorios, como si éstos fueren mas de uno, pero en realidad sólo es un contrato el regulado en ese título. Se trata de la promesa en el cual el objeto directo de un contrato de promesa es la obligación de celebrar un contrato futuro y éste, dicho contrato futuro, como contrato prometido, es el objeto indirecto de aquél.

CONTRATOS TRALATIVOS DE DOMINIO.

Los títulos segundo, tercero, cuarto y quinto, contienen en ese orden, la regulación de la compraventa, de la permuta, de la donación y del mutuo, todos estos contratos son traslativos de propiedad.

"Contra lo que pudiera suponerse, no son los únicos contratos traslativos de propiedad objeto de regulación por el Código Civil para el Distrito Federal; en las sociedades y asociaciones encontramos como tal a la aportación Artículo 2689 del

CCDF; y también debemos tener en cuenta a la renta vitalicia Artículo 2774 y a la compra de esperanza Artículo 2792.⁶²

De acuerdo con este tipo de contratos debemos de tener en cuenta lo siguiente:

a) La compraventa es el contrato más importante en cualquier orden legal. Su regulación es merecidamente abundante y sirve de base para regular otros de los contratos afines, como sucede con la permuta con remisión expresa en el Artículo 2331 del CCDF el cual establece "Con excepción de lo relativo al precio, son aplicables a este contrato las reglas de la compra venta, en cuanto no se opongan a los artículos anteriores." y como tiene también lugar con la compra de esperanza con idéntica regulación por remisión Artículo 2793. "Los demás derechos y obligaciones de las partes, en la compra de esperanza, serán los que se determinan en el título de compra venta."

b) En todo caso, como común denominador de estos contratos traslativos de dominio, deberá tenerse en cuenta lo preceptuado con toda claridad y contundencia por los Artículos 2014 y 2015 del CCDF. Artículo 2014.- "En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público." Artículo 2015.- "En las enajenaciones de alguna especie determinada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta, y determinada con conocimiento del acreedor.", en el sentido de que en las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la transmisión de propiedad tiene lugar entre los contratantes por mero efecto del contrato Artículo 2014; en las que fueren de una especie indeterminada la propiedad se transferirá hasta en tanto la cosa se hubiere determinado Artículo 2015, lo que induce a afirmar con la única

⁶² DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Teoría del contrato, Contratos en particular. Pomita, México, 2000, p. 103.

salvedad excepcional del mutuo, de ordinario, por certeza y determinación de la cosa objeto de los contratos aquí comentados, los efectos de estos últimos son traslativos y no meramente obligatorios.

c) Particularmente en la compraventa, la transmisión de propiedad de dicho contrato es a cambio de una suma de dinero que el comprador se obliga a cubrir al vendedor; en la permuta hay una transmisión de propiedad recíproca de cosa por cosa; en la donación la transmisión de propiedad por el donante genera un deber de gratitud con efectos que trascienden a lo jurídico y por último, en el mutuo la obligación de transmitir una suma de dinero u otro bien fungible por el mutuante, se ve compensada con la que es a cargo del mutuario de transmitir al primero la propiedad de otro tanto de la misma especie y calidad.

d) En todo caso, en condiciones normales correspondientes a un patrimonio ordinario, la transmisión de propiedad habida de la parte enajenante a la parte adquiriente, hace que para aquélla el contrato relativo sea un contrato de dominio. Por el contrario, la adquisición por cualquiera de los contratantes hace otorgar a éstos un acto de administración.

CONTRATOS TRASLATIVOS DE USO.

El arrendamiento y el comodato, regulados respectivamente en los títulos sexto y séptimo de la segunda parte de libro cuarto son los dos contratos contenidos en el del Código Civil por los cuales se genera la obligación a cargo de una de las partes de transmitir a la otra el uso de un bien; si del arrendamiento se trata, a cambio de dicho uso la parte contratante beneficiada con él deberá cubrir a la otra una renta a cambio del uso recibido, lo que no tiene lugar en el comodato pues quien recibe el uso no tiene a su cargo obligación alguna en compensación del mismo.

La diferencia apuntada hace que el tratamiento legal de uno y otro de los contratos señalados sea gradualmente distinto, tanto en lo que a su celebración se refiere como respecto de su terminación.

CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS (CUSTODIA Y GESTIÓN).

El título octavo contiene la regulación del depósito y del secuestro el noveno del mandato y el décimo del contrato de prestación de servicios en todas sus modalidades como la prestación de servicios profesionales, el contrato de obra a precio alzado, el de porteadores y alquiladores y el de hospedaje y con exclusión de los generadores de una relación obrero patronal.

De dichos contratos son considerados el mandato y los de prestación de servicios en general, como de gestión con excepción del hospedaje que más bien es de custodia, como también lo son el depósito y el secuestro.

CONTRATOS ASOCIATIVOS.

El título décimo primero de la segunda parte del libro cuarto llamado de las asociaciones y de las sociedades, regula en lo que puede considerarse como su subtítulo I a las asociaciones civiles; en el II a las sociedades civiles y dentro de éstas, en uno de sus capítulos el séptimo, a la aparcería rural; cada uno de estos contratos con una proyección jurídica y legal diversa.

La asociación civil es un contrato por el cual se constituye una persona moral con fines no económicos, contrariamente al contrato de sociedad civil, por el que se constituye una persona moral cuyos fines son predominantemente económicos pero sin ánimo de especulación comercial. El contrato de aparcería, por su parte, no crea persona moral alguna, sin perjuicio de la combinación de recursos y esfuerzos que se dan en la misma.

CONTRATOS ALEATORIOS.

Corresponde la clasificación de aleatorio al contrato (oneroso) cuyo provecho o pérdida, en relación con una o ambas partes, depende de un acontecimiento incierto.

El título décimo segundo de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil denominado de los contratos aleatorios regula como tales al juego y a la apuesta, a la renta vitalicia y a la compra de esperanza.

CONTRATOS DE GARANTIA.

El código regula tres figuras consideradas ordinariamente como contratos de garantía. Nos referimos a la fianza, a la prenda y a la hipoteca. A propósito de estos podemos por ahora tener en cuenta lo siguiente:

Esta especie de contratos se realiza con la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación mediante la afectación de una cosa determinada o del compromiso de pago por un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario.

LOS CONTRATOS QUE PREVIENEN O RESUELVEN CONTROVERSIAS.

El código sólo contempla a la transacción como contrato por el que las partes haciendo recíprocas concesiones terminan una controversia presente o previenen una futura Artículo 2944. "su naturaleza estrictamente contractual en los términos al efecto señalados por el Código Civil en estudio en su Artículo 1794 resulta dudosa, pues por una parte, conforme al Artículo 2961, por la transacción no se transmiten, sino que se declaran o reconocen derechos y por el contrato, como se recordará se

producen o transfieren las obligaciones y derechos y en segundo lugar se da por terminada una controversia, lo que más bien caería en el supuesto del convenio."⁶³

3.2 CONTRATO DE DONACIÓN.

Dentro de este punto y en los subsiguientes de este capítulo analizaremos todo lo relativo al contrato de donación pasando por sus elementos, clases y efectos que genera para las partes que intervienen en la celebración de este contrato.

3.2.1 CONCEPTO DE CONTRATO DE DONACIÓN Y ANÁLISIS DEL MISMO.

"El contrato de donación es aquel por virtud del cual una persona llamada donante se obliga a entregar gratuitamente a la otra llamada donatario, una parte o la totalidad de sus bienes presentes; debiéndose reservar lo necesario para vivir según sus circunstancias y que produce el efecto translativo de dominio respecto de los bienes que sean materia del contrato."⁶⁴

De acuerdo con el autor Treviño García "Mediante el contrato de donación una persona llamada donante se obliga a transmitir gratuitamente el dominio de una parte de la totalidad de sus bienes presentes a otra persona llamada donatario que acepta dicha transmisión en vida del donante."⁶⁵

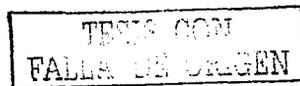
Según lo establecido en el Artículo 2332 del CCDF "donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de bienes presentes."

De acuerdo con las definiciones transcritas anteriormente por donación debemos entender el contrato por el que el donante transmite gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes al donatario.

⁶³ Ibidem, p. 108.

⁶⁴ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Ob. Cit. p. 127.

⁶⁵ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, Ob. Cit. p. 89.



ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE DONACIÓN.

PARTES.

Son dos las partes que intervienen en el concepto de donación el donante y el donatario; el primero transmite y el segundo adquiere.

EFFECTOS TRASLATIVOS.

De los contratos traslativos de dominio, la donación es el único en el que en su definición legal se alude expresamente a ese efecto traslativo y no a un supuesto efecto meramente obligatorio.

GRATUIDAD.

La transmisión de la propiedad se hace a título gratuito esto quiere decir que no se impone al donatario ninguna obligación por la donación hecha por el donante.

UNA PARTE O LA TOTALIDAD DE BIENES PRESENTES.

El donante puede donar una parte o la totalidad de sus bienes presentes siempre que se reserve lo necesario para vivir y para cubrir la obligación de ministrar alimentos conforme a la ley si es que existe esta obligación así mismo se dice dentro de la definición que deben ser bienes presentes ya que los bienes futuros no pueden ser objeto de donación.

3.2.2 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE DONACIÓN.

CONTRATO TRASLATIVO DE DOMINIO.

El principal objetivo de una donación es la transmisión de la propiedad de las cosas objeto de dicho contrato, más la transmisión no es esencial que se realice en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el momento de la celebración y perfeccionamiento del contrato, sino que puede diferirse a cierto tiempo por voluntad de las partes o por la naturaleza de las cosas.

GRATUITO.

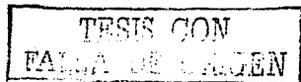
Esta es una nota característica del contrato de donación; es el prototipo de los actos de liberalidad, pues el donante no recibe contraprestación alguna en cambio, y en aquellas donaciones que se llaman onerosas -en las que se imponen determinados gravámenes al donatario- sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deduciendo de él las cargas.

RECAE SOBRE UNA PARTE DE LA TOTALIDAD DE LOS BIENES DEL DONANTE.

"La donación no puede comprender todos los bienes de una persona, en virtud de que el donante tiene que reservarse en propiedad o en usufructo los necesarios para vivir según sus circunstancias, de lo contrario la donación es nula. Por otra parte, si el donante tiene la obligación de ministrar alimentos conforme a la ley, tendrá que reservar los bienes necesarios para cumplir con dicha obligación, o de lo contrario, la donación será inoficiosa y se reducirá proporcionalmente a esa obligación."⁶⁶

De lo anterior se deduce que la donación no puede comprender la totalidad de los bienes del donante, por lo que existe una aparente contradicción con el Artículo 2332 del Código Civil para el Distrito Federal, que al definir este tipo de contrato dice: "Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes." La contradicción es aparente si se considera que una persona sólo podría transmitir gratuitamente todos sus bienes por medio de una donación mortis causa, que produce efectos a la muerte del donante, ya que entonces este no tendrá que reservar bien alguno. Además, se necesita que el donante no tenga obligación de ministrar alimentos a ninguna persona; éste sería

⁶⁶ Ibidem, p. 90.



el único caso en que una donación pudiese comprender la totalidad de los bienes de una persona.

RECAE SOBRE BIENES PRESENTES.

La donación debe recaer sobre bienes o derechos de carácter patrimonial presentes que sean propiedad del donante en el momento del perfeccionamiento de la donación ya que si se permitiera que una persona donara lo que en un momento dado no tiene, prácticamente se estaría dejando el cumplimiento de ese contrato al arbitrio del donante, situación prohibida por el Artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal, que textualmente ordena: "La validez y cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes." Por otra parte, si se permitiera donar bienes futuros se estaría enajenando parte de la personalidad del donante, que sería su capacidad para adquirir bienes en lo futuro.

EL DONATARIO DEBE ACEPTAR DICHA TRANSMISIÓN EN VIDA DEL DONANTE.

El donatario debe aceptar la donación y hacer saber su aceptación al donante, pero no surtirá efecto si no se hiciera en vida del donante. De lo anterior se deduce que el contrato de donación está regido por el sistema de la información, ya que el contrato no tiene existencia sino hasta el momento en que el donatario acepta y notifica su aceptación al donante, y para que surta efecto dicha aceptación tiene que ser en vida de éste, constituyendo una excepción a la regla contenida en el Artículo 1809 del Código Civil, que establece: "Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedaran los herederos de aquél obligados a sostener el contrato."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE DONACIÓN.**TRANSLATIVO DE DOMINIO.**

En el contrato de donación el principal objetivo es la transmisión de la propiedad.

PRINCIPAL.

Porque existe y subsiste por sí mismo, es decir, no depende de ningún otro contrato.

GRATUITO ESENCIALMENTE.

Debido a que los provechos los recibe el donatario y los gravámenes los reporta el donante.

Se considera que, debido al carácter esencialmente gratuito de la donación, si hubiera una contraprestación dejaría de ser donación, y estaríamos en presencia de otro contrato.

En aquellos casos en que se imponen determinados gravámenes al donatario, como en el caso de donaciones onerosas, sólo se considera donación el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidos de él las cargas; por lo que la donación sigue siendo un contrato esencialmente gratuito.

UNILATERAL.

En principio, porque los derechos son para una parte (donatario) y las obligaciones para la otra (donante).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"El carácter unilateral de este contrato no es reconocido por todos los autores, algunos consideran que en virtud del deber de gratitud que se le impone al donatario, que se encuentra latente en todas las donaciones y que consiste en socorrer al donante cuando ha caído en desgracia, de acuerdo con el monto de la donación y en que el donatario se abstenga de cometer algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge de éste, la donación es un contrato bilateral."⁶⁷

Nosotros creemos que la donación, que se hace sin imponer alguna carga al donatario, es un contrato unilateral, y que el deber de gratitud que se le impone a éste es una consecuencia del carácter esencialmente gratuito de la donación.

BILATERAL.

En los casos de donaciones onerosas en que se imponen determinadas cargas al donatario o, también, en las donaciones universales, el donatario responde a beneficio de inventario de las deudas que haya hasta la fecha en que se hizo la donación; en estos casos, la donación puede ser un contrato bilateral.

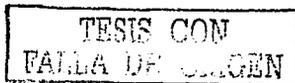
CONSENSUAL EN OPOSICIÓN A REAL.

No se necesita la entrega de la cosa para su perfeccionamiento; a partir del sólo consentimiento de las partes la obligación de entregar la cosa es una consecuencia del acuerdo de voluntades. Lo contrario sucede en un contrato real, en que se necesita la entrega de la cosa para su perfeccionamiento.

CONSENSUAL EN OPOSICIÓN A FORMAL.

La donación es un contrato consensual cuando recae sobre bienes muebles cuyo valor no excede de doscientos pesos

⁶⁷ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 128.



FORMAL.

La donación es un contrato formal cuando recae sobre bienes muebles cuyo valor exceda de doscientos pesos. También es formal cuando recae sobre bienes raíces.

INSTANTÁNEO.

En los casos en que la donación se realiza en un solo acto, es decir, cuando los bienes donados se entregan inmediatamente.

DE TRACTO SUCESIVO.

La donación es de tracto sucesivo en aquellos casos en que los bienes donados se entregan no al momento de celebrarse el contrato, sino con posterioridad, en uno o más pagos.

3.2.3 ELEMENTOS ESENCIALES

Los elementos esenciales del contrato de donación son el consentimiento y el objeto; la falta de cualquiera de ellos origina la inexistencia del contrato, con todas sus consecuencias, como no producir ningún efecto legal, esta inexistencia puede ser invocada por cualquier interesado.

CONSENTIMIENTO.

El consentimiento como ya lo dijimos se forma por el acuerdo de voluntades de los contratantes en este caso de la donación se presenta cuando el donante manifiesta su voluntad con la intención de transmitir gratuitamente el dominio de una parte de sus bienes o de la titularidad de sus derechos presentes, y por otra parte el donatario está conforme con dicha transmisión, debiendo hacer la aceptación en la

misma forma en que las donaciones deben hacerse, y haciendo saber su aceptación al donante en vida de éste. Como ya se menciono, en la donación el legislador acepta el sistema de la información, es decir, se necesita que el donatario le notifique al donante su aceptación para que se perfeccione el contrato. Si el momento de la aceptación es posterior a la muerte del donante, la donación no existe y los herederos de éste no están obligados a sostener la oferta; esta situación constituye una excepción a la regla establecida en el Artículo 1809 del CCDF, que dice "Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquel obligados a sostener el contrato."

OBJETO.

El objeto esta representado por la cosa o derecho que transmitirá el donante el cual debe de ser de bienes presentes, ya que el que los bienes sean presentes quiere decir que existan en la naturaleza y que sean propiedad del donante en el momento de perfeccionarse el contrato.

El objeto está representado por una parte de la totalidad de los bienes presentes del donante. Ya que se debe reservar lo necesario para vivir según sus circunstancias y para cumplir con la obligación de ministrar alimentos conforme a la ley, si es que tiene dicha obligación, o de lo contrario, la donación será inoficiosa y se reducirá proporcionalmente a esa obligación. Así mismo por disposición expresa contenida en el Artículo 2333 del CCDF la donación no puede comprender bienes futuros.

Por ultimo las cosas donadas deben existir en la naturaleza, ser determinadas o determinables en cuanto a su especie y estar en el comercio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2.4 ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Como ya se estudio en el capitulo anterior los elementos de validez de todo contrato son 1.- capacidad, 2.- ausencia de vicios en el consentimiento, 3.- objeto motivo o fin lícitos, y 4.- la forma.

1.- CAPACIDAD.

Este elemento lo estudiaremos desde dos ángulos, y son la capacidad para recibir donaciones y la capacidad para hacer donaciones.

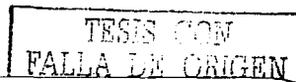
CAPACIDAD PARA RECIBIR DONACIONES.

Pueden recibir donaciones las personas que se encuentren concebidas, pero con la condición de que nazcan viables.

En el caso de la donación, el legislador concede capacidad para recibir desde antes del nacimiento de la persona, pero con la condición de que nazca viable, entendiéndose por viable al ser que desprendido enteramente del seno materno durar vivo veinticuatro horas o ser presentado vivo al oficial del registro civil. En este caso sufre una excepción la definición del contrato, puesto que éste, por principio, se define como un acuerdo de voluntades; en la situación anterior el ser concebido no tiene voluntad y por lo mismo no podrá integrarse tal acuerdo; por ello se dice que se trata de una declaración unilateral de voluntad y no propiamente de un contrato.

Los menores y los incapacitados pueden adquirir por donación a través de sus representantes.

El tutor tiene la obligación de admitir las donaciones simples que se hagan al incapacitado. También los menores emancipados tienen capacidad para recibir donaciones, ya que respecto a ellos no hay restricciones en el Código Civil.



CAPACIDAD PARA HACER DONACIONES.

Se requiere tener la capacidad especial para ejecutar actos de dominio; el mayor de edad en pleno uso de sus facultades mentales puede hacer donaciones.

El menor emancipado puede ejecutar actos de dominio en bienes muebles, pero necesita autorización judicial para llevar a cabo donaciones en relación con inmuebles. Las personas que ejercen la patria potestad no pueden hacer donaciones de los bienes de las personas sujetas a ellas.

Los cónyuges no requieren de la autorización judicial para celebrar entre ellos el contrato de donación, pero sí necesitan estar casados bajo el régimen de separación de bienes.

El tutor tampoco puede hacer donaciones a nombre del incapacitado.

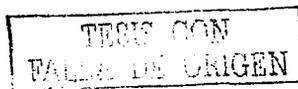
Los representantes voluntarios sólo pueden hacer donaciones cuando el mandante les ha autorizado expresamente.

2.- AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.

Esto es que la manifestación externa de la voluntad o voluntades debe estar expresada y formada de manera consciente y libre, tanto por parte del donante y del donatario.

"La única salvedad que pudiera hacerse a las reglas generales para todos los contratos respecto de la ausencia de vicios en el consentimiento, está en que la donación es uno de esos contratos calificados como INTUITU PERSONAE, es decir, que se celebran en el caso concreto, en razón de la identidad, característica o cualidades del donatario; de tal manera, la donación celebrada por el donante con error sufrido respecto de dichas situaciones, vería cuestionada su validez."⁶⁸

⁶⁸ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Ob. Cit. p. 348.



3.- OBJETO MOTIVO O FIN LÍCITOS.

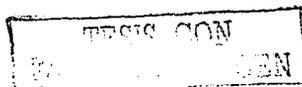
Los derechos y obligaciones generados por la celebración de la donación, como de cualquier otro contrato no deben transgredir el orden público.

Dentro de la donación al igual que en la compra venta el donante debe ser el legítimo propietario de lo que dona y así como existe la disposición en el sentido de que ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad Artículo 2269 CCDF., igualmente nadie puede donar si no lo de su propiedad; y si la venta de cosa ajena es nula, Artículo 2270, también lo es de la donación de cosa ajena.

"En el mismo orden de Ideas, respecto de los representantes legales podemos decir que dada la prohibición expresa de donar los bienes de su representado, como sucede concretamente en el caso de los tutores, pues conforme al Artículo 576 del CCDF no pueden hacer donaciones respecto de dichos bienes, lo cual debe hacerse extensivo a todos los representantes de los de su clase, en realidad, en este supuesto dichos representantes tienen en su contra una situación de ilegalidad más que de falta de legitimación, pues en todo caso les estará prohibido donar, sin tener la posibilidad de llegar a legitimarse con la satisfacción de algún requisito que al efecto estableciera la ley, porque en este supuesto, por razón lógica, no habría requisito que valiera. Que bajo cualquier circunstancia y con satisfacer los requisitos legalmente procedentes, así fuera la autorización judicial, pudiera el tutor donar los bienes de su representado, sería atentatorio contra su patrimonio."⁶⁹

Cuando se trata de una donación a favor de el incapaz, por el enriquecimiento obtenido en el patrimonio de éste, el tutor debe aceptar las donaciones a favor de su pupilo según lo ordena el Artículo 579 que dice "el tutor tiene obligación de admitir las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado."

⁶⁹ Ibidem, p. 353, 354.



4.- LA FORMA.

La donación es un contrato consensual cuando recae sobre bienes muebles cuyo valor es inferior a doscientos pesos ya que se realizara verbalmente.

La donación es un contrato formal cuando recae sobre bienes muebles cuyo valor excede de doscientos pesos. Señala el Artículo 2344 del CCDF: "Si el valor de los muebles excede de doscientos pesos, pero no de cinco mil, la donación debe hacerse por escrito. Si excede de cinco mil pesos, la donación se reducirá a escritura pública."

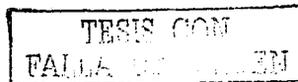
Para los bienes inmuebles se observarán las formalidades del contrato de compraventa. El Artículo 2345 estatuye: "Las donaciones de bienes raíces se harán en la misma forma que para su venta exige la ley"; esta es, si el valor de los inmuebles excede de la cantidad equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, el contrato debe celebrarse en documento privado, ante dos testigos y ratificadas las firmas de otorgantes y testigos ante Notario, Juez o Registro Público de la Propiedad. Pero si excede de esta cantidad el contrato debe celebrarse en escritura pública.

3.2.5 DISTINTAS CLASES DE DONACIÓN.

Existen varias clases o tipos de donación y todo dependerá de que la donación pertenezca a una o a otra clase para que se apliquen normas especiales o para que sus efectos varíen de la donación común también llamada pura. A continuación mencionaremos las distintas clases de donación.

3.2.5.1 PURA.

Es aquella que otorga en términos absolutos; sus efectos no están sujetos a modalidad alguna.



3.2.5.2 CONDICIONAL.

Será condicional cuando su nacimiento o su resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto;

Condición suspensiva en el primer caso, cuando el nacimiento de la donación se sujeta a un acontecimiento futuro e incierto.

Condición resolutoria en el segundo, cuando llegada la realización del acontecimiento futuro e incierto, la donación se extingue, con efectos retroactivos.

3.2.5.3 ONEROSA.

Son aquellas en las que se impone al donatario una carga consistente en dar una cosa o en hacer o no hacer un hecho. La ley indica que son las que se hacen imponiendo al donatario gravámenes; en este caso se considera como donación el exceso que hubiere entre los bienes donados y las cargas impuestas.

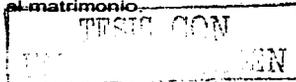
3.2.5.4 REMUNERATORIA.

Son aquellas que el donante hace en atención a determinados servicios prestados por el donatario, que no tenía obligación de remunerar.

La importancia práctica que tiene en derecho mexicano el calificar a una donación como remuneratoria, es que no puede ser revocada ni por sobrevenir hijos al donante, ni por ingratitud según los Artículos 2361 y 2371 de CCDF,

3.2.5.5 ANTENUPCIALES.

Las que hace un esposo al otro en consideración al matrimonio, o bien un extraño a alguno de los esposos en consideración al matrimonio.



Los efectos de estas donaciones están condicionados a la celebración del matrimonio

Las donaciones antenuptiales no podrán exceder de la sexta parte de los bienes del donante, o de lo contrario serán declaradas inoficiosas en lo que excedieron; las hechas por una persona extraña serán inoficiosas en los términos en que lo fueren las comunes.

No necesitan para su validez de aceptación expresa; no se revocan por sobrevenir hijos al donante ni por ingratitud, a no ser que el donante sea un extraño.

Estas donaciones son revocables por el adulterio o el abandono del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante fuere el otro cónyuge.

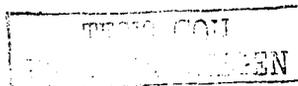
3.2.5.6 ENTRE CONSORTES.

Son las donaciones que hace un cónyuge al otro durante el matrimonio. Tiene como límites el que no contraríen las capitulaciones matrimoniales, ni causen perjuicio al derecho que tengan los ascendientes o descendientes de recibir alimentos.

Estas donaciones pueden revocarse libremente por los donantes, mientras subsista el matrimonio, cuando exista justa causa para ello a juicio del juez.

Estas donaciones no se anularán por la superveniencia de hijos; pero se reducirán cuando sean inoficiosas en los mismos términos que las comunes.

Los consortes requieren autorización judicial para celebrar entre sí el contrato de donación, según se desprende de lo dispuesto en el Artículo 174 del CCDF.



3.2.5.7 ENTRE VIVOS (INTER VIVOS).

Son las que producen todos sus efectos en vida del donante.

3.2.5.8 POR CAUSA DE MUERTE (MORTIS CAUSA).

Las donaciones mortis causa, son aquellas en que se hacen depender los efectos de la donación, de la muerte del donante.

En derecho mexicano no están permitidas las donaciones mortis causa, por el imperativo legal de que "las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos" Artículo 2338 del CCDF. y cuando se pretenda hacer donaciones para después de la muerte del donante, deberá el interesado hacer un testamento, bajo la sanción de inexistencia de la liberalidad que pretende realizar Artículo 2339 del CCDF.

3.2.5.9 REALES.

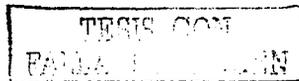
Son aquellas en que efectivamente se realiza una transmisión de dominio a título gratuito.

3.2.5.10 SIMULADAS.

Estas pueden ser relativas o absolutas.

a) Simuladas relativas. Son donaciones a las que se les da una apariencia de otro contrato, como cuando una donación se transforma en compraventa.

b) Simuladas absolutas. Aquellas en que las partes declaran o confiesan falsamente la existencia de una donación, cuando en realidad no hay tal.



3.2.5.11 RELATIVAS.

Son aquellas en las cuales el donante, dona parte de sus bienes presentes.

3.2.5.12 ABSOLUTAS.

Son aquellas en las cuales el donante, dona la totalidad de sus bienes presentes.

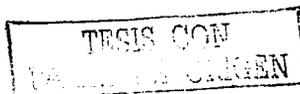
3.2.5.13 PARTICULARES.

Las donaciones a título particular son aquellas que se celebran respecto de ciertos y determinados bienes que no constituyen una parte significativa del total de los bienes del donante, de tal suerte que no hay que plantearse ningún cuestionamiento respecto a si le restaron o no bienes en su patrimonio o si los que le restaron le son suficientes para vivir o no, según sus circunstancias.

En éstas el donatario no tiene la obligación de pagar las deudas del donante, a menos que se hicieren con tal estipulación, y sólo quedarán comprendidas las que existan con fecha auténtica y anterior a la donación, o bien cuando los bienes donados estuvieron gravados con hipoteca o prenda y en caso de fraude de acreedores.

3.2.5.14 UNIVERSALES.

Las donaciones a título universal son aquellas que comprenden todos los bienes presentes del donante; en este tipo de donaciones el donatario es responsable de todas las deudas anteriores del donante que tengan fecha auténtica, pero solamente hasta donde alcance el activo de los bienes donados.



Debemos aclarar que en el caso de las donaciones universales, el donante debe reservarse en propiedad o usufructo los bienes necesarios para subsistir; y cuando tenga la obligación de ministrar alimentos, los necesarios para cumplir con dicha obligación

3.3 OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

Una vez que se realiza una donación, consecuencia de este contrato se generan obligaciones tanto para el donante como para el donatario que intervienen en el contrato, mismas que están obligados a cumplir.

En los siguientes puntos mencionaremos cuales son las obligaciones tanto de el donante como del donatario.

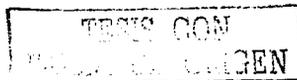
3.4 OBLIGACIONES DEL DONANTE.

TRANSFERIR EL DOMINIO DE LA COSA DONADA.

El donante está obligado a transferir el dominio de la cosa donada, obligación establecida en la definición que de ese contrato da el Código Civil.

En cuanto al momento en que opera esa transmisión depende de si se trata de cosas ciertas y determinadas o de cosas que sólo se designan por su género.

Respecto a las primeras, la transmisión del dominio opera desde que se perfecciona el contrato sin necesidad de tradición, ya sea natural ya sea simbólica, debiendo tenerse en cuenta las disposiciones del Registro Público para que produzca efectos respecto a terceros. Tratándose de bienes que no son ciertos y determinados, la propiedad no se transfiere sino hasta que éstos se hagan ciertos y determinados, con conocimiento del acreedor.



ENTREGAR LA COSA DONADA.

Otra obligación del donante consiste en entregar la cosa donada rigiendo en cuanto a dicha entrega los principios de exactitud respecto a tiempo, lugar, forma y sustancia.

TIEMPO EN QUE DEBE ENTREGARSE LA COSA DONADA.

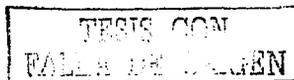
El donante debe entregar la cosa donada en el tiempo convenido; si no se convino plazo, como es una obligación de dar, será exigible a los treinta días siguientes a la interpelación que se haga ya judicialmente, o en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos.

LUGAR DE ENTREGA.

La cosa donada debe entregarse en el lugar convenido. Si no se hubiere designado el lugar de entrega de la cosa donada, ésta se entregará en el domicilio del donante. Si el bien donado es un inmueble, es lógico que la entrega se haga en el lugar de la ubicación del mismo.

FORMA O MODO EN QUE DEBE ENTREGARSE LA COSA DONADA.

En cuanto a la forma o modo en que debe entregarse la cosa donada, ésta será en una sola exhibición pues el donante no puede hacer pagos parciales; pero este principio es supletorio de la voluntad de las partes, por lo que si se ha convenido entregar la cosa donada en pagos parciales, dicho pacto es válido.



EXACTITUD EN CUANTO A LA SUSTANCIA.

El donante está obligado a entregar exactamente la cosa donada, y no puede liberarse entregando cosa distinta, aun cuando sea de mayor valor. A pesar de ser un contrato gratuito, el donante debe cumplir con este principio.

RESPONDER DE LA EVICCIÓN DE LA COSA DONADA, SI EXPRESAMENTE SE OBLIGÓ A EXPRESARLA.

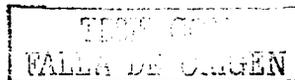
El donante sólo es responsable de la evicción de la cosa donada, si expresamente se obligó a prestarla. No obstante, el donatario queda subrogado en todos los derechos del donante, si se verifica la evicción. Esto constituye una excepción a la regla general que preceptúa que todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se hubiere expresado en el contrato. En el caso de la donación es más que justificada la excepción, por ser un contrato esencialmente gratuito.

3.5 EFECTOS RESPECTO AL DONATARIO.

La donación es un contrato unilateral, pues sólo genera obligaciones para el donante, y por lo tanto, técnicamente, el donatario no tiene obligaciones. Lo anterior no significa que la donación no produzca efectos para el donatario.

Los efectos que produce la donación al donatario tiene en términos generales un fundamento moral, o uno de equidad, para evitar perjuicios a terceros o una mayor onerosidad al donante y son:

1.- El donatario tiene un deber de gratitud que funciona en dos sentidos: positivo y negativo.



Sentido positivo.- El donatario tiene la obligación de auxiliar al donante cuando éste se halle en estado de pobreza, en proporción al monto de la donación.

Sentido negativo.- El donatario debe abstenerse de cometer algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, o sus ascendientes, descendientes o cónyuge de éste.

En los casos de ingratitud del donatario, la donación puede ser revocada.

2.- El donatario tiene el deber de cumplir las cargas que le haya impuesto el donante en las donaciones onerosas.

3.- El donatario tiene el deber de responder por las deudas del donante garantizadas con prenda o hipoteca, si la fue de los bienes gravados con esos derechos reales; y

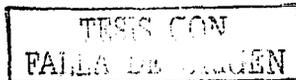
4.- Si la donación fue de todos los bienes del donante, en la excepción jurídica antes señalada, el donatario será responsable de todas las deudas del donante de fecha auténtica anterior a la donación y hasta la cantidad que cubra con el valor de los bienes.

El incumplimiento de estos deberes o responsabilidades, le da derecho al donante de revocar la donación o de resolver el contrato.

3.6 REVOCACIÓN Y REDUCCIÓN DE LAS DONACIONES.

"La revocación y la reducción son cuestiones propias del contrato de donación y el legislador las regula minuciosamente. Las donaciones pueden ser revocadas o reducidas por superveniencia de hijos, revocadas simplemente por ingratitud del donatario y revocadas o reducidas por inficiencia."⁷⁰

⁷⁰ DIE PINA VARA, Rafael. Ob. Cit. p. 82.



1.- REVOCACIÓN POR SOBREVENIENCIA DE HIJOS.

Las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos, pueden ser revocadas por el donante cuando le hayan sobrevenido hijos nacidos con todas las condiciones de viabilidad.

PRESCRIPCIÓN.

Si transcurren cinco años desde que se hizo la donación y el donante no ha tenido hijos, o habiéndoles tenido no ha revocado la donación, ésta se volverá irrevocable; sucede lo mismo si el donante muere dentro del plazo de cinco años sin haber revocado la donación.

NACIMIENTO DE UN HIJO PÓSTUMO.

Si dentro de dicho plazo naciera un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad.

CASOS EN QUE LA DONACIÓN NO PUEDE SER REVOCADA.

No obstante le hayan sobrevenido hijos al donante, la donación, no podrá ser revocada por superveniencia de hijos:

- a) Cuando su monto sea de menos de doscientos pesos.
- b) Cuando sea antenupcial.
- c) Cuando sea entre consortes.
- d) Cuando sea puramente remuneratoria.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONSECUENCIAS DE LA REVOCACIÓN.

Rescindida la donación por superveniencia de hijos, serán restituidos al donante los bienes donados o su valor, si han sido enajenados antes del nacimiento de los hijos .

Si el donatario hubiere hipotecado los bienes donados, subsistirá la hipoteca, pero el donante tendrá derecho de exigir que aquél la redima. Lo mismo sucederá tratándose de usufructo o servidumbre impuestos por el donatario.

Cuando los bienes no pueden ser restituidos en especie, el valor exigible será el que tenían aquellos al tiempo de la donación.

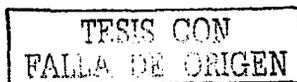
El donatario hace suyos los frutos de los bienes donados hasta el día en que se le notifique la revocación, o hasta el día del nacimiento del hijo póstumo en su caso.

IRRENUNCIABILIDAD AL DERECHO DE REVOCACIÓN.

El donante no puede renunciar anticipadamente al derecho de revocación por superveniencia de hijos.

PERSONAS QUE PUEDEN EJERCITAR LA ACCIÓN DE REVOCACIÓN.

La acción de revocación por superveniencia de hijos corresponde exclusivamente al donante y al hijo póstumo. Todos los acreedores alimenticios tienen derecho a pedir la reducción por concepto de alimentos.



RÉGIMEN JURÍDICO.

En cualquier caso de rescisión o revocación del contrato de donación se observará lo dispuesto en los Artículos 2362 y 2363, sobre revocación de la donación por superveniencia de hijos. Que a la letra dicen:

"Artículo 2362.- Rescindida la donación por superveniencia de hijos, serán restituidos al donante los bienes donados, o su valor si han sido enajenados antes del nacimiento de los hijos." y.

"Artículo 2363.- Si el donatario hubiere hipotecado los bienes donados subsistirá la hipoteca, pero tendrá derecho el donante de exigir que aquél la redima. Esto mismo tendrá lugar tratándose de usufructo o servidumbre impuestas por el donatario."

2.- REVOCACIÓN DE LA DONACIÓN POR INGRATITUD DEL DONATARIO.

La donación puede ser revocada por ingratitud del donatario de acuerdo con la ley en los siguientes casos:

I) Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste.

II) Si el donatario rehúsa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza.

RÉGIMEN JURÍDICO.

Es aplicable a la revocación de la donación por ingratitud lo dispuesto en los Artículos 2361 al 2364 del Código Civil, respecto a la revocación en los casos de superveniencia de hijos.

"Artículo 2361.- La donación no podrá ser revocada por superveniencia de hijos:

I. Cuando sea menor de doscientos pesos;

II. Cuando sea antenupcial;

III. Cuando sea entre consortes;

IV. Cuando sea puramente remuneratoria."

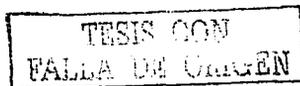
"Artículo 2362.- Rescindida la donación por superveniencia de hijos, serán restituidos al donante los bienes donados, o su valor si han sido enajenados antes del nacimiento de los hijos."

"Artículo 2363.- Si el donatario hubiere hipotecado los bienes donados subsistirá la hipoteca, pero tendrá derecho el donante de exigir que aquél la redima. Esto mismo tendrá lugar tratándose de usufructo o servidumbre impuestas por el donatario."

"Artículo 2364.- Cuando los bienes no puedan ser restituidos en especie, el valor exigible será el que tenían aquéllos al tiempo de la donación."

IRRENUNCIABILIDAD Y PRESCRIPCIÓN.

La acción de revocación por causa de ingratitud no puede ser renunciada anticipadamente y prescribe dentro de un año.



PERSONAS CONTRA LAS QUE SE PUEDE EJERCITAR LA ACCIÓN DE REVOCACIÓN, Y PERSONAS QUE PUEDEN EJERCITAR DICHA ACCIÓN POR CAUSA DE INGRATITUD DEL DONATARIO.

La acción de revocación no puede ejercitarse contra los herederos del donatario, a no ser que en vida de éste hubiese sido intentada. Tampoco puede ejercitarse por los herederos del donante, si éste, pudiendo, no la hubiere intentado.

3.- DONACIÓN INOFICIOSA.

Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de suministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley.

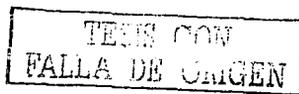
CASO EN QUE LAS DONACIONES INOFICIOSAS NO PUEDEN SER REVOCADAS NI REDUCIDAS.

Las donaciones inoficiosas no serán revocadas ni reducidas cuando, muerto el donante, el donatario tome sobre sí la obligación de suministrar los alimentos debidos y la garantice conforme a derecho.

FORMA EN QUE SE HACE LA REDUCCIÓN.

La reducción de las donaciones comenzará por la última en fecha, que será totalmente suprimida si no bastare a completar los alimentos. Si el importe de la donación menos antigua no alcanzase, se procederá, respecto de la anterior, en estos mismos términos y siguiendo el mismo orden hasta llegar a la más antigua.

Habiendo diversas donaciones otorgadas en el mismo acto o en la misma fecha, se hará la reducción entre ellas proporcionalmente.



Si la donación consiste en bienes muebles, se tendrá presente para la reducción el valor que éstos tenían al tiempo de ser donados.

Cuando la donación consiste en bienes raíces que fueron cómodamente divisibles, la reducción se hará en especie. Cuando el inmueble no pueda ser dividido y el importe de la reducción exceda de la mitad del valor de aquél, el donatario recibirá el resto en dinero. Cuando la reducción no exceda de la mitad del valor del inmueble, el donatario pagará el resto. Revocada o reducida la donación por inoficiosa, el donatario sólo responderá de los frutos desde que fuere demandado.

3.7 CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DE ESTE CONTRATO.

Dentro del contrato de donación nos encontramos una serie de situaciones que no siguen las reglas generales de los contratos, y que constituyen excepciones y características propias de este contrato, entre sus particularidades podemos señalar las siguientes:

-El consentimiento se forma hasta el momento en que el donatario hace saber su aceptación al donante. Se sigue el sistema de la información, y no el de la recepción que se aplica a los demás contratos.

-Es el único contrato por el cual se puede transmitir una parte proporcional del patrimonio presente.

-No puede recaer sobre bienes futuros.

-La capacidad para recibir donaciones se adquiere por el hecho de la concepción, a condición de que se nazca viable.

-El donante responderá de la evicción sólo cuando expresamente se haya obligado a prestarla.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

-Es el único contrato en que se impone a una de las partes (donatario) un deber de gratitud.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 4
NECESIDAD DE OMITIR LA ACTUAL FORMA DEL CONTRATO DE DONACIÓN
CUANDO EL VALOR DE LOS BIENES MUEBLES DONADOS EXCEDA DE LOS
CINCO MIL PESOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 LA DONACIÓN Y EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El contrato de donación se encuentra regulado dentro del LIBRO CUARTO SEGUNDA PARTE TITULO CUARTO del Código Civil Para el Distrito Federal del Artículo 2332 al 2383, a continuación analizaremos brevemente cada uno de estos Artículos:

TITULO CUARTO

De las donaciones

CAPITULO I

De las donaciones en general

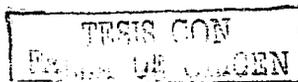
Artículo 2332.-

"Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes."

Dentro de este Artículo, nos encontramos con el concepto que el Código Civil da a las Donaciones, así mismo de este artículo se desprenden las características de las donaciones que son las siguientes.

1.- Es un contrato traslativo de dominio, ya que el principal objetivo de una donación es la transmisión de las cosas objeto de dicho contrato.

2.- Es gratuito, esta es una nota característica de la donación pues los provechos los recibe el donatario y los gravámenes los reporta el donante que no recibe contraprestación alguna, y esta gratuidad se encuentra reconocida expresamente en el concepto de donación.



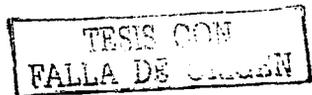
3.- La donación recae sobre una parte de la totalidad de los bienes, cuando el donante continué con vida, ya que el donante debe reservarse en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias, ya que de lo contrario la donación será nula, por otra parte, si el donante tiene la obligación de ministrar alimentos conforme a la ley, tendrá que reservar los bienes necesarios para cumplir con dicha obligación, o de lo contrario, la donación sera inoficiosa y se reducirá proporcionalmente a esa.

4.- La donación debe recaer sobre bienes presentes que sean propiedad del donante en el momento del perfeccionamiento de la donación ya que si se permitiera que una persona donara lo que en un momento dado no tiene, prácticamente se estaría dejando el cumplimiento de ese contrato al arbitrio del donante, situación prohibida por el Artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal, que textualmente ordena: "La validez y cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes." Por otra parte, si se permitiera donar bienes futuros se estaría enajenando parte de la personalidad del donante, que sería su capacidad para adquirir bienes en lo futuro.

Artículo 2333.-

"La donación no puede comprender los bienes futuros."

Esto se explica porque como ya lo mencionamos, si se permitiera que una persona donara lo que en un momento dado no tiene, prácticamente se estaría dejando el cumplimiento de ese contrato al arbitrio del donante, situación prohibida por el Artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice: "La validez y cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes." Por otra parte, si se permitiera donar bienes futuros se estaría enajenando parte de la personalidad del donante, que sería su capacidad para poder adquirir bienes en lo futuro.



Artículo 2334.-

"La donación puede ser pura, condicional, onerosa o remuneratoria."

En el presente Artículo se mencionan cuatro de las distintas clases de donación que regula el Código Civil.

Artículo 2335.-

"Pura es la donación que se otorga en términos absolutos, y condicional la que depende de algún acontecimiento incierto."

Se mencionan dos clases de donaciones que son; la pura, que sus efectos no están sujetos a modalidad alguna, y la condicional cuando su nacimiento o su resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto.

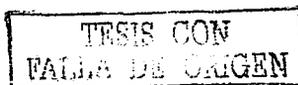
Artículo 2336.-

"Es onerosa la donación que se hace imponiendo algunos gravámenes, y remuneratoria la que se hace en atención a servicios recibidos por el donante y que éste no tenga obligación de pagar."

En este artículo nos encontramos con otras dos clases o modalidades de la donación que son; la onerosa que es aquella en que se imponen algunas cargas al donatario; y solo se considera como donación el exceso que exista entre los bienes donados y las cargas impuestas, y la remuneratoria que es cuando el donante decide realizar una donación en atención a una actividad que realice el donatario que no tiene el derecho de cobrar.

Artículo 2337.-

"Cuando la donación sea onerosa, sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas."



Toda vez que como ya lo mencionamos las donaciones son gratuitas, cuando estamos en la modalidad de las donaciones onerosas, sólo se considerara donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas que se hayan impuesto.

Artículo 2338.-

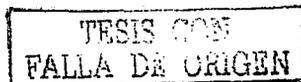
"Las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos y no pueden revocarse sino en los casos declarados en la ley."

Dentro de las donaciones el consentimiento se presenta cuando el donante manifiesta su voluntad con la intención de transmitir gratuitamente el dominio de una parte de los bienes presentes, y por otra parte el donatario está conforme con dicha transmisión, debiendo hacer la aceptación en la misma forma en que las donaciones deben hacerse, y haciendo saber su aceptación al donante en vida de éste, por este motivo tiene que ser entre vivos y para poder revocar una donación se tiene que estar en uno de los casos que regula este código, que mencionaremos mas adelante.

Artículo 2339.-

"Las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas del Libro Tercero; y las que se hagan entre consortes, por lo dispuesto en el Capítulo VIII, Título V, del Libro Primero."

Dentro de este precepto se menciona que en caso de que exista una donación para después de la muerte del donante, se tendrá que hacer apegado a las disposiciones contenidas en el libro tercero de este código llamado De las sucesiones; así mismo si la donación es entre consortes o cónyuges se realizara con apego a lo establecido en el Capítulo VIII, Título V, del Libro Primero, llamado De las donaciones entre consortes.



Artículo 2340.-

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

En este numeral se nos menciona como se perfecciona la donación, y este perfeccionamiento se realizara cuando el donatario acepte la donación, y se lo haga saber al donador. No debemos olvidar que este perfeccionamiento es una parte importantísima para que se pueda concretar el consentimiento en las donaciones, sin el cual originaria la inexistencia del contrato.

Artículo 2341.-

"La donación puede hacerse verbalmente o por escrito."

Nos menciona las formas en las cuales podemos realizar las donaciones.

Artículo 2342.-

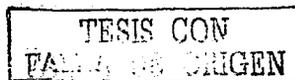
"No puede hacerse la donación verbal más que de bienes muebles."

El presente Artículo marca una restricción para poder realizar donaciones de manera verbal, ya que sólo permite esta forma para realizar donaciones de bienes muebles, dejando fuera de esta posibilidad a los bienes inmuebles.

Artículo 2343.-

"La donación verbal sólo producirá efectos legales cuando el valor de los muebles no pase de doscientos pesos."

Aquí nos encontramos con otra restricción para realizar donaciones de manera verbal ya que sólo tendrán valor legal si su valor no excede de doscientos pesos.



Artículo 2344.-

"Si el valor de los muebles excede de doscientos pesos, pero no de cinco mil, la donación debe hacerse por escrito.

Si excede de cinco mil pesos, la donación se reducirá a escritura pública."

El presente numeral, establece que la donación es un contrato formal cuando recae sobre bienes muebles cuyo valor excede de doscientos pesos, pero no de cinco mil, ya que debe realizarse de manera escrita, pero por ultimo señala que si el valor excede de cinco mil pesos la donación se tendrá que realizar en escritura pública.

Artículo 2345.-

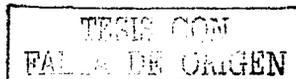
"La donación de bienes raíces se hará en la misma forma que para su venta exige la ley."

Aquí se menciona la forma en que se deben realizar las donaciones de bienes raíces o bienes inmuebles.

Artículo 2346.-

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

Como ya lo mencionamos anteriormente para que se de el perfeccionamiento de la donación se debe hacer saber la aceptación al donante, en este artículo nos dice que se deberá hacer la aceptación en la misma forma en que éstas deban hacerse, y nos señala que sólo surtirá efectos si se hace en vida del donante ya que es un contrato que sólo puede tener lugar entre vivos como lo menciona el Artículo 2338. Por ultimo no podemos olvidar que para que se de el consentimiento, no sólo se debe hacer saber la aceptación al donante, sino que tiene que tener una forma, y debe hacerse en vida del donante.



Artículo 2347.-

"Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias."

En este precepto se menciona que en caso de que la donación comprenda la totalidad de los bienes del donante, será nula ya que como mínimo debe reservarse en propiedad, o en usufructo, lo necesario para poder seguir viviendo según sus circunstancias.

Artículo 2348.-

"Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley."

Dentro de este Artículo se establece que si el donante tiene la obligación de ministrar alimentos conforme a la ley, tendrá que reservar los bienes necesarios para cumplir con dicha obligación, o de lo contrario, la donación será inoficiosa y se reducirá proporcionalmente a esa.

Artículo 2349.-

"Si el que hace donación general de todos sus bienes se reserva algunos para testar, sin otra declaración, se entenderá reservada la mitad de los bienes donados."

En este Artículo se establece que una vez que el donante ha decidido realizar una donación general de todos sus bienes, pero reservándose algunos para otorgar testamento, sin otra declaración, se considerará reservada la mitad de los bienes donados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 2350.-

"La donación hecha a varias personas conjuntamente, no produce a favor de éstas el derecho de acrecer, si no es que el donante lo haya establecido de un modo expreso."

Aquí nos menciona que cuando una donación, se le haga a varias personas en conjunto, no produce a favor de ellas el derecho de obtener mas de lo establecido en la donación, a no ser que el donante lo haya establecido de manera expresa.

Artículo 2351.-

"El donante sólo es responsable de la evicción de la cosa donada si expresamente se obligó a prestarla."

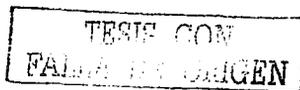
Dentro de este numeral se manifiesta que únicamente si el donante expresamente se obligó a prestar la evicción de la cosa donada, será responsable de está.

Artículo 2352.-

"No obstante lo dispuesto en el artículo que precede, el donatario queda subrogado en todos los derechos del donante si se verifica la evicción."

En el presente Artículo se establece que no obstante que el donante se haya obligado o no expresamente de la evicción de la cosa donada, el donatario quedara subrogado en todos los derechos del donante si se verifica la evicción.

El Artículo anterior y el presente constituye una excepción a la regla general que preceptúa que todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se hubiere expresado en el contrato. En el caso de la donación es más que justificada la excepción, por ser un contrato esencialmente gratuito.



Artículo 2353.-

"Si la donación se hace con la carga de pagar las deudas del donante, sólo se entenderán comprendidas las que existan con fecha auténtica al tiempo de la donación."

El donatario según este precepto tiene la obligación de pagar las deudas del donante sólo si la donación se hace con la carga de pagar dichas deudas, pero sólo quedaran dentro las deudas que existan con fecha auténtica al tiempo de la donación.

Artículo 2354.-

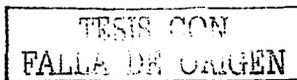
"Si la donación fuere de ciertos y determinados bienes, el donatario no responderá de las deudas del donante, sino cuando sobre los bienes donados estuviere constituida alguna hipoteca o prenda, o en caso de fraude, en perjuicio de los acreedores."

El donatario tiene la obligación de pagar las deudas, en las donaciones de ciertos y determinados bienes, cuando sobre éstos estuviera constituida alguna prenda o hipoteca, o en los casos de fraude de acreedores.

Artículo 2355.-

"Si la donación fuere de todos los bienes, el donatario será responsable de todas las deudas del donante anteriormente contraídas; pero sólo hasta la cantidad concurrente con los bienes donados y siempre que las deudas tengan fecha auténtica."

En el caso de la donación universal, el donatario será responsable de todas las deudas del donante anteriormente contraídas; pero sólo hasta la cantidad que pueda cubrir con los bienes donados y que dichas deudas tengan fecha auténtica.



Artículo 2356.-

"Salvo que el donador dispusiere otra cosa, las donaciones que consistan en prestaciones periódicas, se extinguen con la muerte del donante."

En este Apartado nos encontramos con la donación de tracto sucesivo, en la cual los bienes donados se entregan no al momento de celebrarse el contrato, sino con posterioridad, en uno o más pagos y se establece que si las donaciones consisten en prestaciones periódicas, estas se pierden con la muerte del donante, a no ser que el donador dispusiere otra cosa.

CAPITULO II**De las personas que pueden recibir donaciones****Artículo 2357.-**

"Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337."

En el presente Artículo se establece la capacidad para recibir donaciones, y nos dice que pueden recibir donaciones las personas que se encuentren concebidas, pero con la condición de que nazcan viables.

En el caso de la donación, el legislador concede capacidad para recibir desde antes del nacimiento de la persona, pero con la condición de que nazca viable, entendiéndose por viable, al ser que desprendido enteramente del seno materno, dura vivo veinticuatro horas o es presentado vivo al oficial del Registro Civil.

Artículo 2358.-

"Las donaciones hechas simulando otro contrato a personas que conforme a la ley no puedan recibirlas, son nulas, ya se hagan de un modo directo, ya por interpósita persona."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este numeral se expresa que pueden adquirir por donación todas las personas acerca de las cuales la ley no declare lo contrario, y si teniendo esta restricción por la ley reciben donaciones simulando otro contrato, serán nulas.

CAPITULO III

De la revocación y reducción de las donaciones

Artículo 2359.-

"Las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos, pueden ser revocadas por el donante cuando le hayan sobrevenido hijos que han nacido con todas las condiciones que sobre viabilidad exige el artículo 337.

Si transcurren cinco años desde que se hizo la donación y el donante no ha tenido hijos o habiéndolos tenido no ha revocado la donación, ésta se volverá irrevocable. Lo mismo sucede si el donante muere dentro de ese plazo de cinco años sin haber revocado la donación.

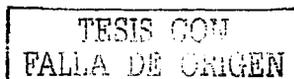
Si dentro del mencionado plazo naciere un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad."

El presente precepto nos habla de la revocación por superveniencia de hijos, y nos dice que si pasan cinco años desde que se hizo la donación ya no se podrá realizar la revocación por superveniencia de hijos, ya que habrá perdido ese derecho.

Pero si dentro de dicho plazo naciera un hijo póstumo del donante, en este caso la donación se tendrá por revocada en su totalidad.

Artículo 2360.-

"Si en el primer caso del artículo anterior el padre no hubiere revocado la donación, ésta deberá reducirse cuando se encuentre comprendida en la disposición



del artículo 2348, a no ser que el donatario tome sobre sí la obligación de ministrar alimentos y la garantice debidamente."

Dentro de este apartado nos menciona el caso en que las donaciones inoficiosas no pueden ser revocadas ni reducidas y nos dice que, en el caso de que al donante le hayan sobrevenido hijos, puede realizar la revocación de dicha donación, pero si no lo hace voluntariamente, la donación deberá reducirse cuando perjudique la obligación de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley, a no ser que el donatario se adjudique esa obligación y la garantice debidamente.

Artículo 2361.-

"La donación no podrá ser revocada por superveniencia de hijos:

I. Cuando sea menor de doscientos pesos;

II. Cuando sea antenupcial;

III. Cuando sea entre consortes;

V. Cuando sea puramente remuneratoria."

El presente Artículo nos enumera las restricciones por las cuales no podrá ser revocada una donación por superveniencia de hijos.

Artículo 2362.-

"Rescindida la donación por superveniencia de hijos, serán restituidos al donante los bienes donados, o su valor si han sido enajenados antes del nacimiento de los hijos."

Aquí se nos menciona que en el caso de la superveniencia de hijos, si se rescinde la donación, al donante se le regresaran todos los bienes donados, pero si

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dichos bienes fueron enajenados por el donatario antes del nacimiento de los hijos del donante, le regresara el valor de los mismos.

Artículo 2363.-

"Si el donatario hubiere hipotecado los bienes donados subsistirá la hipoteca, pero tendrá derecho el donante de exigir que aquél la redima. Esto mismo tendrá lugar tratándose de usufructo o servidumbre impuestas por el donatario."

Rescindida la donación por superveniencia de hijos, si el donatario hubiere hipotecado los bienes donados, subsistirá esta hipoteca pero el donante podrá pedir que el donatario la libre de esa obligación, y lo mismo pasara en caso de usufructo o servidumbre impuestas por el donatario.

Artículo 2364.-

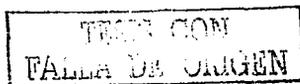
"Cuando los bienes no puedan ser restituidos en especie, el valor exigible será el que tenían aquellos al tiempo de la donación."

El presente Artículo nos menciona que cuando no se puedan restituir los bienes donados en especie, como lo menciona el Artículo 2362, se regresara el valor que tenían los bienes al momento de la donación.

Artículo 2365.-

"El donatario hace suyos los frutos de los bienes donados hasta el día en que se le notifique la revocación o hasta el día del nacimiento del hijo póstumo, en su caso."

En este numeral se establece que los frutos de los bienes donados, son propiedad del donatario hasta el día en que se le notifique la revocación, o hasta el nacimiento del hijo póstumo, y no tiene que restituirlos.



Artículo 2366.-

"El donante no puede renunciar anticipadamente el derecho de revocación por superveniencia de hijos."

Aquí se establece que el donante no puede renunciar anticipadamente el derecho de revocación por superveniencia de hijos, sino que es necesario que pasen los cinco años que establece el artículo 2359, para que pierda ese derecho.

Artículo 2367.-

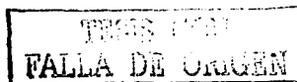
"La acción de revocación por superveniencia de hijos corresponde exclusivamente al donante y al hijo póstumo, pero la reducción por razón de alimentos tienen derecho de pedirla todos los que sean acreedores alimentistas."

El presente precepto nos menciona cuales son las personas facultadas para ejercitar la acción de revocación y nos dice que la acción de revocación por superveniencia de hijos, corresponde exclusivamente al donante, y al hijo póstumo, y que todos los acreedores alimenticios tienen derecho a pedir la reducción por concepto de alimentos.

Artículo 2368.-

"El donatario responde sólo del cumplimiento de las cargas que se le imponen con la cosa donada, y no está obligado personalmente con sus bienes. Puede sustraerse a la ejecución de las cargas abandonando la cosa donada, y si ésta perece por caso fortuito, queda libre de toda obligación."

En este Artículo se menciona hasta donde el donatario responde de las cargas impuestas en la donación, y menciona que sólo responderá con la cosa donada dejando a salvo sus otros bienes, y además señala que sólo quedara libre de las cargas si abandona la cosa donada, o esta se pierde por caso fortuito.



Artículo 2369.-

"En cualquier caso de rescisión o de revocación del contrato de donación, se observará lo dispuesto en los artículos 2362 y 2363."

Dentro de este precepto se nos dice que en cualquier caso de revocación o rescisión de la donación, se observara lo dispuesto en los Artículos 2362 y 2363, los cuales ya analizamos.

Artículo 2370.-

"La donación puede ser revocada por ingratitud:

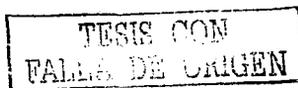
- I. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;
- II. Si el donatario rehúsa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza."

En el presente numeral nos encontramos con otra de las formas por las cuales se puede dar la revocación de una donación, que es la llamada revocación por ingratitud del donatario, que se dará cuando el donatario cometa algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, o sus ascendientes, descendientes o cónyuge de éste, y la otra forma de que se realice la revocación es, cuando el donante ha venido a pobreza, y el donatario se niega a ayudarlo según el valor de lo donado.

Artículo 2371.-

"Es aplicable a la revocación de las donaciones hechas por ingratitud lo dispuesto en los artículos 2361 al 2364."

Aquí nos menciona que al igual que en la revocación por superveniencia de hijos, serán aplicables las disposiciones de los Artículos del 2361 al 2364, a la revocación de las donaciones por ingratitud.



Artículo 2372.-

"La acción de revocación por causa de ingratitud no puede ser renunciada anticipadamente, y prescribe dentro de un año, contado desde que tuvo conocimiento del hecho el donador."

En este Artículo se establece que el donante no puede renunciar anticipadamente el derecho de revocación por ingratitud, sino que es necesario que pase un año, contado desde que tuvo conocimiento del hecho el donador.

Artículo 2373.-

"Esta acción no podrá ejercitarse contra los herederos del donatario, a no ser que en vida de éste hubiese sido intentada."

Se instituye que la acción de revocación por ingratitud del donatario, sólo se podrá intentar contra los herederos de este cuando permanezca con vida, es decir cuando el donatario herede en vida y se inicie esta acción en contra de sus herederos, ya que si el donatario a muerto, no podrán ejercitar esta acción en contra de sus herederos.

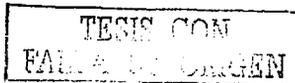
Artículo 2374.-

"Tampoco puede esta acción ejercitarse por los herederos del donante si éste, pudiendo, no la hubiese intentado."

Aquí se menciona que los herederos del donante no pueden realizar la acción de revocación por ingratitud del donatario, si el donante teniendo la posibilidad, no la hubiese intentado.

Artículo 2375.-

"Las donaciones inoficiosas no serán revocadas ni reducidas, cuando muerto el donante, el donatario tome sobre sí la obligación de ministrar los alimentos debidos y la garantice conforme a derecho."



En el caso de las donaciones inoficiosas estas sólo se revocaran o reducirán, cuando muera el donante, y el donatario no quiera tomar la obligación de ministrar alimentos a las personas a las cuales se les deba conforme a la ley, y no garantice esta obligación conforme a derecho.

Artículo 2376.-

"La reducción de las donaciones comenzará por la última en fecha, que será totalmente suprimida si la reducción no bastare a completar los alimentos."

En este artículo nos menciona la forma en la cual se realizara la reducción de las donaciones, la cual comenzará por la mas reciente, que será totalmente suprimida, sino bastare a completar con esta los alimentos.

Artículo 2377.-

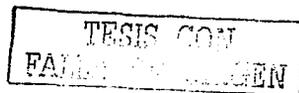
"Si el importe de la donación menos antigua no alcanzare, se procederá, respecto de la anterior, en los términos establecidos en el artículo que precede, siguiéndose el mismo orden hasta llegar a la más antigua."

Si el monto de la donación mas reciente no alcanza para cubrir los alimentos, se procederá, respecto de la anterior, en los mismos términos del Artículo anterior, siguiéndose la misma mecánica hasta llegar a la más antigua.

Artículo 2378.-

"Habiendo diversas donaciones otorgadas en el mismo acto o en la misma fecha, se hará la reducción entre ellas a prorrata."

El presente Artículo menciona que si existen varias donaciones otorgadas en el mismo acto o fecha, se hará la reducción entre ellas proporcionalmente.



Artículo 2379.-

"Si la donación consiste en bienes muebles, se tendrá presente para la reducción el valor que tenían al tiempo de ser donados."

En el numeral en comento se establece que si la donación consistió en bienes muebles, se tomará en cuenta para la reducción el valor que tenían estos al tiempo de ser donados.

Artículo 2380.-

"Cuando la donación consiste en bienes raíces que fueren cómodamente divisibles, la reducción se hará en especie."

Este Artículo nos dice que tratándose de donaciones de bienes raíces que fueren fácilmente divisibles, la reducción se realizara en especie.

Artículo 2381.-

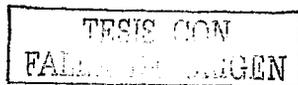
"Cuando el inmueble no pueda ser dividido y el importe de la reducción exceda de la mitad del valor de aquél, recibirá el donatario el resto en dinero."

Aquí se establece que si el inmueble no puede ser dividido y el importe de la reducción es mayor de la mitad del valor del mismo, el donatario recibirá el resto en dinero.

Artículo 2382.-

"Cuando la reducción no exceda de la mitad del valor del inmueble, el donatario pagará el resto."

El Artículo en mención establece que si la reducción no sobrepasa la mitad del valor del inmueble, el donatario pagará el resto.



Artículo 2383.-

"Revocada o reducida una donación por inoficiosa, el donatario sólo responderá de los frutos desde que fuere demandado."

En este precepto se manifiesta que en el caso de la revocación o reducción de una donación por inoficiosa, el donatario sólo responderá de los frutos a partir de el momento en que sea demandado.

4.2 FUNCIÓN DEL NOTARIO EN LA FORMA DE LA DONACIÓN CUANDO EL VALOR DE LOS BIENES MUEBLES DONADOS EXCEDA DE LOS CINCO MIL PESOS.

CONCEPTO DOCTRINAL DEL NOTARIADO

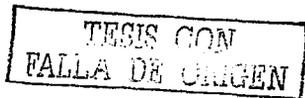
Algunos autores opinan que al definir al Notariado se puede definir al mismo tiempo al notario, ya que éste es quien ejerce la función notarial.

El notariado es un cuerpo facultativo o un conjunto de personas facultadas para ejercer la notaría. Mientras que el notario es conocido como un fedatario público, es decir, aquella persona que otorga su fe en determinados actos. Más adelante explicaremos en qué consiste la fe pública.

De lo anterior podemos decir que, el notariado abarca tanto al conjunto de personas facultadas para ejercer el derecho notarial, como al contenido de la función notarial, así como los límites y alcances de la misma.

CONCEPTO LEGAL DEL NOTARIADO

De conformidad con el Artículo tercero de la ley del notariado tenemos que el concepto legal del notariado es el siguiente:



"En el Distrito Federal corresponde al notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución.

El notariado es una garantía institucional que la Constitución establece para la ciudad de México, a través de la reserva y determinación de facultades de la Asamblea y es tarea de esta regular y efectuar sobre ella una supervisión legislativa por medio de su Comisión de Notariado.

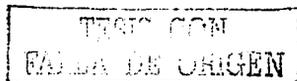
El notariado como garantía institucional consiste en el sistema que, en el marco del Notariado Latino, esta ley organiza la función del notario como un tipo de ejercicio profesional del Derecho y establece las condiciones necesarias para el correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre, en términos de ley.

Su imparcialidad y probidad debe extenderse a todos los actos en los que intervenga de acuerdo con ésta y con otras leyes."

JUSTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL NOTARIADO

Los actos jurídicos que se pretendan oponer ante terceros no podrían gozar de este beneficio si no existiera la institución del notariado, porque a través de ella se da forma y autenticidad a dichos actos, respaldados con la fe pública que ostenta el notario.

El notariado es una institución necesaria en las distintas sociedades desde tiempos remotos, ya que su función cumple con las necesidades de las personas que pretenden autenticar determinados actos jurídicos o hacer constar hechos jurídicos. De esta manera el notario dotado con las atribuciones que le confiere el Estado puede ejercer su función en beneficio de las personas, que tendrán que solicitar la actuación del notario para que pueda actuar conforme a la ley.



El Maestro Luis Carral y de Teresa expone la siguiente idea para dejar en claro la necesidad de la intervención de los notarios en una sociedad: "La labor del notario, bien entendida y bien desempeñada, constituye un verdadero apostolado y puede asegurarse que sin notarios competentes y honorables, muchísimas personas, pero especialmente de humilde condición, serían víctimas diarias del abuso y del engaño."⁷¹

En la antigüedad, cuando los hombres se vieron en la necesidad de tener seguridad en sus transacciones, buscaron a aquellas personas que tuvieran conocimientos en la escritura para que ellas se la otorgaran, debido a que en ese entonces eran pocas las personas que poseían estos conocimientos.

El Maestro Luis Carral y de Teresa opina que una de las funciones del Estado es otorgar seguridad jurídica a los particulares; "Si el Estado no hace posible que el particular pueda ejercitar su actividad con medios de seguridad que le permitan lograr el fin que persigue, no puede decir que ha llenado su función."⁷²

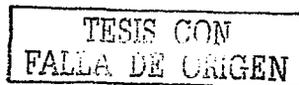
La afirmación que hace el Maestro Carral y de Teresa se refiere a la obligación que tiene el Estado de otorgar seguridad jurídica a los particulares, para lo cual deberá de facilitar los medios necesarios para cumplir con dicha función sobre la base de las facultades y obligaciones que establece la ley.

Existen determinados actos y hechos jurídicos que requieren de veracidad frente terceros, por esto surge la necesidad de crear una institución capaz de darles autenticidad; es así como surge la función notarial como actualmente la conocemos.

Además, existe un elemento esencial de validez que es el de la forma en los contratos; Es un elemento de validez en los contratos, que la voluntad se manifieste

⁷¹ CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Registral, Décimo Segunda edición. Porrúa, México, 1989, p. 10.

⁷² *Ibidem*, p.14.



con las formalidades que en cada caso exige la ley. Es decir, si la voluntad no se manifiesta con las formalidades legales, el contrato está afectado de nulidad relativa.

El notario tiene la obligación de dar seguridad jurídica, esta afirmación es respaldada por el artículo 6° de la ley del notariado que estipula textualmente:

"Esta ley regula el tipo de ejercicio profesional del derecho como oficio jurídico consistente en que el notario, en virtud de su asesoría y conformación imparcial de su documentación en lo justo concreto del caso, en el marco de la equidad y el Estado Constitucional de Derecho y de la legalidad derivada del mismo, reciba por fuerza legal del Estado el reconocimiento público y social de sus instrumentos notariales con las finalidades de protección de la seguridad jurídica de los otorgantes y solicitantes de su actividad documentadora."

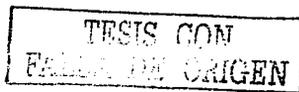
De esta forma, la ley del notariado resalta el papel preponderantemente imparcial que debe realizar el notario en el desarrollo de su actividad. Esta ley es muy precisa en este sentido al señalar a los notarios la forma en que deben actuar para otorgar la seguridad jurídica que se busca dentro de la sociedad.

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA INSTITUCIÓN NOTARIAL

El derecho notarial tiene el carácter de institución de conformidad con el Artículo 3 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el cual establece:
Artículo 3

"En el Distrito Federal corresponde al Notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución.

El Notariado es una garantía institucional que la Constitución establece para la Ciudad de México, a través de la reserva y determinación de facultades de la



Asamblea y es tarea de esta regularla y efectuar sobre ella una supervisión legislativa por medio de su Comisión de Notariado.

El Notariado como garantía institucional consiste en el sistema que, en el marco del notariado latino, esta ley organiza la función del notario como un tipo de ejercicio profesional del Derecho y establece las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre, en términos de Ley.

Su imparcialidad y probidad debe extenderse a todos los actos en los que intervenga de acuerdo con ésta y con otras leyes."

Este Artículo hace referencia al artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

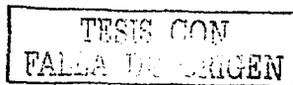
Nos remitimos a dicho artículo y encontramos lo siguiente:

.BASE PRIMERA: Respecto a la Asamblea Legislativa:

V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:

h) Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo de gobierno protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, Notariado y registro público de la propiedad y de comercio.

Es este entonces el fundamento constitucional que le otorga facultades a la Asamblea Legislativa para regular la función notarial a través de la Comisión del Notariado, según lo marca el artículo 3º de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.



ELEMENTOS NOTARIALES.

1.- SELLO DE AUTORIZAR

Con el sello se autorizan los documentos públicos y la documentación relacionada con la actuación del notario. Es el instrumento que el notario emplea para ejercer su facultad fedataria, al ser el sello símbolo de la fe pública del estado, la falta de el en cualquier instrumento o actuación del notario, produce la nulidad del instrumento.

El sello de autorizar es propiedad del Estado, no obstante que el mismo es adquirido a costa del notario. Al igual que la firma del notario el sello de autorizar debe quedar debidamente registrado en la dirección general jurídica y de estudios legislativos, en el registro público de la propiedad, en el archivo general de notarias y en el colegio de notarios.

Por lo que se refiere a las características físicas del sello de autorizar son las siguientes: Cada sello será metálico, tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, reproducirá en el centro el escudo nacional y deberá tener escrito alrededor de éste, la inscripción "Distrito Federal, México" el nombre y apellidos del notario y su número dentro de los de la entidad. El número de la notaría deberá grabarse con guarismos y el nombre y apellidos del notario podrán abreviarse. El sello podrá incluir un signo.

Con el sello de autorizar el notario autoriza las hojas e instrumentos asentados en su protocolo. Se imprime en el ángulo superior izquierdo del anverso de cada hoja del libro de registro de cotejos y en cada folio que se vaya a utilizar; deberá imprimirse también cada vez que el notario autorice una escritura, acta, testimonio, certificación y en el libro de registro de cotejos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cuando el sello de autorizar se deje de utilizar ya sea por deterioro, pérdida, o extravió, será destruido en el archivo general de notarias, teniendo la obligación el notario de solicitar se elabore un nuevo sello a su costa, el cual deberá contener alguna característica que lo distinga del anterior sello.

2.- EL PROTOCOLO

El artículo 76 de la ley del notariado establece de manera textual el concepto de protocolo el cual dice:

"Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente Ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices.

En sentido amplio es la expresión que se refiere a todos los documentos que obran en el haber de cada notaría. El protocolo es abierto, por cuanto lo forman folios encuadrables con número progresivo de instrumentos y de libros. En sentido estricto es tanto el conjunto de instrumentos públicos fuente original o matriz en los que se hace constar las relaciones jurídicas constituidas por los interesados, bajo la fe notarial; como la colección ordenada cronológicamente de escrituras y actas autorizadas por el Notario y aquellas que no pasaron, y de sus respectivos apéndices, conforme a una periodicidad, procedimiento y formalidades reglados en esta Ley; y que adquiridos a costa del Notario respectivo son conservados permanentemente por él o por su sustituto en términos de esta Ley afectos exclusivamente al fin encomendado y, posteriormente, destinados permanentemente al servicio y matricidad notarial del documento en el Archivo como propiedad del Estado, a partir de la entrega de los mismos a dicha oficina, en uno o más libros, observando para su redacción y conformación de actos y hechos las formalidades y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

solemnidades previstas por esta Ley, todo lo que constituye materia de garantía institucional de origen constitucional regulada por esta Ley.

Los folios que forman el protocolo son aquellas hojas que constituyen la papelería oficial que el notario usa para ejercer la función notarial. Son el sustracto o base material del instrumento público notarial, en términos de esta Ley."

El artículo transcrito establece de manera concreta los elementos que integran al protocolo y lo divide en sentido amplio y en sentido estricto estableciendo la diferencia entre ambos sentidos. Así mismo contempla al protocolo abierto .

Los instrumentos, libros y apéndices que integren el protocolo deberán ser numerados progresivamente. Los folios deberán utilizarse en forma progresiva por ambas caras y los instrumentos que se asienten en ellos se ordenarán en forma sucesiva y cronológica por el Notario, y se encuadernarán en libros que se integrarán por doscientos folios, excepto cuando el Notario deba asentar un instrumento con el cual rebasaría ese número, en cuyo caso deberá dar por terminado el libro sin asentar dicho instrumento, iniciando con éste el libro siguiente.

El Notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en los folios que forman el protocolo, salvo los que deban constar en los libros de registro de cotejos.

La esencia de la fe pública notarial radica en que ésta es documental y no verbal. Por esta razón las actas y escrituras públicas únicamente podrán autorizarse en el protocolo.

INTEGRACIÓN DEL PROTOCOLO.

Para integrar el protocolo, el colegio, bajo su responsabilidad, proveerá a cada notario y a costa de éste, de los folios necesarios, los cuales deberán ir numerados

progresivamente. El colegio cuidará que en la fabricación de los folios se tomen las medidas de seguridad más adecuadas. El colegio podrá abstenerse de proveer de folios a un notario, si éste no está al corriente en el pago de las cuotas establecidas por dicho colegio. El colegio informará mensualmente a la autoridad competente de la entrega de folios que efectúe a los notarios, en la forma que para ese efecto determine dicha autoridad.

Al iniciar la formación de una decena de libros, el notario hará constar la fecha en que se inician, el número que le corresponda dentro de la serie de los que sucesivamente se hayan abierto en la notaría a su cargo, y la mención de que los libros de la misma se formarán con los instrumentos autorizados por el notario o por quien legalmente lo sustituya en sus funciones, de acuerdo con esta ley. La hoja en la que se asiente la razón a que se refiere este artículo no irá foliada y se encuadernará antes del primer folio del libro con el cual se inicia la decena. El notario asentará su sello y firma y acto continuo dará aviso a la autoridad del inicio indicado con mención del número de folio con que dicha decena de libros se inicia.

Para asentar las escrituras y actas en los folios que menciona la definición de protocolo, deberán utilizarse procedimientos de escritura o impresión que sean firmes, indelebles y legibles. La parte utilizable del folio deberá aprovecharse al máximo posible, no deberán dejarse espacios en blanco y las líneas que se impriman deberán estar a igual distancia unas de otras, salvo cuando se trate de la reproducción de documentos, la que podrá hacerse ya sea transcribiendo a renglón cerrado o reproduciendo su imagen por cualquier medio firme e indeleble, incluyendo fotografías, planos y en general cualquier documento gráfico.

Dentro de los treinta y cinco días hábiles siguientes a la integración de una decena de libros, el notario deberá asentar en una hoja adicional, que deberá agregarse al final del último libro una razón de cierre en la que se indicará la fecha del asiento, el número de folios utilizados e inutilizados, la cantidad de los

instrumentos asentados, y de ellos los autorizados, los pendientes de autorizar y los que no pasaron, y pondrá al calce de la misma su firma y sello.

A partir de la fecha en que se asiente la razón anterior, el notario dispondrá de un plazo máximo de cuatro meses para encuadernar la decena de libros y enviarla al Archivo, el que revisará solamente la exactitud de la razón, debiendo devolver los libros al notario dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de entrega, con la certificación de cierre de Protocolo correspondiente, de lo que el Archivo informará al colegio.

El notario deberá guardar en la notaria, la decena de libros durante cinco años, contados a partir de la fecha de la certificación de cierre del Archivo. Dentro de los diez días hábiles siguientes a la expiración de este término, los entregará al citado Archivo junto con sus apéndices para su guarda definitiva, de lo que el notario informará al colegio.

APÉNDICE.

Por cada libro, el notario llevará una carpeta denominada apéndice, en la que se coleccionarán los documentos y demás elementos materiales relacionados a que se refieren los instrumentos que formarán parte integrante del protocolo. Los documentos y demás del apéndice se ordenarán por letras o números en legajos, en cuyas carátulas se pondrá el número del instrumento a que se refieran, indicando lo que se agrega.

El apéndice es accesorio del protocolo y obra en su refuerzo de los juicios y fe documental del Notario relacionado en los instrumentos asentados en los folios. Lo anterior no impide la validez y veracidad de los documentos asentados ni la validez independiente de certificaciones que se hagan con base en ellos. Las carpetas del apéndice deberán quedar encuadernadas en uno o varios volúmenes con indicación del número del libro del protocolo a que corresponden.

LIBROS DE REGISTRO DE COTEJOS

De acuerdo con el Artículo 97 de la Ley del Notariado, "el libro de registro de cotejos es el conjunto de folios encuadernados, con su respectivo apéndice, en el que el Notario anota los registros de los cotejos de los documentos que le presenten para dicho efecto. Cada libro, que constará de doscientos folios, forma parte del protocolo del Notario y, en lo no previsto, le serán aplicables las normas relativas al protocolo. Se registrá por lo siguiente:

I.- El Notario hará el cotejo de la copia escrita, fotográfica, fotostática o de cualquier otra clase, teniendo a la vista el documento original o su copia certificada, sin más formalidades que la anotación en un libro que se denominará libro de registro de cotejos. El registro de los cotejos se hará mediante numeración progresiva e ininterrumpida por cada notaría;

II.- En la hoja que en cada libro de registro de cotejos corresponda a lo indicado para los libros de folios en el artículo 83 de esta Ley, el Notario, o en su caso su asociado, asentará una razón de apertura en la que indicará su nombre, el número de la notaría a su cargo, la mención de ser libro de registro de cotejos, con indicación del número que le corresponda dentro de los de su clase, la fecha, su sello y firma. Al terminar cada hoja de este libro asentará su firma y su sello. Inmediatamente después del último asiento que tenga cabida en el libro, el Notario asentará una razón de terminación en la que indicará la fecha en que esta se efectúe, el número de asientos realizados, con indicación en particular del primero y del último, misma que firmará y sellará;

III.- Cada registro de cotejo deberá contener el número progresivo que le corresponda, la fecha en que se efectúe, el nombre del solicitante, el señalamiento de si es por sí o por otro, con mención del nombre o denominación de éste en su caso; el número de documentos exhibidos, el número de copias cotejadas de cada

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

documento con inclusión de la que se agregará al apéndice y un espacio para las observaciones que el notario juzgue oportuno anotar. Entre registro y registro dentro de una misma página se imprimirá una línea de tinta indeleble que abarque todo lo ancho de aquella a fin de distinguir uno del otro y,

IV.- El notario certificará con su sello y firma la o las copias cotejadas, haciendo constar en ellas que son fiel reproducción de su original o copia certificada que tuvo a la vista, así como el número y fecha de registro que les corresponda." El notario deberá llevar un apéndice de los libros de registro de cotejos, el cual se formará con una copia cotejada de cada uno de los documentos que se ordenarán en forma progresiva de acuerdo a su número de registro. El notario deberá encuadernar el apéndice de los libros de registro de cotejos, procurando que el grosor de cada libro no exceda los siete centímetros.

Los libros de registro de cotejos y sus apéndices, se remitirán al Archivo para su guarda al año contado a partir de la fecha de su razón de terminación o, si el notario respectivo así lo prefiere al cumplirse ese plazo, dará aviso al Archivo de que los guardará por cuatro años más.

INDICE.

Es la libreta en donde se asientan en forma alfabética entre otros datos, nombre y apellidos de las personas físicas o en su caso denominaciones o razones sociales de sus representados, de todos los instrumentos autorizados, así como de las que tienen la razón de "no paso"

INSTRUMENTOS NOTARIALES.

El Maestro Gattari concibe al Instrumento notarial de la siguiente manera: "Es aquella especie de documento jurídico público, en el cual una persona singular con el oficio de autenticar, conocida por notario, escribano o su equivalente procede a dar

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fe de los hechos y dichos emitidos en acuerdo por los comparecientes en asuntos de derecho privado y de los hechos y dichos propios con el fin de darle forma, constituirlos y probarlos para los interesados ante la comunidad."⁷³

Por otra parte el mismo Gattari indica que el notario "No puede autenticar fuera del instrumento en el cual procede a dar su fe; una vez autorizado, éste se convierte en auténtico, como emitido por tal oficial público determinado, autenticante de los dichos y hechos de las partes percibidos por el notario y autenticado pasivamente porque sus hechos y dichos también lo son, no pudiendo contradecir, variar ni alterar su contenido."⁷⁴

En este sentido podemos entender para que el notario pueda autenticar un hecho o un acto, es necesario que lo haga por medio del instrumento notarial, ya que por sí sólo no podrá hacerlo; así que es necesario que el notario se apoye en el instrumento para dar plena autenticidad al acto o al hecho de que se trate.

A) ESCRITURAS.

De acuerdo con el Artículo 100, de la ley del notariado, "escritura es cualquiera de los instrumentos públicos siguientes:

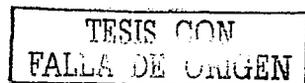
I.- El original que el notario asienta en folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, el Notario autoriza con su sello y con su firma;

II.- El original integrado por lo siguiente:

a) Por el documento en el que el Notario consigna uno o más actos jurídicos y que deberá llenar las formalidades que este capítulo establece; ser firmado en cada

⁷³ GATTARI, Carlos Nicolás. *Objeto de la Ciencia del Derecho Notarial*, Ediciones Depalma, Argentina, 1969.

⁷⁴ Ibidem. p. 39.



una de sus hojas y al final por los comparecientes y el Notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares y agregarse al apéndice con sus anexos. Hará mención de la escritura de la que forma parte y el o los folios en los que se contiene la síntesis a que se refiere el inciso siguiente y,

b) Por la síntesis asentada por el Notario en los folios que correspondan, en la que se señalen los elementos personales y materiales del o de los actos consignados. Dicha síntesis contendrá el número de hojas de que se compone así como una relación completa de sus anexos, y una vez firmada por los comparecientes será autorizada por el Notario con su sello y firma."

B) ACTAS

De acuerdo con el Artículo 125, de la ley del notariado "acta notarial es el instrumento público original en el que el Notario, a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello."

Antes de continuar queremos establecer la diferencia que existe entre escritura y acta ya que ambas son instrumentos que son utilizados por los notarios en ejercicio de sus funciones.

Así pues, las escrituras deberán contener actos jurídicos y las actas hechos jurídicos que fueren presenciados por el notario, dentro del ámbito notarial se le conoce como fe de hechos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C) TESTIMONIOS, COPIAS CERTIFICADAS Y CERTIFICACIONES

TESTIMONIOS.

De acuerdo con el Artículo 143, de la ley del notariado "testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o un acta, y se transcriben, o se incluyen reproducidos, los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que ya se hayan insertado en el instrumento y que por la fe del Notario y la matricidad de su protocolo tiene el valor de instrumento público."

COPIA CERTIFICADA.

De acuerdo con el Artículo 154, de la ley del notariado "Copia certificada es la reproducción total o parcial de una escritura o acta, así como de sus respectivos documentos del apéndice, o sólo de éstos o de alguno o algunos de estos; que el Notario expedirá sólo para lo siguiente:

I.- Para acompañar declaraciones, manifestaciones o avisos de carácter administrativo o fiscal, si las leyes o reglamentos aplicables disponen que con ellos se exhiban copias certificadas o autorizadas; así como para obtener la inscripción de escrituras en los Registros Públicos, o en cualquier otro caso en los que su presentación sea obligatoria.

II.- Para acompañar informes solicitados por autoridad legalmente facultada para requerirlos, con relación a alguna escritura o acta.

III.- Para remitirlas a la autoridad judicial que ordene dicha expedición.

IV.- Para entregar al otorgante que la solicite, la reproducción de alguno o algunos de los documentos que obran en el apéndice."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CERTIFICACIÓN.

De acuerdo con el Artículo 155, de la ley del notariado "Certificación notarial es la relación que hace el Notario de un acto o hecho que obra en su protocolo, en un documento que él mismo expide o en un documento preexistente, así como la afirmación de que una transcripción o reproducción coincide fielmente con su original; comprendiéndose dentro de dichas certificaciones las siguientes:

I.- Las razones que el Notario asienta en copias al efectuar un cotejo conforme a lo previsto en el artículo 97 de esta Ley.

II.- La razón que el Notario asienta al expedir las copias a que se refiere el artículo anterior. En estos casos la certificación se asentará al final de la transcripción o reproducción, haciendo constar el número y fecha del instrumento del protocolo correspondiente, a no ser que estos datos se reproduzcan al principio de la copia. En el caso a que se refiere la fracción I del artículo anterior, bastará señalar para qué efectos se expide, sin que conste petición de parte, ni se tomará razón de su expedición en parte alguna del protocolo.

III.- La relación sucinta de un acto o hecho, o de uno de sus elementos o circunstancias que consten en su protocolo, que asiente en un documento que al efecto expida a petición de parte o autoridad facultada para hacerlo, o en un documento preexistente, también a solicitud de parte, lo que hará constar en la propia certificación sin necesidad de tomar razón en nota complementaria.

IV.- La razón de existencia de uno o varios documentos que se le exhiban, para acreditar la personalidad de los otorgantes o interesados en una escritura o acta que el Notario asiente en la reproducción total o parcial, lo que será suficiente para dejar acreditada dicha personalidad; bastando para ello relacionar en la escritura o acta respectiva, el número y fecha de la escritura cuyo testimonio o copia se le exhiba, y el nombre y el número del Notario ante quien se haya otorgado, o la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

autoridad y procedimiento de que se deriven, en caso de ser copias certificadas expedidas respecto de constancias de algún procedimiento judicial. En los casos a que se refieren las fracciones II y III del artículo anterior, se deberá hacer constar, tanto en nota complementaria como en la razón de certificación respectiva, la autoridad que ordenó el informe o expedición de la copia, del expediente en que ella actúa y el número y fecha del oficio correspondiente. Igualmente, podrá hacer constar en nota complementaria y agregar al apéndice la copia de la comunicación mediante la cual haya sido enviada la copia certificada a la autoridad respectiva. Toda certificación será autorizada por el Notario con su firma y sello."

CONCEPTO DE NOTARIO.

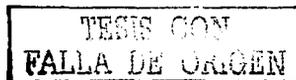
En la Junta de Consejo Permanente celebrada en La Haya en marzo de 1986 se definió entre otras bases y principios fundamentales del notariado latino el concepto de notario, del cual nos dicen lo siguiente:

"El notario es un profesional del derecho especialmente habilitado para dar fe de los actos y contratos que otorguen o celebren las personas, de redactar los documentos que los formalicen y de asesorar a quienes requieran la prestación de su ministerio".

De acuerdo con esta definición, el notario se encuentra investido de fe pública, y con esta facultad especial puede dar fe de los actos que celebren ante él las personas.

La ley del notariado define al notario en el artículo 42 de la siguiente manera:

"Notario es el profesional del derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su auctoría.



El notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalan las disposiciones legales relativas."

Podemos decir que esta definición, concuerda en gran medida con la que se estableció en la Junta de Consejo Permanente que se celebró en La Haya en 1986, sin embargo la ley del notariado va más allá y especifica que el notario está investido de fe pública, a lo cual la definición de la Junta se refiere como "especialmente habilitado"; además esta ley es más precisa ya que se refiere a los instrumentos públicos como uno de los elementos en los que se apoya la labor del notario.

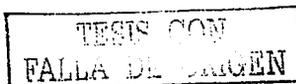
En cualquier caso se establece que no cualquier persona podrá ser notario, esto debido a que solo un profesional del Derecho sabrá afrontar las situaciones que se le presenten en materia jurídica.

En ambas definiciones se establece que el notario está investido de fe pública, de esta manera se le faculta para que de forma legal y autentique la voluntad de las partes.

LA FE PÚBLICA Y FE NOTARIAL

Se conoce la fe según el origen de la autoridad de que provenga; puede ser fe religiosa o humana. La fe religiosa proviene de la autoridad de Dios, que ha revelado algo a los hombres. La fe humana proviene de aseveraciones hechas por el hombre.

La fe significa confianza, creer en algo, es una convicción. Por tanto, para que la fe pueda ser pública, es decir, frente a todas las personas, necesita de la facultad legal para ser otorgada a determinados funcionarios tanto del Estado como particulares.



Giménez-Arnau establece que "la fe pública no será la convicción del espíritu en lo que no se ve, sino la necesidad de carácter jurídico que nos obliga a estimar como auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ellos."⁷⁵

Doctrinalmente en el derecho notarial se conocen dos tipos de fe pública; la originaria y la derivada.

FE PÚBLICA ORIGINARIA

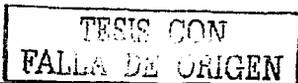
La fe pública originaria se presenta cuando el hecho o el acto del que se pretende dar fe es percibido por los sentidos del notario. Por ejemplo cuando el notario asienta una certificación de hechos en su protocolo o da fe del otorgamiento de un testamento.

FE PÚBLICA DERIVADA.

La fe pública derivada consiste en dar fe de hechos o escritos de terceros, en este caso el notario no ha percibido sensorialmente el acontecimiento del hecho o el otorgamiento del acto que plasmará en su protocolo. Tal es el caso cuando el notario protocoliza el acuerdo del Consejo de Administración de una Sociedad Anónima, otorgándole poderes a un tercero.

El Estado tiene dentro de sus fines la realización del derecho; para llegar a tal fin debe establecer la reglamentación de las diversas funciones de la fe pública. La fe pública puede distinguirse en las siguientes clases: fe pública administrativa, fe pública judicial, fe pública extrajudicial o notarial y en fe pública registral.

⁷⁵ GIMÉNEZ- ARNAU, Enrique. Derecho Notarial. Segunda edición. Ediciones Universidad de Navarra S.A. España. 1970. p. 132.



FE PÚBLICA ADMINISTRATIVA.

La fe pública administrativa tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado. Esta fe administrativa se ejerce a través de documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración.

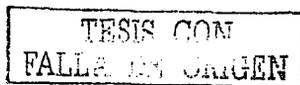
FE PÚBLICA JUDICIAL.

Los documentos de carácter judicial, son los que gozan de la fe pública judicial. Debido a la trascendencia de las actuaciones ante los Tribunales -de la materia que sea- es menester que estén revestidas de un sello de autenticidad que se imprime en ellas por virtud de la fe pública judicial.

FE PÚBLICA EXTRAJUDICIAL O NOTARIAL.

Las relaciones jurídicas realizadas entre particulares necesitan hacerse constar en escrituras públicas para producir sus efectos jurídicos. Por ello para hacer constar dichos actos es necesario hacerlo a través de la fe pública notarial.

Ya se comentó anteriormente que el Estado debe encargarse de otorgar seguridad jurídica a los particulares, de la misma forma en que se les da certidumbre a los actos del mismo. El Estado debe proteger los derechos privados, así como garantizarlos contra cualquier intento de violación. Por esto el Estado solamente podrá proteger aquello cuya existencia le conste. Es entonces el Estado quien reviste a determinadas personas con la fe pública notarial; la ley del notariado para el Distrito Federal establece en el artículo 42 este carácter que posee el notario.



FE PÚBLICA REGISTRAL.

La fe pública registral se refiere a lo hecho constar por el registrador de la propiedad en los libros de registro a su cargo. En el caso de los bienes inmuebles, éstos deben ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, con el fin de dar certidumbre de la propiedad de estos bienes. El notario debe encargarse de hacer tal inscripción, especificando de quién es la propiedad, si existe gravamen alguno y cuál es el origen de la misma.

FUNCION DEL NOTARIO EN LA FORMA DE LA DONACIÓN.

El notariado es una profesión jurídica que tiene por cometido, en la sociedad, asistir a los particulares para facilitarles la realización espontánea, pacífica del derecho, y a cuyo alcance el ordenamiento jurídico pone un conjunto de medios y procedimientos técnicos que el agente utiliza como método propio para cumplir su función.

Esencialmente la función del notario es la de autenticar por medio de la fe con la que está legalmente investido, los actos y hechos jurídicos y lograr un equilibrio entre las partes que intervengan en dichos actos y hechos, otorgando así la mencionada seguridad jurídica.

Dentro de una donación la función del notario, no sólo sirve para dar fe de la donación ya que además, sirve para dar cumplimiento a un elemento de validez que es el de la forma en este tipo de contratos.

La forma en las donaciones es un elemento de validez y el Artículo 2344 del Código Civil para el Distrito Federal en su segundo párrafo establece que si el valor de los muebles excede de cinco mil pesos, la donación se reducirá a escritura pública. Es decir, si la voluntad no se manifiesta con las formalidades legales, que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establece en este caso el citado Artículo, el contrato estará afectado de nulidad relativa.

Para el Maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo las actividades del notario son "escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento."¹⁶ Dichas actividades las podemos explicar de la siguiente manera:

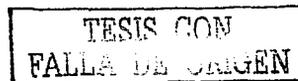
1.- Escuchar, cuando una persona desea celebrar un contrato acude al notario le plantea sus conflictos tratando el notario de conocer todas las circunstancias que le puedan dar oportunidad de entender la inquietud de las partes y los alcances aclarando todas las dudas que pudieran resultar y que en su momento los clientes del notario no hubieran considerado.

2.- Interpretar, después de escuchar a los clientes, el notario busca los motivos y las causas que ha tenido el cliente para llevar a cabo una operación, interpretando su voluntad y pretendiendo descubrir sus deseos y el modo de satisfacerlos dentro del ámbito jurídico.

3.- Una vez asimilada la problemática del cliente el notario se encuentra en actitud de poder dar un consejo, tomando en cuenta que un planteamiento jurídico puede tener diferentes soluciones.

4.- Preparar, para la preparación y redacción de una escritura se necesitan complementar requisitos previos a la firma como sería los casos de una operación traslativa de dominio la obtención del certificado de libertad de gravámenes, título de propiedad, avalúo bancario el cual servirá como base para cuantificar impuestos, etc. Satisfechos los requisitos el notario se encuentra en posibilidades de redactar el instrumento.

¹⁶ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. Novena edición. Porrúa, México, 1997. p. 163.



5.- Redactar, es necesario expresarse con propiedad claridad y concisión debiendo utilizar un lenguaje jurídico propio procediendo la redacción de las cláusulas desarrollando su labor de profesional del derecho reconocido por la ley así como su practica en la redacción adquirida a través de la experiencia.

6.- Certificar, en la certificación el notario da fe adecuando la función notarial al caso particular en esta parte se manifiesta el contenido de su fe pública que es: fe de existencia de documentos relacionados en la escritura, fe de conocimiento, fe de lectura y explicación del instrumento, fe de capacidad de los otorgantes y fe de otorgamiento de voluntad. El notario al certificar en su calidad de fedatario, formula un juicio de certeza que se impondrá a los demás.

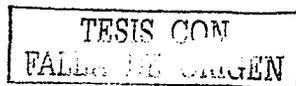
7.- Autoriza, la autorización de las escrituras es el acto de autoridad del notario que convierte al documento en autentico de eficacia jurídica al acto de que se trate, en el caso de un hecho permite que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena.

8.- Conservar y reproducir, el notario responde a los principios de conservación y reproducción del documento, en los documentos privados no hay posibilidad de reproducción pues a diferencia del notarial no existe una matriz que lo conserve en forma permanente.

Es así como una vez realizados los pasos anteriores el notario podrá inscribir la donación en la escritura e incluirla en el protocolo del mismo.

EL NOTARIO COMO JURISTA

Hemos visto anteriormente la función que debe cumplir el notario; en concreto, podemos decir que el notario tiene funciones de autenticación, solemnización, formación y custodia del protocolo notarial y expedición de copias del protocolo a su cargo, además tiene una función testimonial.



Sin embargo el notario, en su función profesional integral, no solo debe cuidar de las normas reglamentarias formales de la legislación notarial, sino que también deberá ajustarse a las disposiciones legales que regulen el acto de que se trate.

Por otra parte, el notario latino como lo es el mexicano es conocido como el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido.

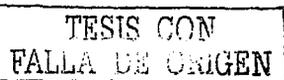
Así pues, no podemos quedarnos con la idea generalizada que se tiene del notario como un simple fedatario, ya que como hemos visto, sus labores van más allá que las de un fedatario autenticador de actos y hechos jurídicos. El notario es un profesional del derecho cuya actividad es trascendental en una sociedad como la nuestra de acuerdo al sistema legal que nos rige.

"Los cuatro puntos cardinales del quehacer del notario, es decir, en concreto las cuatro actividades que el notario debe realizar en el desempeño de sus funciones son :1. Redactar el instrumento; 2. Autorizarlo; 3. Conservarlo; 4. Expedir copias del mismo."⁷⁷

Carral y de Teresa considera que las actividades mencionadas son inherentes a la función notarial, tomando en cuenta que son disposiciones de índole legal, las que son impuestas a los notarios.

Es entonces la labor del notario la de un verdadero jurista, más allá de un simple redactor de documentos legales. El notario deberá respetar los lineamientos legales garantizando la seguridad jurídica con el uso de la imparcialidad como un elemento inherente a las funciones que desempeña.

⁷⁷ CARRAL Y DE TERESA, Luis. Ob. Cit. p. 15.



4.3 EL ARANCEL DE NOTARIOS PARA EL DISTRITO FEDERAL.

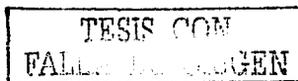
El arancel de notarios para el Distrito Federal, determina la remuneración que los notarios cobrarán por los servicios profesionales que presten en el ejercicio de su función a las personas que requieran de dichos servicios.

Con base en estudios económicos, el Colegio de Notarios del Distrito Federal propone el proyecto de arancel justo y proporcionado y la Administración Pública del Distrito Federal hace las observaciones pertinentes y fundadas y en su caso, lo aprueba. Entre la presentación del proyecto y su publicación mediará un plazo no mayor de quince días hábiles. Pasado ese plazo se entenderá aprobado totalmente o en la parte no objetada con base objetiva.

Los notarios no pueden cobrar como remuneración, cantidad alguna adicional a las determinadas en el arancel, sin perjuicio y hecha excepción de lo que corresponda a impuestos, derechos, documentos, certificados, certificaciones, constancias, publicaciones, avalúos y demás erogaciones que efectúe el notario por cuenta del solicitante y que sean necesarias para el otorgamiento del instrumento. En todo caso, los notarios deben justificar a sus clientes las erogaciones que ellos hayan efectuado por estos últimos conceptos y que hubieren sido necesarias para y por el otorgamiento del instrumento.

Publicado en la Gaceta Oficial el Arancel respectivo, el Colegio de Notarios del Distrito Federal enviará de inmediato a los Notarios copia legible del mismo, para que estos lo fijen en lugar visible al público.

Para la determinación de la remuneración no se tomarán en cuenta los intereses, ni cualesquiera otras cantidades o prestaciones accesorias.



En los instrumentos en que se consignen dos o más actos jurídicos la remuneración se determinará, salvo que el Arancel señale expresamente otra cosa, conforme al siguiente procedimiento:

I.- Se aplicará al acto de mayor cuantía la tarifa que le corresponda, y

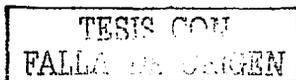
II.- A cada uno de los demás actos subsecuentes, accesorios o complementarios, el 50% de la remuneración que como únicos les correspondiere.

Si el servicio Notarial se realiza entre las 20 horas de un día y las 8 horas del día siguiente o en sábado, domingo o en los días señalados como de descanso obligatorio por la Ley Federal del Trabajo, se cobrará hasta el 50% adicional sobre el importe de la remuneración establecida en el Arancel.

Lo dispuesto anteriormente no será aplicable para el caso de otorgamiento de testamento en condiciones de urgencia y para el caso de que a juicio del Notario el testador sea persona de escasos recursos.

Cuando el Notario ponga al instrumento la razón "NO PASO", percibirá hasta \$3,310.00. pesos y si no llega a asentarlo en el protocolo hasta \$1,655.00. pesos pero en uno y en otro caso no podrá exceder del 50% de la remuneración relativa al acto que iba a otorgarse.

Corresponde a las autoridades competentes que señala la Ley del Notariado para el Distrito Federal, (La Consejería Jurídica y de Servicios Legales, por sí, o a través de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos y las Direcciones y Subdirecciones competentes de ésta), vigilar la estricta aplicación del Arancel, las que podrán solicitar la intervención del Colegio de Notarios del Distrito Federal para tal fin.



En el caso que nos ocupa en la presente tesis tenemos que de acuerdo con el Artículo 2344 del Código Civil para el Distrito Federal si el valor de los bienes muebles donados excede de cinco mil pesos, la donación se reducirá a escritura pública y el costo que de acuerdo con el Artículo 15 del arancel de notarios debe pagar el donante al notario por realizar la escritura pública es de 3,310.00 pesos, ya que el mencionado Artículo establece lo siguiente:

"Artículo 15 En los instrumentos en que se hagan constar operaciones traslativas de bienes o derecho, o actos jurídicos definitivos y estimables en dinero que no tengan regulación especial en este Arancel, los Notarios percibirán la remuneración calculada sobre el monto de la operación conforme a lo siguiente:

I.- En operaciones hasta de 91,039.00 una cuota fija de 3,310.00, y

II.- En operaciones de 91,039.01 en adelante, a la cuota fija señalada en la fracción anterior, se le sumarán las cantidades que resulten de la aplicación progresiva de todos los renglones, hasta fijar el monto en un renglón, de la siguiente tabla:

Valor de la operación		Factor adicional acumulativo sobre el excedente del límite inferior
Más de	Hasta	
\$ 91,039.01	\$ 182,078.00	1.125%
\$ 182,078.01	\$ 364,156.00	0.975%
\$ 364,156.01	\$ 728,312.00	0.825%
\$ 728,312.01	\$ 1,456,624.00	0.675%
\$ 1,456,624.01	\$ 2,913,248.00	0.525%
\$ 2,913,248.01	\$ 5,826,496.00	0.375%
\$ 5,826,496.01	\$ 11,652,992.00	0.225%
\$ 11,652,992.01	en adelante	0.075%

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.4 PROPUESTA PERSONAL.

Por donación debemos entender el contrato por el que el donante transmite gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes al donatario.

La Donación es un contrato gratuito y traslativo de dominio que regula el Código Civil, para el Distrito Federal, este contrato cada día tiene menos aplicación práctica pues en la actualidad se está perdiendo el ánimo generoso de las personas de transmitir la propiedad de una cosa material o la titularidad de algún derecho sin recibir alguna contraprestación a cambio, ya que estamos viviendo en un mundo materialista en el cual damos una cosa esperando recibir algo a cambio y si a esta problemática existente de no compartir lo que tenemos con las personas que queremos, sumamos la forma que exige el Código Civil del Distrito Federal para poder donar bienes muebles cuyo valor exceda de cinco mil pesos, podemos decir que estos requisitos de forma están orillando a la desaparición de este tipo de contrato.

Antes de hacer referencia a la propuesta personal, citaremos textualmente el Artículo 2344 del Código Civil para el Distrito Federal que nos motivo a realizar el presente trabajo de investigación:

"Artículo 2344.- Si el valor de los muebles excede de doscientos pesos, pero no de cinco mil, la donación debe hacerse por escrito.
Si excede de cinco mil pesos, la donación se reducirá a escritura pública."

Este Artículo contempla uno de los elementos de validez del contrato de Donación que es la forma.

La forma en las donaciones es un elemento de validez y de acuerdo con el Artículo transcrito anteriormente en su segundo párrafo se establece que si el valor de los bienes muebles excede de cinco mil pesos, la donación se reducirá a escritura pública y el costo que de acuerdo con el Artículo 15 del Arancel de Notarios Para el Distrito Federal debe de pagar el donante al notario por realizar la escritura pública

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

es una cuota fija de \$3,310.00 pesos, cuando el valor de los bienes muebles donados se encuentre dentro del rango de \$0.01 a \$91,039.00 pesos.

Por lo anterior el presente trabajo de investigación tiene como propuesta la de evitar que la donación de un bien mueble cuyo valor exceda de los cinco mil pesos deba hacerse mediante una escritura pública ante un notario ya que se considera que esta cantidad es muy pequeña para tener que acudir a contratar a un notario público el cual debe inscribir la donación en una escritura pública y tomando en cuenta la cantidad que cobra el notario por realizar su trabajo considero que esta formalidad va en detrimento del espíritu del donante de dar algo sin recibir nada a cambio.

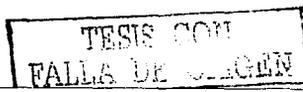
Por esto se considera que si la donación de bienes muebles cuyo valor excede de cinco mil pesos no tuviera que hacerse por escritura pública impulsaría el ánimo de las personas de realizar alguna donación ya que los individuos no verían como una traba el tener que acudir con un notario público para poder realizar la donación de un bien mueble.

Por lo antes señalado la propuesta es que los bienes muebles que una persona quiera donar y su valor exceda de los cinco mil pesos no tenga que hacer la donación mediante escritura pública sino únicamente por escrito entre las partes.

De tal manera que el Artículo 2344 quedaría de la siguiente manera:

"Si el valor de los muebles excede de doscientos pesos, la donación debe hacerse por escrito."

Por lo anteriormente analizado consideramos que con esta propuesta daríamos solución a la problemática que existe por la formalidad en el contrato de donación cuando el valor de los bienes muebles exceda de cinco mil pesos ya que esta formalidad disminuye la intención de las personas de realizar donaciones.



CONCLUSIONES.

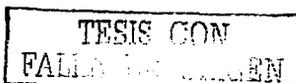
PRIMERA: La donación desde la época romana ha tenido la intención de que un individuo beneficie a otro sin obtener nada a cambio, es decir, la donación era un regalo que una persona hacía a otra sin esperar una retribución.

SEGUNDA: En el derecho romano antiguo existía una falta de reglamentación y regímenes de leyes absoluta, lo cual evidentemente traía consigo que cualquier relación entre particulares no era sancionada por autoridad o ley alguna y como consecuencia de ello, las partes se obligaban en la forma y términos que a su interés conviniera sin implicar ello el temor de hacerse acreedor a sanción alguna.

TERCERA: A partir del régimen de la ley cincia 204 AC., cualquier acto jurídico entre civiles y concretamente el de la donación era sancionada por esa ley, aún con la poca coercibilidad que existía, ello hasta el nacimiento del régimen de la insinuación que implicaba obligaciones formales dentro del contrato de donación, inclusive la inscripción en un registro público, lo cual era importante para que pudiesen cubrir efectos a terceros.

CUARTA: El derecho romano permitía la donación de la totalidad de los bienes presentes del donante, lo que el derecho moderno admite con restricciones.

QUINTA: La donación no puede comprender la totalidad de los bienes del donante, por lo que existe una aparente contradicción en el Artículo 2332 del CCDF., que dice, "Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes." Toda vez que la única forma en que pudiera una persona donar la totalidad de sus bienes presentes es mediante una donación MORTIS CAUSA, ya que esta produce sus efectos a la muerte del donante, y de este modo no tendría que reservarse bien alguno para vivir según sus circunstancias, además se necesita que el donante no tenga obligación de suministrar alimentos conforme a la ley a ninguna persona. Pero esta forma de poder



donar la totalidad de los bienes presentes es decir, la donación MORTIS CAUSA, no esta permitida en derecho mexicano, por el imperativo legal de que las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos y cuando se quieran hacer donaciones para después de la muerte del donante, deberá el interesado hacer un testamento bajo la sanción de inexistencia de la liberalidad que pretende realizar.

SEXTA: La donación es el único contrato en el que los efectos que produce a una de las partes (donatario) tiene un fundamento moral, y se le impone a el mismo, el deber de gratitud, y si llega a violar dicho deber, puede la otra parte (donante) revocar la donación por Ingratitud del donatario.

SÉPTIMA: Para la formación del consentimiento en la donación se sigue el sistema de la información, y no el de la recepción que se aplica en los demás contratos, es decir el consentimiento se forma hasta el momento en que el donatario hace saber su aceptación de la donación al donante.

OCTAVA: Existen determinados actos y hechos jurídicos que requieren de veracidad frente a terceros, por este motivo surge la necesidad de crear una institución capaz de darles autenticidad; es así como surge la función notarial.

Además existe en los contratos un elemento de validez que es la forma; es un elemento de validez en los contratos, que la voluntad se manifieste con las formalidades que en cada caso exige la ley. Es decir, si la voluntad no se manifiesta con las formalidades legales, el contrato está afectado de nulidad relativa.

NOVENA: Esencialmente la función del notario es la de autenticar por medio de la Fe Pública con la que está legalmente investido de los actos y hechos jurídicos, y lograr un equilibrio entre las partes que intervengan en dichos actos y hechos, otorgando así la mencionada seguridad jurídica, pero para que un notario pueda autenticar un hecho o un acto, es necesario que lo haga por medio del instrumento notarial, ya que por sí sólo, no puede hacerlo; así que es necesario que el notario se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

apoye en dicho instrumento, para dar plena autenticidad al acto o al hecho de que se trate.

DECIMA: La forma que exige el Código Civil Para el Distrito Federal para realizar una donación de bienes muebles cuyo valor excede de cinco mil pesos es un elemento de validez que implica que las partes tengan la necesidad de acudir ante un Notario para cumplir con este requisito, y considerando la cantidad de \$3,310.00 pesos, que cobra el notario cuando el valor de los bienes muebles donados se encuentre dentro del rango de \$0.01 a \$91,039.00 pesos. por realizar la escritura pública, creemos que esta formalidad va en deterioro del animo del donante de realizar una donación.

Por lo anteriormente señalado la propuesta es que los bienes muebles que una persona quiera donar y su valor exceda de los cinco mil pesos no tenga que hacer la donación mediante escritura pública sino únicamente por escrito entre las partes.

De tal manera que el Artículo 2344 quedaría de la siguiente manera:

“Si el valor de los muebles excede de doscientos pesos, la donación debe hacerse por escrito.”

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA.**DOCTRINA.**

- ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Acto Jurídico y Obligaciones. Porrúa. México 2002.
- A BORDA, Guillermo. Manual de contratos. Decimocuarta edición. Perrot. Argentina. 1846.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Quinta edición. Oxford. México. 1999.
- BOFANTE, Pietro. "Historia del Derecho Romano". Revista de Derecho Privado. Tomo 7. España. 1944.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Registral. Décimo Segunda edición. Porrúa. México. 1989.
- DE BUEN LOZANO, Nestor. La decadencia del contrato. Textos Universitarios. 1965.
- DE PINA VARA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Cuarta edición. Porrúa . México. 1978.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Teoría del contrato, Contratos en particular. Porrúa. México. 2000.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Decimoquinta edición. Esfinge. México. 1988.

GARCÍA TÉLLEZ, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo código Mexicano. Segunda edición. Porrúa. México. 1965.

GATTARI, Carlos Nicolás. Objeto de la Ciencia del Derecho Notarial. Ediciones Depalma. Argentina. 1969.

GIMÉNEZ- ARNAU, Enrique. Derecho Notarial. Segunda edición. Ediciones Universidad de Navarra S.A. España. 1970.

GORDILLO MONTESINOS, Roberto Héctor. Derecho Romano Segundo Curso. Segunda Edición. UNAM. México. 1997.

MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las obligaciones. Tercera edición. Porrúa. México. 1993

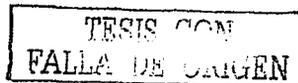
MAZEAUD HENRI, Léon. Lecciones de Derecho Civil. Traductor. Luis Alcalá Zamora. Ediciones jurídicas Europa – América. Argentina. 1975

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Cárdenas editor y distribuidor. Bogotá. 1976.

PANERO GUTIERREZ, Ricardo. Derecho Romano. Tirant lo blanch. España. 1977.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Vigésima edición. Traductor. José Fernández González. Editorial Nacional. México. 1977.

QUINTANILLA, GARCIA, Miguel Ángel. Derecho de las Obligaciones. Tercera edición. Cárdenas editor distribuidor. México. 1993.



ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Vigésimo séptima Edición concordada con la legislación vigente por Adriana Rojina García. Porrúa. México. 2001.

R.J., Pothier. Tratado de las Obligaciones. Heliasta S. R. L. Argentina. 1978.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Decimosexta Edición. Porrúa. México. 1998.

SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. Derecho Civil. Porrúa. México. 1998.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Contratos Civiles y sus Generalidades. Cuarta Edición. Font S.A. México. 1982.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos civiles. Quinta edición. Porrúa. México. 1994.

LEGISLACIÓN.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada por Delgado Montoya Rubén. Quinta Edición. Sista. México 1997.

Código Civil para el Distrito Federal. Septuagésima edición. Porrúa. México. 2001.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Quincuagésima Edición. Porrúa. México. 2001.

Ley del Notariado para el Distrito Federal. PubliK2. México. 2003.

Arancel de Notarios para el Distrito Federal. PubliK2. México. 2003.