



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

“ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO Y PAGO DE LO INDEBIDO”

TESIS



QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JAVIER CABRERA HERNÁNDEZ.

ASESOR: LIC. RAÚL CHAVEZ CASTILLO

OCTUBRE 2005

0349772

INDICE

Pág.

INTRODUCCION.	I
--------------------	---

CAPITULO PRIMERO

OBLIGACIONES

1.1.- CONCEPTO.	1
1.2.- CLASIFICACION.	5
1.3.- FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.	11
1.4.- MODALIDADES DE LAS OBLIGACIONES.	15

CAPITULO SEGUNDO

CONTRATOS

2.1.- CONCEPTO.	31
2.2.- COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES.	32
2.3.- ELEMENTOS DEL CONTRATO.	35
2.4.- CLASIFICACION Y TIPOS DE CONTRATOS.	57
2.5.- NULIDAD E INEXISTENCIA.	70

CAPITULO TERCERO

ENRIQUECIMIENTO

3.1.- CONCEPTO.	72
3.2.- ELEMENTOS.	78
3.3.- ACCION Y PROCEDENCIA.	84
3.4.- EFECTOS.	85

CAPITULO CUARTO

EL PAGO DE LO INDEBIDO

4.1.- CONCEPTO.	88
4.2.- ELEMENTOS.	90
4.3.- ACCION Y PROCEDENCIA.	96
4.4.- EFECTOS.	97
4.5.- SIMILITUDES Y DIFERENCIAS CON EL ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO.	100
CONCLUSIONES.	103
BIBLIOGRAFIA.	105

INTRODUCCION

En la vida diaria se suscitan muchas controversias entre los particulares, sobre todo en ciudades tan grandes y pobladas como la nuestra, dentro de esas controversias hay situaciones, aunque cotidianas, en su concepto poco conocidas, confundiéndose con algunas otras figuras legales, igualmente en la práctica legal, esas figuras se confunden, como es el caso del tema que nos ocupa, siendo que el enriquecimiento ilegítimo, pudiera confundirse con la responsabilidad objetiva, o con figuras del orden penal como es el fraude.

Además de confundirse, como se ha dicho, el enriquecimiento ilegítimo con otras figuras legales, también se llega a confundir con el pago de lo indebido, y aunque el pago de lo indebido se considera una subespecie de enriquecimiento ilegítimo, no es lo mismo, ya que como veremos y estudiaremos son cosas diferentes y en nuestra opinión deberían ser consideradas fuentes distintas, sin importar que haya algunas coincidencias, ya que la diferencias son aun mayores.

En el presente trabajo estudiaremos dichas coincidencias y diferencias entre el pago de lo indebido y el enriquecimiento ilegítimo, para tenerlas claras, ya que como hemos mencionado, se llegan a confundir, incluso los propios litigantes llegan a confundir ambas figuras demandando enriquecimiento ilegítimo cuando en realidad es pago de lo indebido o demandando una responsabilidad objetiva cuando es enriquecimiento ilegítimo.

Por lo anterior creemos que resulta importante realizar un estudio sobre el enriquecimiento ilegítimo y el pago de lo indebido para conocer realmente ambas figuras sin confundirlas, ya que como ejemplo diremos que necesariamente para que la acción de enriquecimiento ilegítimo sea procedente, el mencionado enriquecimiento no debe ser causa de alguna relación contractual o extracontractual entre el que se enriqueció con el que se empobreció, y el pago de lo indebido, dicho pago si puede derivarse de alguna relación contractual, es más dicho pago generalmente se deriva de algún tipo de relación contractual, ya sea civil o mercantil.

Por lo que iniciamos nuestro estudio con las obligaciones, ya que es paso obligado, debido a que hay que tener claro que el enriquecimiento ilegítimo es fuente de las obligaciones, continuamos con los contratos, siendo estos fuente de

las obligaciones y derivado de su estudio, veremos que hay necesidad de exteriorizar la voluntad para que el contrato sea valido y genere obligaciones, en el enriquecimiento la voluntad no se exterioriza, para generar dicha obligación, continuamos estudiando los conceptos tanto de enriquecimiento ilegítimo como de pago de lo indebido, sus elementos, sus efectos y su procedencia, la cual es un punto de coincidencia, ya que la acción en ambos casos es la acción in rem verso, como se puede observar el tema resulta interesante, sobre todo cuando empezamos a conocer y entender tanto el enriquecimiento ilegítimo y el pago de lo indebido.

CAPITULO PRIMERO

OBLIGACIONES

1.1.- Concepto.

Al iniciar el estudio de nuestro tema, es paso obligado el estudio de las obligaciones y tener una idea clara y precisa, tanto del concepto como de su clasificación, sus fuentes, sus modalidades, etc., por lo que siguiendo un orden comenzaremos por entender que es una obligación. A continuación veremos los conceptos de diversos autores y daremos nuestro propio concepto, de los que es la obligación desde nuestro punto de vista.

El Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal Manuel Bejarano Sánchez, respecto del tema nos dice:

“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.”¹

“El concepto de la obligación puede poner énfasis en cualquiera de sus elementos de estructura: sea en los sujetos, en el objeto o en el vínculo de derecho.

Así, es acertado decir que la obligación consiste en el vínculo jurídico que enlaza a ambos sujetos, sometiendo al deudor a la exigencia del acreedor. La definición romana, antes transcrita, así lo concibe.

De igual manera podría definirse como el derecho del acreedor a exigir la conducta del deudor.

Pero acaso la definición más característica y representativa de la obligación es la que pone el acento en la conducta del deudor, en su necesidad jurídica de obrar, en el deber que implica: la obligación es la necesidad jurídica que pesa sobre el deudor, para conceder al acreedor una prestación o abstención.”²

¹ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla, México 1984, pág. 5

² Idem, pág. 6

El Doctor Manuel Borja Soriano nos dice en su definición que:

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

El Jurista Ignacio Galindo Garfias, en cuanto a la obligación o relación jurídica como la denomina nos dice:

“La relación Jurídica es pues aquel vínculo de derecho que existe entre dos sujetos de los cuales uno de ellos (el acreedor) está facultado para exigir coactivamente del otro sujeto (el deudor) una determinada prestación.”⁴

El Maestro Ernesto Gutiérrez y González en relación con el concepto de obligación, nos dice:

“Concepto de obligación lato sensu, o en sentido amplio o genérico:

La obligación en un sentido amplio o lato, ES LA NECESIDAD JURIDICA DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE UNA PRESTACION, DE CARACTER PATRIMONIAL (PECUNIARIA O MORAL), EN FAVOR DE UN SUJETO QUE EVENTUALMENTE PUEDE LLEGAR A EXISTIR, O EN FAVOR DE UN SUJETO QUE YA EXISTE.

La obligación stricto sensu, o estricto sentido.

La obligación stricto sensu, o en sentido estricto o restringido, para el efecto de esta teoría del deber jurídico, es LA NECESIDAD JURIDICA DE MANTERSE EN APTITUD DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE UNA PRESTACION, DE CARACTER PATRIMONIAL (PECUNIARIA O MORAL), EN FAVOR DE UN SUJETO QUE EVENTUALMENTE PUEDA LLEGAR A EXISTIR, Y SI EXISTE, ACEPTAR.”⁵

El jurista romano Justiniano en su libro *Instituta* define la obligación como:

“Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura”.

³ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, México 2001, pág. 71

⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho civil, Editorial Porrúa, vigésima segunda edición, México 2003 pág. 208.

⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa, décima quinta edición, México 2003 pág. 52 y 53.

Que significa: La obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad.

El Jurista Rafael Rojina Villegas define la obligación:

“Tradicionalmente se ha definido la obligación como un vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo en favor de otra persona llamada acreedor”⁶

De conformidad con los conceptos que hemos estudiado podemos definir, según nuestro criterio, a la obligación como:

La relación jurídica por la cual una persona debe cumplir voluntariamente una prestación en favor de un sujeto existente o que pudiera existir en un futuro, y el cual puede exigir el cumplimiento de dicha prestación.

Como se puede advertir todas las definiciones que hemos visto e incluso la nuestra, se componen de diversos elementos como son: los sujetos, la relación jurídica y el objeto, los se explicaran de una manera muy breve pero clara.

1.- Los sujetos: El estudioso del derecho Manuel Bejarano no dice:

“Los sujetos son personas aptas para ser titulares de derechos y resultar obligadas. Los sujetos de las obligaciones pueden ser personas físicas o morales, también llamadas personas jurídicas colectivas, como son las asociaciones y sociedades civiles, las sociedades mercantiles, las corporaciones públicas, etc.; entes reconocidos por la ley como sujetos jurídicos independientes de las personas físicas que los constituyen. Asimismo lo son los gremios y las organizaciones laborales, los sindicatos patronales, etc.; que actúan y expresan su voluntad a través de sus representantes y son sujetos de imputación de deberes y derechos; es decir, titulares de derechos y pasibles de obligaciones poseen personalidad jurídica propia, distinta de la de sus miembros.

Para una obligación bastan dos sujetos:

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

2.- El que soporta la deuda, el que tiene el deber correlativo: está obligado y recibe el nombre de deudor o sujeto pasivo.”⁷

⁶ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, tomo V, volumen I, Editorial Porrúa, México 2002, Pág. 9

⁷BEJARANO SANCHEZ. Manuel. Op cit. Pág. 6.

2.- El Objeto.- Es la prestación a que tiene derecho el sujeto activo, y a lo que debe dar cumplimiento el sujeto pasivo.

Borja Soriano refiere:

“Los objetos de la obligación. Se llama objeto de la obligación lo que puede exigir el acreedor al deudor. Este objeto puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de dinero: se le llama entonces prestación; puede ser también un hecho negativo, es decir una abstención.”⁸

3.- La relación jurídica.- Galindo Garfias comenta:

“En la relación jurídica, la prestación del deudor y la pretensión del acreedor, se encuentran tuteladas por el Derecho y su cumplimiento garantizado por medio de la sanción establecida en la norma jurídica para lograr su eficacia; sanción que tiene diversa naturaleza y puede llegar a la ejecución forzada en contra del deudor recalcitrante.”⁹

Por todo lo anterior podemos llegar a la conclusión que la obligación es la relación jurídica en la cual una persona debe de cumplir una prestación en favor de otra, quien está legitimado para exigir el cumplimiento.

Además, ya sabemos que se encuentra compuesta de tres elementos.

Una vez que sabemos que es la obligación y conocemos sus elementos esenciales que la componen pasemos al siguiente punto que es la clasificación.

Después de analizar lo que nos dicen los estudiosos del Derecho que hemos citado, queda claramente entendido que los elementos que forman la obligación son tres, objeto; sujeto y relación jurídica.

A) Sujetos.- Acreedor y deudor.

1.- Acreedor; el que tiene derecho a exigir el cumplimiento del objeto.

2.- Deudor; el que tiene que cumplir con el objeto.

b) Objeto.- Es aquello a que tiene derecho el acreedor, y que el deudor está obligado, valga la redundancia, a cumplir.

⁸ BORJA SORIANO, Manuel. Op Cit. Pág. 73.

⁹ GALINDO GARFIAS, Op Cit. Pág. 209

1.2.- Clasificación.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González respecto de la clasificación de las obligaciones nos dice:

“Atendiendo a la más amplia división que del Derecho se hace en Derecho interno y Derecho internacional, las obligaciones se pueden clasificar en Obligaciones de Derecho internacional y Obligaciones de Derecho interno, pero desde luego, aquí no es el sitio para demostrar que los principios que rigen a las obligaciones, ya en uno, ya en otro ámbito, son substancialmente iguales.

Dentro del Derecho interno, se aplican también los mismos principios por regla general— a las obligaciones en el ámbito del Derecho civil, que a las obligaciones en el ámbito del Derecho administrativo, procesal, penal, etc., pero para los efectos de este libro y dada la tan vinculada sistemática del Derecho civil y del Derecho mercantil, la clasificación que tiene mayor relevancia es esta:

- a) Obligación civil;
- b). Obligación mercantil o comercial, y
- c). La que he llamado obligación mixta.”¹⁰

Respecto de cada una de las obligaciones de su clasificación el Jurista refiere:

“a).- Obligación civil.

Es la que se genera por una relación entre personas, sean cuales fueren, que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en el Código civil. Así pueden ser personas físicas o inmateriales, e inclusive el propio Estado.

Así, será civil la obligación derivada de un contrato de los que tipifica el Código; la derivada de una declaración unilateral de voluntad, la surgida de una gestión de negocios, etc.

b).-Obligación mercantil o comercial.

Es la que se genera por una relación entre personas que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en las leyes mercantiles, o aquella conducta que intrínsecamente la considera la ley como mercantil o comercial sin importar la persona que la realiza.

¹⁰ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op Cit. Pág. 80

Este es sin duda, un criterio un tanto arbitrario, pues resulta en ocasiones difícil distinguir una obligación civil de una mercantil, al grado de que se afirma no hay diferencia alguna entre ambas; lo que su cede —se dice por los civilistas— es que las normas mercantiles son normas excepcionales respecto del Derecho civil, lo cual objetan desde luego los autores de Derecho mercantil. Problemas como éste se suscitan mucho entre tratadistas de Derecho civil y de Derecho mercantil.

Pero volviendo sobre si el Derecho mercantil se regula o no por normas excepcionales de Derecho civil, hay quienes afirman que aquél, no es sino una rama de éste. Otros, sostienen que el Derecho mercantil no es una especie del civil, ni se rige por normas excepcionales, e inclusive se afirma que el mercantil no corresponde ya al campo del mal llamado Derecho Privado, sino que se encuentra en el campo del peor llamado Derecho Público

No puedo, ni debo, atento al método que me marqué al inicio de este libro, tratar el problema de si el Derecho civil es el género y el mercantil es o no una especie de aquél; si éste se rige o no por normas excepcionales; si el derecho de los comerciantes es una rama autónoma del civil; estos problemas no deben tratarse en estas páginas. Pero sí puedo afirmar que es indispensable apuntar algunos casos relativos al Derecho mercantil, para comprender mejor la Teoría de las obligaciones, y ello resulta de la innegable afinidad de ambas ramas del Derecho y la existencia de las relaciones estrechas, al grado de que no se exagera, si se afirma que tanto las obligaciones civiles como las mercantiles, participan de los mismos elementos estructurales como son:

1°.-Sujetos (acreedor y deudor)

2°.-Relación jurídica, y

3°.- Objeto.

Estos son los elementos de la obligación en su especie Derecho de crédito convencional o indemnizatorio, y

1°.-Sujeto, y 2°.-Objeto,

si se trata de una obligación stricto sensu.

Estos elementos que apunto para el Derecho de crédito y para la obligación stricto sensu, son iguales ya se trate de obligaciones civiles o de obligaciones mercantiles.

Como consecuencia de esto, surge este problema ¿cómo se pueden distinguir o diferenciar estas dos formas de obligaciones? ¿O habrá de concluirse que no existe un criterio definitivo para ello?

c).- Obligación mixta.

En ocasiones al celebrarse un acto que no es intrínsecamente mercantil, una de las partes es comerciante y la otra es un civil o particular. En este caso, los elementos personales de la obligación —los sujetos—, tienen diversa categoría: uno es comerciante y el otro civil.

Esta obligación la puedo describir, diciendo: es la que deriva de una relación surgida entre dos o más personas, en la cual una de ellas realiza una conducta de aprovechamiento personal del objeto de la misma relación, y la otra verifica una conducta de intermediación en el cambio.

En esta manera resulta lo que a mi juicio puede llamarse una obligación mixta civil-mercantil.

A mi juicio sí es mixta, pero de no serlo cabría preguntar. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de esta obligación? ¿Va a ser civil o mercantil?"¹¹

El Maestro Manuel Borja Soriano al referirse a la clasificación de las obligaciones nos dice:

“Su importancia. Esta teoría tiene una importancia doctrinal extrema por contener las nociones fundamentales de la ciencia del derecho. Los textos que tiene valor de principios generales se encuentran en la parte del Código consagrada a esta materia.

Pretendida inmutabilidad. Se ha pretendido que las obligaciones representan la parte inmutable del Derecho. Esto es una ilusión. “Las disposiciones legales relativas a las obligaciones... bien que estén dotadas, gracias a la generalidad, de una longevidad especial que les permite sobrevivir a otras partes de los Códigos, no son susceptibles, sino de aplicaciones temporales... el derecho de las obligaciones evoluciona tanto más cuanto se liga al Derecho comercial, derecho menos estable; pero evoluciona lentamente... Esta generalidad se debe... a que comprende situaciones extremadamente diversas, de suerte que se eleva naturalmente de los casos concretos hacia las nociones sistemáticas, los conceptos; en estas esferas elevadas, menos accesibles a

¹¹GUTIERREZ Y GONZALEZ. Op. Cit. Pág. 81

ciertas particularidades de tiempo o de lugar no puede transformarse sino a la larga, bajo los esfuerzos repetidos de las grandes corrientes sociales y entre ciertos límites impuestos por la razón

Obligaciones civiles y mercantiles

¿Unidad o dualidad de legislación? Las obligaciones mercantiles derivan de los actos de comercio. Estos son los enumerados en los artículos 75, 76 y 4° del Código de Comercio, o hablando en términos aproximados y muy generales, son los relativos a la industria comercial en toda su extensión, la manufacturera, la fabril y la de transporte, las operaciones que tienen por objeto realizar utilidades especulando sobre la enajenación, la transformación y el transporte de las cosas. Las obligaciones mercantiles se rigen por el código de Comercio y, como supletorio de éste, por el Código Civil. Las civiles se rigen por este último.”¹²

El jurista continúa comentando:

“Thaller ha hecho notar la atención ejercida por el Código Civil y por sus métodos sobre el derecho comercial y Lyon – Caen ha observado la influencia del Derecho Comercial sobre el Derecho Civil desde 1804. En vista de este movimiento recíproco, cabe preguntar: ¿Deben subsistir dos Códigos sobre la materia de las Obligaciones o deben fusionarse en uno sólo? La primera tesis la defiende Vidari y la segunda la ha sostenido Vivante pudiendo decir que los autores que han tomado parte en esta polémica, participan ya de una, ya de otra opinión.

La tesis de Vivante. Desde luego, entre actos civiles y actos de comercio no hay ninguna diferencia esencial, como lo confiesa Vidari y lo comprueba el hecho de que el Código Civil deba y pueda aplicarse a los actos mercantiles a falta de disposiciones del Código de Comercio (art. 2° de éste). “La posibilidad de regular con la misma teoría general todas las relaciones privadas y todos los ciudadanos, está demostrada diariamente por la jurisprudencia inglesa y americana, las cuales no conocen ni reglas particulares para los comerciantes ni una teoría especial de los actos mercantiles” y, por la existencia en Suiza del Código Federal de las obligaciones de 14 de junio de 1881, reformado e incorporado al Código Civil el 30 de marzo de 1911. “La división del Derecho Privado –dice Vivante– ejerce, en fin, una perniciosa influencia sobre su progreso científico. Cualquiera que tenga alguna familiaridad con nuestro Código de Comercio estará convencido de que es justa la acusación, tantas veces repetida, de una gran deficiencia en las reglas generales, de una excesiva particularidad en las normas de las diversas instituciones... el que estudia las instituciones mercantiles no tiene la mirada fija y atenta a la teoría general de las obligaciones, que pertenece a otra disciplina,

¹² BORJA SORJANO. Op Cit. Pág. 80

distinta en los Códigos, en la doctrina y hasta en la enseñanza. Estudia cada institución, casi aislándola de la teoría general y complaciéndose en multiplicar las excepciones del Derecho Común, como otros tantos hallazgos jurídicos... El nacimiento de nuevas relaciones jurídicas, que engaña el afán elaborativo de los cultivadores del Derecho Mercantil, es, por el contrario, el alimento que falta al Derecho Civil. Sus instituciones se desarrollan con gran precisión lógica de deducción; el pensamiento legislativo ha sido penetrado del todo por la pesquisa microscópica del comentarista, pero el soplo de la vida ha cesado de correr en muchas de sus instituciones, que parecen simples problemas de estudio... Aproxímese lo nuevo a lo viejo, encamínese las corrientes de la vida a las instituciones civiles, y veremos restaurarse, reanimarse muchas instituciones que, por defecto de funcionamiento, amenazan morir por atrofia... Acérquese las instituciones que ahora apoyan sus raíces en estos dos mundos, civil y mercantil, artificiosamente distintos... Las leyes creadas --por el Derecho Mercantil-- para salvaguardia del crédito, pueden, según la mente del legislador, extenderse a todo el consorcio civil, y es ésta una idea que se justifica pensando en la profunda homogeneidad de nuestra constitución social, donde las diversas clases de ciudadanos se encuentran entremezclándose por todas partes y trabajando juntos en la lucha por la existencia. Si el comercio exige la prontitud y la puntualidad de los negocios, estas buenas costumbres van haciéndose familiares con los ferrocarriles, el telégrafo, el correo y con las instituciones del crédito... El acto mercantil en el sentido amplio del Código, se ha hecho corriente en todos los órdenes ciudadanos; las normas jurídicas, de las que el ambiente mercantil, más activo y más práctico, sintió antes la necesidad, pueden aplicarse, por lo menos en gran parte, a los intereses de todos; y la autonomía del Derecho Mercantil, que se conserva no obstante la gran uniformidad de la vida moderna, parece más bien subsistir por la fuerza de la tradición que por buenas razones”

Vivante, en su tratado *di Diritto Commerciale*, 5ª. Ed. (1929), *Introduzioni*, y en su artículo publicado en la Revista del *Diritto Commerciale e del Diritto generale delle obbligazioni diretta dagli avvocati*, bajo el título de La autonomía del *Diritto Commerciale e i progetti di riforma*, cambia de opinión por razones que someramente expone y que no me convencen; principalmente invoca la tendencia del Derecho Mercantil hacia la unidad cosmopolita. Pero hace la reserva de que aun hoy cree que la fusión de ambos derechos es un deber de quien estudia y de quien enseña, un deber científico y didáctico, por que la ciencia y la escuela deben tener la construcción completa.”¹³

El citado letrado continúa diciendo:

“Tendencia hacia la unificación del derecho de las obligaciones

Los puntos de vista de Demogue. Bajo el título de *La Unificación Internacional del Derecho Privado* ha publicado Demogue un pequeño libro muy

¹³ BORJA SORIANO; Op. Cit. Pág. 82

interesante. En él examina los progresos que se han realizado en los últimos cincuenta años sobre la unificación en varias ramas del derecho, ya por medio de leyes uniformes, ya por medio de tratados, hasta llegar al próximo establecimiento en Roma de un Instituto de Derecho Privado bajo la consagración de la Sociedad de la Naciones Unidas. Examinando el problema actual entre las ideas fundamentales que someramente voy a indicar.

Los Estados, especialmente los estados jóvenes, tienen la preocupación, perfectamente legítima, de mantener y desarrollar lo que es nacional. Al mismo tiempo este espíritu nacionalista que conduciría a adoptar un derecho especial al país, debe conciliarse con relaciones internacionales, cada vez más frecuentes, que son indispensables para el progreso material y moral de la nación.

El terreno de la unificación es en realidad aquel en que las relaciones internacionales tienen una importancia tal que vale más sacrificar ciertas costumbres o leyes nacionales que persistir en el estado de inseguridad y de complejidad que crea la diversidad de leyes. Por eso la necesidad de la unificación en Derecho Constitucional, administrativo, penal y procesal, ni en el derecho de familia, regímenes matrimoniales, de propiedad y de sucesiones hereditarias, como en materia de obligaciones y contratos y en Derecho mercantil.

La unificación puede realizarse más fácilmente entre los pueblos que han sufrido la influencia sucesiva del Derecho Romano y del Código Napoleón y que tienen la misma técnica legislativa; así es tratándose de los países latinos.”¹⁴

En relación con la clasificación de las obligaciones el catedrático RAFAEL ROJINA VILLEGAS, refiere:

“Doctrina romana.- Los romanos clasificaron las obligaciones en civiles y naturales. En las civiles la relación obligatoria se establecía en todos sus aspectos, de tal manera que en caso de incumplimiento estaban protegidas por la *actio*; existía en consecuencia el carácter coactivo, que en principio se manifiesta en forma absoluta, otorgando un verdadero poder jurídico al acreedor, sobre la persona, voluntad y libertad del deudor. Al grado de que mediante la *manus infectio*, podía someter a esclavitud, hacer coacción sobre su persona y en ocasiones hasta privarlo de la vida.

Como una categoría intermedia entre las obligaciones morales y jurídicas, los romanos consideraron las obligaciones naturales, cuyo carácter jurídico fue indiscutible, pero que no estaban protegidas mediante la *actio* en el caso de incumplimiento. Sin embargo, cuando el deudor voluntariamente ejecutaba el pago, no podía exigir al acreedor la restitución, ya que no se consideró que hubiera un pago de lo indebido. El fundamento para negar la repetición restitución del pago, es decir, para reconocer en el acreedor la facultad de la *soluti retentio*,

¹⁴ BORJA SORIANO. Op. Cit. Pág. 83

no era el mismo que se invocaba en las obligaciones morales, pues a éstas les faltaba la idea de vínculo jurídico, y sólo era la *pietas*, como sentimiento moral o religioso lo que inducía a pagarlas.”¹⁵

Como se puede apreciar, los juristas no se ponen de acuerdo realmente respecto de la clasificación de las obligaciones, pero todos coinciden en que hay obligaciones civiles y mercantiles, que es con la clasificación que nos quedamos, más que nada por el tema que tratamos en el trabajo.

Esto sin querer descartar o descalificar la clasificación que menciona el maestro Gutiérrez y González, ya que nos parece una de las más completas e interesantes, pero para efectos prácticos nos quedamos con la clasificación comentada.

1.3.- Fuentes de las obligaciones.

El Doctor Ernesto Gutiérrez y González

“La norma jurídica se elabora para regir conductas humanas, pero sólo en aquellos casos que el mismo Derecho considera que esas conductas deben producir consecuencias; no todas las conductas humanas producen consecuencias jurídicas; hay también ciertos hechos de la naturaleza que el Derecho, al relacionarlos con los seres humanos, les atribuye ciertas consecuencias jurídicas. Pues bien esos hechos humanos y los naturales son la fuente general y primordial más amplia de donde brotan las obligaciones lato sensu y procede por ello entrar a su estudio.

Fuentes especiales de la obligación.

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.

Esta palabra se usa en sentido metafórico y se llevó al campo del Derecho, y es así frecuente encontrar que se habla de “fuentes” en el campo de la filosofía del Derecho, para buscar de donde brota o emana este producto social que rige la conducta de los seres humanos.

También en el campo de la obligación se habla de fuentes y se quiere designar con ese término el manantial de donde brota el derecho de crédito, o la obligación.

¹⁵ ROJINA VILLEGAS; Op. Cit. Pág. 62

Se puede sentar como principio, el que toda obligación, tiene su fuente en el hecho jurídico en su doble división de: acto y hecho jurídicos stricto sensu.

Pero el hecho jurídico, aunque es en realidad el manantial primero y básico, tiene a su vez distintos canales o sectores definidos.

Estas fuentes particulares que en este libro se analizan, son las que consideran los dos Códigos civiles, el Federal y el del D. F., y así se mencionan:

1o.-Contrato.

2o.-Declaración unilateral de voluntad.,

3o.-Enriquecimiento ilegítimo (que en verdad no es fuente autónoma) y su apéndice pago de lo indebido.

4o.-Gestión de negocios,

5o.-Hechos ilícitos, y

6o.-Responsabilidad objetiva, y se incluye otra que no menciona el Código.

7o.-La Ley.

Se han elaborado muchas doctrinas para decir qué es el hecho jurídico, sin embargo la que orientó al Código en 1928 es la francesa; no obstante las múltiples críticas que se han elaborado contra esa tesis, será la única que exponga, con pequeñas variantes, por razón de ser la que inspiró el texto civil de 1928 y paso a los Códigos 2000.

Tesis francesa del hecho jurídico.

Sostiene que al lado de los fenómenos de la naturaleza que no producen efectos de Derecho, y la mayor parte de las conductas humanas son irrelevantes en lo jurídico, se tiene al hecho jurídico que es el que sí produce efectos de Derecho.

Esos efectos pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de obligaciones y derechos.”¹⁶

¹⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op Cit. Pág. 163

Por razón de economía sólo las mencionaremos sin ir más allá, en virtud de que algunas de estas las veremos en detalle más adelante.

A este respecto el Magistrado Manuel Bejarano Sánchez refiere:

“Las fuentes de las obligaciones

En el primer curso de derecho civil se estudió la teoría de los hechos jurídicos. Toda obligación nace de un hecho, natural o del hombre, que la ley toma en cuenta para atribuirle el efecto de generar obligaciones y derechos. La ley y ese hecho —que recibe el nombre de hecho jurídico— son la fuente de todas las obligaciones.

Cabe hacer una especificación en el seno de esa fuente general, distinción que ha consagrado el Código Civil en vigor. El legislador mexicano ha considerado especialmente algunos tipos de hechos jurídicos y los reglamenta por separado. Éstas son las llamadas fuentes particulares de las obligaciones:

1. El contrato (arts. 1792-1859 del CC);
2. La declaración unilateral de voluntad (arts. 1860-1881 del CC);
3. El enriquecimiento ilegítimo (arts. 1882-1895 del CC);
4. La gestión de negocios (arts. 1896-1909 del CC);
5. Los hechos ilícitos (arts. 1910-1932 y del CC), y
6. El riesgo creado (art. 1913 del CC).

Sin embargo, tal enumeración no es exhaustiva, pues además de las anteriores existen otras fuentes de obligaciones, como el testamento, la sentencia, etc. Algunas de las fuentes citadas son actos jurídicos (el contrato y la declaración unilateral de voluntad); las otras constituyen hechos jurídicos en el sentido de la doctrina francesa (la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa, los hechos ilícitos y el riesgo creado). Por tanto, las estudiaremos sucesivamente.”¹⁷

El maestro Rafael Rojina Villegas al referirse a las fuentes de las obligaciones nos dice:

“Hechos Jurídicos que son fuentes de las obligaciones.- Hasta aquí nos hemos referido a los hechos naturales o del hombre, sin mencionar precisamente

¹⁷ BEJARANO SANCHEZ, Op Cit. Pág. 26

los que sean fuentes de obligaciones. Hemos tomado en cuenta hechos que pueden producir otras consecuencias como transmitir, modificar o extinguir obligaciones. Por lo tanto, ha llegado el momento de precisar que hechos jurídicos son fuentes de las obligaciones. En este sentido se advierte tanto en la doctrina como en el derecho positivo una absoluta insuficiencia en cuanto a la enumeración de los hechos jurídicos que son fuentes de obligaciones. Partiendo del derecho romano podemos señalar grandes etapas. En el derecho romano se distinguieron los contratos, los delitos, las figuras semejantes al contrato y al delito, como fuentes de obligaciones, es decir, de estas cuatro tenemos que tres eran consideradas hechos jurídicos: estas últimos se clasificaron como hechos jurídicos lícitos, en cambio, los delitos y las figuras semejantes al delito como hechos jurídicos ilícitos.

Los glosadores y postglosadores, en realidad, no hacen sino crear términos para la clasificación romana, ya no hablaron de figuras semejantes al delito y al contrato, sino de cuasidelitos y cuasicontratos. Por lo tanto, se mantiene en sus términos esa clasificación y agrupan en los cuasicontratos los hechos voluntarios lícitos, principalmente la gestión de negocios y el pago de lo indebido, y en los delitos y cuasidelitos, todos los hechos voluntarios ilícitos. Se habla ya de la ley como fuente de obligaciones para refundir en ella todos los hechos no clasificados, y entonces la ley viene a desempeñar el papel de ser una fuente al cual se mandan todos los hechos o actos jurídicos, no comprendidos en la clasificación romana. En la doctrina posterior se viene repitiendo casi en sus términos la clasificación de los glosadores y postglosadores. Posteriormente, a partir del Código Civil francés, se hace ya una clasificación sistemática, distinguiendo contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos. En los códigos modernos se piensa que existen otras fuentes de obligaciones, unas desde el punto de vista de los actos jurídicos y otras desde los hechos jurídicos. Tenemos por ejemplo, la clasificación de nuestro Código Civil vigente, que distingue contratos y declaración unilateral de voluntad como actos jurídicos; enriquecimiento sin causa, gestión de negocios y responsabilidad objetiva, como hechos jurídicos voluntarios lícitos; delitos por dolo y delitos por culpa que causen daño y que quedan comprendidos en los hechos ilícitos en general, como fuente que regula específicamente el Código Civil.

Todavía no tenemos en nuestro Código una referencia a los hechos puramente naturales, a los naturales relacionados con el hombre, a los hechos involuntarios o a los ejecutados contra la voluntad, como fuentes de obligaciones. Por esto decíamos que las clasificaciones, tanto en la doctrina como en el Código civil, resultan notoriamente insuficientes. Podemos agregar a las fuentes que se mencionan en el Código vigente, una serie de hechos ilícitos que están comprendidos en diferentes capítulos del Código y no precisamente al tratar las fuentes. Por ejemplo, la accesión de mala fe, que independientemente de los efectos que produce en cuanto a la adquisición de la propiedad, según el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, produce también consecuencias

en materia de obligaciones. La posesión de mala fe que, asimismo, tiene consecuencias en la misma materia, por lo que se refiere a la obligación de restituir los frutos y los daños y perjuicios. Podemos citar asimismo la culpa contractual en sentido estricto, cuando le falta a la diligencia la medida que se exige en el cuidado de las cosas ajenas o la culpa contractual en sentido lato, es decir, cuando se incurra en incumplimiento de un contrato y el uso abusivo de los derechos o abuso del derecho como en realidad debe designarse a esta fuente. Por último, tenemos mencionados los hechos naturales, especialmente los relacionados con el hombre, como el nacimiento, la muerte, la maternidad, la paternidad, que originan consecuencias de derecho y también crean distintos deberes jurídicos.”¹⁸

Como se puede observar, dentro de las fuentes de las obligaciones encontramos al enriquecimiento ilegítimo y al pago de lo indebido; tal vez, porque uno es parte del otro se confundan y se piense que es lo mismo, o que es indistinto; y por eso se cree que hay enriquecimiento ilegítimo, cuando en realidad es pago de lo indebido o viceversa, si alguien se ha enriquecido, ha causa del detrimento patrimonial de otro, sin que se haya dado la confusión, o tenido la creencia de que se debía cumplir alguna obligación, sino que se sufrió un detrimento patrimonial por alguna otra causa, sin que se haya dado una relación contractual entre quien se enriqueció y el que se empobreció.

De lo anterior, podemos deducir la importancia que tiene estudiar sobre las obligaciones, para entender sobre las fuentes de las obligaciones, ya que tanto el enriquecimiento ilegítimo, como el pago de lo indebido son fuente de las obligaciones.

1.4.- Modalidades de las obligaciones.

El tratadista Ernesto Gutiérrez y González; nos comenta:

“Del estudio hecho en las anteriores partes de este libro se llegó al conocimiento de las fuentes de donde brota la obligación lato sensu con sus dos especies y el derecho personal indemnizatorio, así como la forma en que se cumplen a través del pago.

Pero la obligación, creada por el ser humano a su imagen y semejanza, goza de características semejantes a las de su creador, y como éste, nace y muere; también todas ellas no son iguales, como tampoco lo son entre sí los seres humanos: hay entre éstos, individuos altos de estatura, de complexión robusta,

¹⁸ ROJINA VILLEGAS, Op Cit. Pág. 90

con pelo, sin él, etc.; y además el color de su piel también los distingue: blancos, negros, amarillos, etc.

Así sucede con la obligación: puede revestir modalidades especiales y formas también especiales; el presente capítulo y toda esta parte, se dedica precisamente a ese estudio.

Los Códigos civiles del Distrito Federal y el Federal de 2000 se ocupan de esta materia en su Libro Cuarto, Primera Parte, 1 Título Segundo, que se forma con 6 diversos capítulos:

Capítulo I.-De las obligaciones condicionales. Arts. 1938 a 1952.

Capítulo II.-De las obligaciones a plazo. Arts. 1953 a 1960.

Capítulo III.-De las obligaciones conjuntivas y alternativas. Arts. 1961 a 1983.

Capítulo IV.-De las obligaciones mancomunadas. Arts. 1984 a 2010.

Capítulo V.-De las obligaciones de dar. Arts. 2011 a 2026.

Capítulo VI —De las obligaciones de hacer o de no hacer. Art. 2027 y 2028.

Este Título Segundo se denomina “Modalidades de las obligaciones”, nombre que resulta muy corto para lo que en él se contiene, pues en verdad y como se verá en seguida, de los seis capítulos que se anotan, sólo los dos primeros regulan modalidades; los demás se ocupan de “formas” de las obligaciones, que no es lo mismo.

Concepto de modalidad.

A efecto de probar la aseveración que se contiene en los últimos renglones del apartado anterior, se precisa tener un concepto de “modalidad”; pero sucede que si bien desde la época del Derecho romano se habló de modalidades, nunca hasta 1950 que yo sepa, se había buscado elaborar un concepto de lo que por ellas debe entenderse.

Desde el año de 1950, al formular lo que fue mi trabajo para obtener el grado de Licenciado en Derecho, me encontré con esa deficiencia doctrinaria; no obstante que busqué en obras de múltiples autores desde prestigiados hasta poco conocidos un concepto de lo que debe entenderse por modalidad, mi esfuerzo resultó infructuoso; todos hablan de ella, pero ninguno la define; hablan de las maneras del ser, pero no dicen qué es el ser.

Sin embargo un autor se refiere a ella, y habla de su origen pero no da tampoco un concepto: el Licenciado Germán Fernández del Castillo, el cual afirma que

“Modalidad es palabra reciente en la lengua castellana, a la cual se introdujo por la palabra francesa modalité, empleada en el lenguaje científico para designar ciertos aspectos que revisten las cosas, o sea una cualidad de ellas que sirve para considerarlas desde un punto de vista especial;.. Modalidad, palabra castellanizada, es el modo de ser una cosa; o sea la forma variable y determinada que pueden tener una persona o una cosa, sin que por recibirlas se cambie o destruya su esencia. No puede confundírsele con la palabra modificación, pues ésta implica un cambio substancial y no accidental”.

Así mismo, encontré en la obra de Salvat, otra nota característica de la modalidad, cuando afirma que ésta no es institución privativa de la obligación, sino que

“...pueden encontrarse en toda clase de actos jurídicos, tanto en los contratos como en los testamentos”.

Los códigos, sigue diciendo Salvat, han debido al legislar

“... sobre los actos jurídicos, establecer las reglas generales sobre la condición, el plazo y el cargo, sin perjuicio de agregar más adelante, al tratar de las materias respectivas, las reglas especiales a cada una de ellas”.

“Es necesario, por consiguiente, considerar la mayoría de las disposiciones que vamos a estudiar, como reglas generales, aplicables no sólo a las obligaciones, sitio también a toda clase de actos jurídicos”.

Con las ideas orientadoras del Licenciado Fernández del Castillo y de Salvat, me dediqué conforme a los términos que se precisan para integrar una “categoría” real a la búsqueda de los rasgos comunes y positivos de las figuras que la ley y los autores consideran de modalidad para que a través de su análisis, en forma inductiva, encontrar su esencia; de ese estudio obtuve la conclusión de que sólo dos de las que el Código regula, presentan rasgos similares.

Las demás que la ley considera “modalidad”, carecen de rasgos y características intrínsecas comunes que se puedan considerar para agruparlas bajo un mismo rubro, y sujetarlas a un tratamiento jurídico similar o substancialmente igual.

Por último, para elaborar el concepto en sí de lo que es la modalidad, tomé algunas de las palabras que emplea Antonio de J. Lozano, para definir lo que entiende por “condición”, y ya con todos esos datos elaboré este concepto: “MODALIDAD ES CUALQUIER CIRCUNSTANCIA, CALIDAD O REQUISITO QUE EN FORMA GENERICA PUEDEN IR UNIDOS A LA SUBSTANCIA, SIN MODIFICARLA, DE CUALQUIER HECHO O ACTO JURIDICO”.

Análisis del concepto de modalidad.

Del concepto que doy en el apartado anterior de lo que es modalidad se aprecia que contiene las características comunes que encontré en las formas que regula la ley y anotan los autores, como modalidad; tales son:

a).Generalidad. La modalidad debe ser “general”, y con ello quiero decir que debe poder aplicarse a cualquier clase de hecho o acto jurídico.

Si no reviste esta característica una a la que se designa como "modalidad" de las que regula la ley, no lo será en verdad, sino sólo una "forma" especial de la institución en que se encuentre regulada, aun que la ley diga que es modalidad.

V. g., la condición y el plazo, pueden aplicarse en forma general a cualquier tipo de acto o hecho, y no sólo a la obligación; en cambio la mancomunidad y la solidaridad, no es posible aplicarlas a otro tipo de figura jurídica que no sea la del derecho personal o de crédito.

En efecto, no se puede pensar por ejemplo en un derecho de familia sujeto a mancomunidad o solidaridad, pues son "formas" del sujeto de los "derechos de crédito" en cambio sí se puede aplicar a ese derecho, el plazo o la condición; no se puede si quien imaginar lógicamente un derecho real mancomunado o solidario, y sí se puede su poner ese derecho sujeto a plazo o a condición.

De esto se aprecia que la solidaridad y la mancomunidad, no se pueden aplicar en forma genérica a cualquier institución, sino solamente a la obligación, por lo cual considero que no son modalidades sino "formas" especiales del derecho de crédito.

Piénsese también lo que el Código Civil en los capítulos V y VII del Título Segundo. Primera parte del Libro Cuarto, establece como "Modalidades", y se verá lo absurdo de pensar que esas "modalidades" puedan ir aplicadas a cualquier hecho o acto jurídico. ¿Tendrá sentido hablar de un derecho real de "dar" de "hacer" o de "no hacer"? o ¿de un derecho político o familiar, de dar, de hacer o de no hacer?

La unida a un elemento substancial.-La modalidad debe afectar a las partes esenciales del hecho o acto, pero sin modificarlo, pues entonces ya no sería modalidad sino modificación.

Así, la modalidad "plazo", afecta a la esencia misma de la figura jurídica a la que vaya unida, pero en nada la modifica; únicamente marca límite a la existencia de la figura jurídica o dice hasta cuándo empezará a surtir sus efectos.

Con estas ideas generales, se entiende qué es la modalidad, y se puede iniciar el estudio correspondiente, para después hacer el relativo a las "formas" privativas de la obligación.

En cualquier forma, AL HACER AQUÍ EL ESTUDIO DE LAS VERDADERAS MODALIDADES, LAS REFERIRÉ POR RAZÓN DE MATERÍA, A

LA OBLIGACIÓN, PERO SIN OLVIDAR LAS PALABRAS DE SALVAT, EN EL SENTIDO DE QUE SON APLICABLES NO SÓLO A LA OBLIGACIÓN, SINO A TODOS LOS HECHOS JURÍDICOS LATO SENSU, EXCEPCIÓN DE LOS HECHOS DE LA NATURALEZA.

OBLIGACIONES CONDICIONALES

Concepto.

Los "clásicos" han sostenido que la condición es un acontecimiento futuro e incierto, del cual depende el nacimiento o la resolución de derechos y obligaciones.

Ambos Códigos en su artículo 1938, se refieren no al, concepto de condición, sino al de "obligación condicional", y así disponen:

La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto"

El concepto clásico y el de los Códigos son equivocados como lo pruebo adelante; el correcto y que propongo, es el siguiente: **CONDICIÓN ES EL ACONTECIMIENTO FUTURO DE REALIZACION CONTINGENTE, DEL CUAL DEPENDE LA EFICACIA O LA RESOLUCION DE DERECHOS Y OBLIGACIONES.**

Especies.

Del concepto que doy en el apartado anterior, se desprende que hay dos tipos de condición.

a).-Suspensiva.

b).-Resolutoria.

a).-Condición suspensiva. El artículo 1939 en ambos Códigos de 2000 determina

"La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación"

El texto anterior da un concepto equivocado de la condición suspensiva, pues esta condición no suspende la existencia de la obligación, sino sólo su eficacia o exigibilidad, y por ello se debe decir: **CONDICION SUSPENSIVA ES EL ACONTECIMIENTO FUTURO DE REALIZACION CONTINGENTE, DEL CUAL DEPENDE LA EFICACIA O EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACION.**

b).-Condición resolutoria. El artículo 1940 determina

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

Así entonces, puedo dar este concepto: **CONDICION RESOLUTORIA ES EL ACONTECIMIENTO FUTURO DE REALIZACION CONTINGENTE, DEL CUAL DEPENDE LA RESOLUCION O EXTINCION DE LA OBLIGACION.**

Condición: Elementos.

Sea suspensiva o resolutoria la condición, debe siempre presentar estos elementos:

a).- acontecimiento futuro.

b).- Que ese acontecimiento futuro sea contingente.

a).- Acontecimiento futuro.

Se entiende por él, lo que puede venir, más no lo que ya sucedió; y esta indicación que puede parecer perogrullada en lo gramatical, no lo era en lo jurídico, pues el Código Civil de 1870, siguiendo la tradición romana, ADMITIA COMO SUPUESTO DE UNA CONDICION, UN ACONTECIMIENTO PASADO, PERO DESCONOCIDO AUN PARA LAS PARTES; así en su artículo 1446 que reprodujo el Código de 1884 en su artículo 1330 dispuso:

“También puede constituirse obligación condicional, haciéndola depender de un hecho pasado, pero desconocido de las partes”.

Los Códigos de 2000, como regla general y con razón reproduciendo al Código de 1928, suprimieron esta posibilidad, pues si ya sucedió el hecho, no será acontecimiento futuro; sin embargo digo que por regla general, pues sienta una mala excepción a su propio sistema, en su artículo 1498 cuando dice:

“La disposición testamentaria que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca aunque la noticia del derecho se adquiriera después de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos herederos”

b).-Contingencia.

Es la posibilidad de que suceda o no el hecho futuro: esa posibilidad debe ser susceptible de llegar o no, pero no en cuanto al estado de ánimo de los que la pactan, sino con la naturaleza misma de los hechos.

EL PLAZO O TÉRMINO: CONCEPTO.

Se entiende por el UN ACONTECIMIENTO FUTURO DE REALIZACION CIERTA, DEL CUAL DEPENDE LA EFICACIA O LA RESOLUCION DE DERECHOS Y OBLIGACIONES.

El artículo 1953 determina:

“Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto”.

Cabe apuntar desde aquí, que EN DERECHO MEXICANO PLAZO Y TERMINO, SON VOCABLOS SINONIMOS, pues en otros derechos tienen diferente connotación, y así dicen que plazo es el lapso, y término el final del plazo. EN DERECHO MEXICANO REPITO SON SINONIMOS PLAZO Y TERMINO.

Plazo: Elementos.

Los Códigos civiles de 2000 como se lee antes, no definen al plazo, pero de la norma y de los lineamientos que da la doctrina, se aprecian estos elementos;

- a). —Un acontecimiento futuro.
- b). —Certidumbre de la llegada de ese acontecimiento.

a). — Acontecimiento futuro que necesariamente llegará.

El plazo —al igual que la condición, — precisa de un acontecimiento futuro, entendiéndose por él, lo que vendrá, más no lo que ya sucedió. Debe ser un acontecimiento susceptible de acaecer, y como se verá en seguida no sólo eso, sino que necesariamente ha de llegar.

b). —Certidumbre de la llegada del acontecimiento.

Significa que el acontecimiento necesariamente llegará; más tarde o más temprano, o el día que se fije, pero siempre habrá de llegar, y con él, la obligación se volverá exigible o se extinguirá, según sea el caso.

Esto implica que esa realización se debe verificar en un día cierto, y por ello el artículo 1954 dice:

“Entiéndase por día cierto aquel que necesariamente ha de llegar”.

porque si hubiere la menor duda sobre si el acontecimiento llegará o no, entonces se determina por el artículo 1955;

“Si la incertidumbre consistiere en si ha de llegar o no el día, la obligación será condicional y se regirá por las reglas que contiene el Capítulo que precede”

Ese capítulo que precede en ambos Códigos de 2000, es el relativo a la condición.

Plazo: Clasificaciones:

Se puede hacer muchas clasificaciones del plazo o término, pero las principales son éstas;

- A. —Suspensivo y resolutorio,
- B. —Cierto e incierto,
- C. —Expreso y tácito.
- D. —Voluntario y establecido por ley.
- E. —Judicial y prorrogado por mandato de ley.

A. —Plazo suspensivo y plazo resolutorio.

De la idea de la ley sobre lo que es la obligación a plazo o término, se desprende esta clasificación, sin duda la más importante:

- a). —Plazo o término suspensivo. —Es el acontecimiento futuro de realización cierta, al cual se supedita la eficacia de una obligación.
- b). —Plazo o término resolutorio. —Es el acontecimiento futuro de realización cierta, del cual depende la extinción de una obligación.

Esta es la clasificación más importante del plazo o término, al grado de que cualquiera otro tipo de plazo o término que se trate, será adicionado con la característica de suspensivo o resolutorio. Por ello adelante se hace un estudio más amplio de estos dos tipos de plazo o término.

B. —Plazo cierto y plazo incierto.

Estos dos plazos o términos como arriba anoto, pueden ser suspensivos o resolutorios, y así se dirá, plazo cierto suspensivo, o cierto resolutorio; e igual se puede decir del incierto; incierto suspensivo o incierto resolutorio.

- a). —Plazo o término cierto. —Es el acontecimiento futuro de realización cierta en un día exacto, que al efecto se determina.
- b). —Plazo o término incierto. —"Dies incertus" decían los romanos para referirse a éste, que es el acontecimiento futuro de realización cierta, en un día que no se sabe con exactitud cuándo llegará, pero que necesaria e irremisiblemente habrá de llegar.

C. —Plazo o término expreso y plazo o término tácito.

También estos tipos del plazo o término deben ser suspensivos o resolutorios.

- a). —Plazo o término expreso. —Es el acontecimiento futuro de realización cierta que, al momento de fijarse o nacer, de manera expresa se determina debe transcurrir para que la obligación surta efectos o se extinga.

b). —Plazo o término tácito. —Es el acontecimiento futuro de realización cierta para el cual no se fija un determinado tiempo, al momento de crear el acto, pero el cual debe transcurrir razonablemente para que la obligación se cumpla o se extinga.

A este plazo se refiere el último párrafo del artículo 2080 cuando determina que:

“Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación’

D. —Plazo o término voluntario y plazo o término establecido por ley

Estos tipos de términos también revisten la calificación previa de suspensivo o resolutorio.

a). —Término voluntaria.—Es el acontecimiento futuro de realización cierta, que la o las personas creadoras del acto, señalan para que surta efectos o para la resolución de éste.

b). —Término establecido por ley. —Es el acontecimiento futuro de realización cierta que la ley fija, en suplencia de la voluntad del o de los creadores del acto jurídico, para que éste surta efectos o se resuelva.

A este plazo se refiere el primer párrafo del artículo 2080 al decir:

“Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días si a la interpretación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos”.

E. —Término o plazo judicial y término o plazo prorrogado por mandato de ley

Estos plazos no obstante que tengan la característica de ser relativos a la autoridad judicial o a la ley, también caen dentro del calificativo de suspensivo o resolutorio.

a). —Término o plazo judicial—Es el acontecimiento futuro de realización cierta, que establece la autoridad judicial para la ejecución o resolución de una obligación, que fue materia de un juicio.

V.g. El Código de procedimientos civiles en su artículo 404 dispone

“El allanamiento judicial expreso que afecte a toda la demanda, produce el efecto de obligar a] juez a otorgar en la sentencia un plazo de gracia al deudor, después de efectuado el secuestro y a reducir las costas”

b). —Término o plazo prorrogado por mandato de ley. —Es el acontecimiento futuro de realización cierta que determina la ley para que continúe la vigencia de un acto que llegó al fin de un plazo resolutorio convencional, ante el silencio de los otorgantes y vistas las necesidades sociales.

OBLIGACIONES MANCOMUNADAS.

“Concepto:

LA MANCOMUNIDAD SE DA EN UNA SOLA OBLIGACION CUANDO HAY PLURALIDAD DE SUJETOS ACREEDORES, DE DEUDORES O DE AMBOS, Y EL OBJETO QUE SE DEBE PAGAR SE CONSIDERA DIVIDIDO EN TANTAS PARTES CUANTOS ACREEDORES O DEUDORES HAYA.

Los Códigos en su artículo 1984 se ocupan de esta forma de la obligación, aunque se considera indebidamente modalidad, y dicen:

“Cuando hay pluralidad de deudores o acreedores, tratándose de una misma obligación, existe mancomunidad”.

Mancomunidad especies

Pueden ser de tres tipos:

- a) Activa, cuando hay pluralidad de acreedores y un sólo deudor.
- b) Pasiva, cuando pluralidad de deudores y un sólo acreedor.
- c) Mixta, cuando hay pluralidad de acreedores y deudores simultáneamente.

Fuentes de la mancomunidad

Los derechos que les corresponden a cada uno de los acreedores o cada uno de los deudores, depende de la forma en que surja la mancomunidad, esto es, están determinados por el origen de la división de la deuda, y esa división puede tener tres orígenes:

- a) Por mandato de la Ley.
- b) Convencional.
- c) Por acto unilateral del acreedor que se denomina “renuncia” de la solidaridad.

OBLIGACIONES CONJUNTIVAS Y ALTERNATIVAS.

“Noción De la materia.

Lo normal es que la obligación tenga un sólo objeto en cuyo caso se habla de obligaciones “puras” o “simples”; hay sin embargo ocasiones en que el objeto de una obligación, no es unitario, sino que presenta una naturaleza compuesta o múltiple, y en tal caso se habla de “obligación compuesta” o con pluralidad de objeto o prestaciones”

Este fenómeno de varios objetos en una sola obligación, da lugar a la:

Conjuntividad u obligación conjuntiva;

Alternatividad u obligación alternativa;

Facultatividad u obligación facultativa.

Conjuntividad concepto

ES LA FORMA EN QUE SE PUEDE PRESENTAR EL OBJETO DE UNA OBLIGACIÓN E IMPLICA QUE EL DEUDOR CUMPLA CON UN OBJETO MULTIPLE HOMOGENEO O HETEROGENEO, DE DAR DE HACER O NO HACER.

Dicho de otro modo, LA OBLIGACION CONJUNTIVA ES AQUELLA QUE TIENE POR OBJETO VARIAS PRETACIONES HOMOGENEAS O HETEROGENEAS, TODAS LAS FACULTADES SE DEBEN CUMPLIR POR EL DEUDOR; los Códigos se refieren a ella en su artículo 1961:

Alternatividad concepto

LA ALTERNATIVIDAD ES LA FORMA QUE IMPLICA UN OBJETO MULTIPLE EN UNA OBLIGACIÓN, SEA HOMOGENEO O HETEROGENEO.

EL OBJETO DE QUE ESE OBJETO SEA MULTIPLE, ES QUE EL DEUDOR CUMPLE CON REALIZAR UNA DE LAS PRESTACIONES QUE FORMAN ESE OBJETO PLURAL.

Facultatividad concepto

ES LA FORMA ESPECIAL QUE PRESENTA UNA OBLIGACION CON OBJETO UNITARIO, EN DONDE EL DEUDOR ESTA FACULTADO O AUTORIZADO PARA QUE AL HACER EL PAGO SUSTITUYA A SU ARBITRIO

EL OBJETO DEBIDO, POR OTRO OBJETO QUE SE DETERMINO AL MOMENTO DE CREARSE LA OBLIGACION.

En otras palabras, ES OBLIGACION FACULTATIVA AQUELLA QUE, TENIENDO POR OBJETO UNA SOLA PRESTACION, DA AL DEUDOR LA FACULTAD DE SUBSTITUIRLA POR OTRA QUE SE ESPECIFICO O PRECISO, AL NACER LA OBLIGACION.”¹⁹

El Estudioso del Derecho Manuel Bejarano Sánchez, en su obra, precisa:

“Si por modalidad ha de entenderse “el modo de ser o de manifestarse una cosa”, pues tal es el significado del vocablo, resulta que las obligaciones pueden ser o manifestarse de muy diversas maneras: simples o complejas; de dar, de hacer, de no hacer, lícitas o ilícitas, etcétera.

El sentido literal de la palabra modalidad es muy amplio, pero los juristas la aplican perfectamente para identificar a las diferentes maneras en que se pueden producir las obligaciones, por complicación de sus elementos básicos.

Así oponen a las obligaciones puras y simples, las obligaciones complejas o sujetas a modalidad: ya porque se compliquen en los sujetos (obligaciones con sujeto múltiple), en el objeto (obligaciones con objeto múltiple); ya por último, en su eficacia (obligaciones condicionales o a plazo).

Obligaciones a plazo o término:

La eficacia de la obligación está sujeta al término o plazo si la iniciación de sus efectos, o su extinción, depende de la llegada de un acontecimiento futuro necesario; es decir, si la producción de los efectos del acto o la resolución de éstos queda sometida al advenimiento de un suceso cierto y futuro. El hecho es necesario o cierto cuando forzosamente habrá de acaecer.

La condición.

La eficacia de la obligación también puede ser afectada por la condición (modalidad semejante al plazo), la cual consiste asimismo en un acontecimiento futuro. Sólo que, mientras el plazo es un suceso que necesariamente va a llegar – un suceso cierto –, la condición es un acaecimiento de realización contingente (incierto), pues no se sabe si habrá de producirse o no, y en ello se distinguen.

Lo mismo que el término, la condición puede posponer la eficacia de la obligación o diferir su extinción. Es suspensiva en el primer supuesto y resolutoria en el segundo:

¹⁹ GUTIERREZ Y GONZALEZ; Op. Cit. Pág. 949

La obligación es condicional –dice el art. 1938 – cuando su existencia o resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto. La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación (art. 1939). La condición es resolutoria cuando, cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido (art. 1949).

Simple mancomunidad

Los sujetos pueden ser o manifestarse en una forma simple (un acreedor que exige el pago a un deudor) o compleja (uno o varios acreedores frente a varios deudores); a estas obligaciones complejas se les ha llamado mancomunadas. Mientras que las primeras se resuelven forzosamente por el pago que el único deudor hace del total de la deuda al único acreedor, en las complejas se pueden varias alternativas de solución.

Obligaciones conjuntivas

A la obligación pura y simple, consistente en una sola prestación de dar, de hacer o de no hacer, se opone la obligación compleja, en la cual el deudor no se libera entregando una sola cosa o prestando un único servicio, sino que debe aportar varias prestaciones a la vez; esto es varias cosas hechos o abstenciones; o, en fin, una prestación entre varias determinadas, y entonces estamos en presencia de una obligación compleja. Por la complicación del objeto, las obligaciones pueden ser conjuntivas alternativas o facultativas

Es conjuntiva la obligación en la cual está obligado el deudor a prestar varios hechos o a entregar varias cosas a la vez y no se libera de su compromiso mientras no cumpla todas las conductas requeridas. Debe prestar todo un conjunto de comportamientos y por eso se llaman conjuntivas las obligaciones que tienen tal contenido. El Código Civil señala en el art. 1961: “El que se ha obligado a diversas cosas o hechos conjuntamente debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos”.

Obligaciones alternativas

Son obligaciones con varios objetos, lo mismo que las conjuntivas, pero, a diferencia de éstas, el deudor no tiene que pagarlos todos sino sólo uno de ellos.

Si el obligado debe entregar sólo una de las prestaciones, es obvio que alguien deberá elegir cuál de ellas será. El art. 1963: “En las obligaciones alternativas la elección corresponde al deudor, si no se ha pactado otra cosa.” Por

tanto, será éste quien efectúe la elección de la prestación liberatoria, en principio, pero puede convenirse que la haga el acreedor.

Obligaciones facultativas

A diferencia de las conjuntivas y las alternativas, las facultativas no han sido reglamentadas por el legislador, pero su creación es posible por el convenio de las partes y la doctrina señala sus características.

La obligación facultativa tiene un solo y único objeto, pero por concesión especial del acreedor, el deudor puede entregar otra prestación determinada si así lo desea. Es una facultad que concede el acreedor a su deudor, prevista en el contrato, de libertarse con una prestación determinada diferente de la que es el objeto de la obligación.”²⁰

El Lic. Manuel Borja Soriano en su libro Teoría General de las Obligaciones sobre el tema nos explica:

Obligación condicional

“La obligación es condicional cuando depende de un acontecimiento futuro e incierto, bien sea suspendiéndola hasta que este exista, bien resolviéndola, según que el acontecimiento llegue o no llegue a verificarse” (ART. 1938, C. a.), o en términos más concisos “La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto” (art. 1938, C. v.).

La condición. En vista de nuestros textos legales, podemos decir que condición es el acontecimiento futuro e incierto del cual depende la existencia, o la resolución de una obligación. En el primer caso la condición se llama suspensiva y en el segundo, resolutoria.

Obligación a plazo

“Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto” (art. 1953 del Código Civil) Examinemos brevemente los elementos de esta definición a la luz de la doctrina.

Acontecimiento futuro. Así el plazo y este carácter es común a él y a la condición (Planiol, t. I, núm. 309). El plazo es la modalidad en virtud de la cual la obligación no se cumplirá inmediatamente, sino en cierto día...

Día cierto. “Entiéndase por día cierto aquel que necesariamente ha de llegar”

²⁰ BEJARANO SANCHEZ; Op. Cit. Pág. 405

Cumplimiento El término suspensivo, a diferencia de la condición, no influye sobre la existencia de la obligación, sino solamente retarda su ejecución o sea su cumplimiento.

Obligaciones mancomunadas

“Cuando hay varios acreedores o varios deudores, la regla es que la deuda o el crédito se divide en tantas fracciones como hay deudores”

Según el Código de 1928: “Cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación, existe mancomunidad.”

Obligaciones conjuntivas

“Texto legal. “El que se ha obligado a diversas cosas o hechos, conjuntamente, debe dar todas la primeras y prestar todos los segundos”

Noción Doctrinal. “La obligación conjuntiva... comprende diversas prestaciones debidas acumulativamente, de tal suerte que la obligación no esta enteramente ejecutada si una de estas prestaciones no está cumplida. En la obligación conjuntiva... todas las cosas prometidas están en obligatione... todas estas cosas deben ser pagadas. De aquí se sigue, por una parte, que el acreedor tiene derecho de demandar al mismo tiempo el cumplimiento de todas las prestaciones y, por otra parte, que los ofrecimientos hechos por el deudor no son válidos si no recaen sobre todas las cosas prometidas”

Obligaciones alternativas

“Caracteres de estas obligaciones. “Las obligaciones pueden tener por objeto... dos o más prestaciones en alternativa, de suerte que el deudor sólo esté obligado a prestar una de ellas”

Regulando esta hipótesis nuestros códigos disponen que “Si el deudor se ha obligado a uno de dos hechos o a una de dos cosas o a un hecho o a una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas; más no puede, contra la voluntad del acreedor prestar parte de una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho”

La elección. “En las obligaciones alternativas la elección corresponde al deudor si no se ha pactado otra cosa”

Obligación facultativa

“La obligación facultativa... no comprende sino una sola prestación, pero con facultad el deudor de librarse cumpliendo otra prestación.”²¹

Como ya comentamos anteriormente, la realización de este capítulo es importante para el tema principal del presente trabajo, en virtud de que para entender tanto el enriquecimiento ilegítimo y el de lo indebido, es necesario saber que son las obligaciones su clasificación y sobre todo las fuentes de las obligaciones, ya que estos son fuente de dichas obligaciones y, ahora que hemos cubierto el punto pasaremos al segundo capítulo que refiere a los contratos y veremos el por que también es necesario saber sobre los contratos para la comprensión de nuestro tema.

²¹ BORJA SORIANO; Op. Cit. Pág. 391

CAPITULO SEGUNDO

CONTRATOS

Pienso que es importante estudiar los contratos en el presente trabajo, toda vez que el enriquecimiento ilegítimo, no se deriva de ningún tipo de relación contractual, y el pago de lo indebido pudiera derivarse de una relación contractual, y hay que saber diferenciar uno de otro.

2.1.- CONCEPTO.

El Catedrático Rafael Rojina Villegas en su concepto establece:

“El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios.”²²

El Tratadista Ignacio Galindo Garfias al referirse al concepto de los contratos, después de hacer un estudio de los hechos jurídicos, nos comenta:

“Existe una gama muy importante de acontecimientos que producen efectos jurídicos, en los que interviene la voluntad del hombre dirigida expresa y deliberadamente a producir efectos jurídicos previstos en la norma jurídica...”²³

A nuestro parecer el eminente jurista utiliza un lenguaje muy poco comprensible para alguien que desconoce por completo la ciencia del Derecho, pero sin embargo y finalmente llega al mismo concepto que todos los autores en general tienen del contrato.

El Magistrado Bejarano Sánchez en su concepto de contrato precisa:

“El contrato como todo convenio es un acto jurídico, una manifestación exterior de la voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley. Al consistir en una doble manifestación de la voluntad, la

²² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Contratos, tomo IV, Editorial Porrúa, Vigésima Novena edición México, 2003

²³ GALINDO GARFIAS, Op Cit. Pág. 210

de ambos contratantes que se ponen de acuerdo, es un acto jurídico bilateral o plurilateral: su integración y existencia depende forzosamente de la concertación de dos o más voluntades jurídicas.”²⁴

El Doctor Ernesto Gutiérrez y González toma el concepto del Código Civil que dice:

“Contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones.” (art. 1793)²⁵

Manuel Borja Soriano, este jurista para dar su concepto de contrato cita a Colin y Capitant quién a su vez lo define:

“El contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos.”²⁶

Bueno, después de conocer los diferentes conceptos de los autores que se manejan, podemos definir el contrato como lo dice la mayoría de éstos:

Es el acuerdo de dos o más voluntades con el fin de crear derechos y obligaciones para las partes.

2.2.- Como fuente de las obligaciones.

El estudioso Manuel Bejarano refiere:

“Toda obligación nace de un hecho, natural o del hombre, que la ley toma en cuenta para atribuirle el efecto de generar obligaciones y derechos. La ley y ese hecho —que recibe el nombre de hecho jurídico— son la fuente de todas las obligaciones.”²⁷

El Doctor Gutiérrez y González al referirse al contrato como fuente de las obligaciones nos dice:

“La norma jurídica se elabora para regir conductas humanas, pero sólo en aquellos casos que el mismo Derecho considera que esas conductas deben producir consecuencias; no todas las conductas humanas producen consecuencias jurídicas; hay también ciertos hechos de la naturaleza que el derecho, al relacionarlos con los seres humanos; les atribuye ciertas

²⁴ BEJARANO SANCHEZ, Op Cit. Pág. 27

²⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op Cit. Pág. 171

²⁶ BORJA SORIANO, Op Cit. Pág. 112

²⁷ BEJARANO SANCHEZ, Op Cit. Pág. 84

consecuencias jurídicas. Pues bien esos hechos humanos y los naturales son la fuente general y primordial más amplia de donde brotan las obligaciones lato sensu y procede por ello entrar a su estudio.”²⁸

El mismo autor precisa:

“Fuente especial de la obligación.

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

Esta palabra se usa en un sentido metafórico y se llevó al campo del Derecho, y es así frecuente encontrar que se habla de “fuentes” en el campo de la filosofía del derecho, para buscar de donde brota o emana este producto social que rige la conducta de los seres humanos.

También en el campo de la obligación se habla de fuentes y se quiere designar con este término el manantial de donde brota el derecho de crédito, o la obligación.

Se puede sentar como principio, el que toda obligación, tiene su fuente en el hecho jurídico en su doble división de acto y hecho jurídicos stricto sensu.”²⁹

“Estas fuentes particulares que en este libro se analizan, son las que consideran los Códigos Civiles, el Federal y el del D. F., y así se mencionan:

1°.- Contrato

2°.-...”³⁰

Omitimos las otras fuentes en virtud de que la que nos ocupa en esta parte de nuestro trabajo es la primera, y refiriéndonos a la explicación del distinguido jurista que hemos citado, la verdad nos parece que es la explicación más clara y entendible, estarán de acuerdo con nosotros cuando terminemos con las explicaciones de los demás autores que se manejan, y que a nuestro parecer son los más importantes, claro de los contemporáneos.

El Tratadista Borja Soriano precisa:

“Contratando las partes pueden tener como fin, crear una relación de derecho: crear o transmitir un derecho real o dar el nacimiento a una obligación”³¹

²⁸GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op Cit. Pág. 165

²⁹IDEM. Pág. 166

³⁰IBIDEM.

³¹BORJA SORIANO, Op Cit. Pág. 111

El Ex Ministro de la Corte, Rafael Rojina Villegas, al referirse a las fuentes de las obligaciones menciona:

“Existe actualmente la tendencia a simplificar la clasificación de las fuentes de las obligaciones. En la doctrina francesa podemos considerar como clasificaciones dualistas las que proponen Planiol y Bonnecase, a que después nos referiremos. En otros autores encontramos la tendencia contraria, consistente en enumerar distintas fuentes autónomas, sin comprender que las mismas quedan incluidas en una clasificación más general, que se funde en dos grandes grupos.”³²

Pasaremos por alto estos grupos y veremos directamente la clasificación que propone el Maestro Rojina Villegas:

“Clasificación que proponemos.- Siguiendo a Bonnecase, consideramos que las únicas fuentes de las obligaciones son respectivamente el hecho jurídico y la ley, el acto jurídico y la ley. Comprendemos dentro de la noción general de los hechos jurídicos, los estados jurídicos, como situaciones permanentes que viene a condicionar un estatuto legal, para producir múltiples consecuencias de derecho, entre las que pueden encontrarse, en ocasiones, las relativas a la creación de obligaciones.

Tiene interés clasificar los distintos hechos y actos jurídicos pues el valor de la distinción bipartita señalada por Bonnecase, perdería gran parte de su importancia, sino se hace una correcta subdivisión que presente un cuadro general de los distintos hechos y actos.

Presentamos al efecto el siguiente cuadro general de clasificación:

Actos Jurídicos

1. Contrato. 2. testamento. 3. declaración unilateral de voluntad. 4. Actos de autoridad (sentencia, secuestro, adjudicación, remate y resoluciones administrativas).

Hechos Jurídicos

a) Hechos naturales: 1. Hechos simplemente naturales. 2. Hechos naturales relacionados con el hombre.

b) Hechos del hombre: 1. Hechos voluntarios lícitos: Gestión de negocios, enriquecimiento sin causa y responsabilidad objetiva. 2. Hechos voluntarios

³²ROJINA VILLEGAS, Op Cit. Pág. 180

ilícitos: Delitos dolosos, delitos culposos, incumplimiento de las obligaciones, culpa contractual en sentido estricto recepción dolosa de lo indebido, abuso del derecho, posesión de mala fe y accesión artificial de mala fe. 3. Hechos involuntarios 4. Hechos contra la voluntad.”³³

Aun que no sería muy importante para nuestro tema establecer una clasificación de las fuentes de las obligaciones quisimos dar la del eminente Rojina Villegas, ya que nos pareció que con ella entenderíamos mejor el por que el contrato es una fuente de las obligaciones.

2.3.- ELEMENTOS DEL CONTRATO.

Para tener un mejor entendimiento de lo que es el contrato, es necesario que sepamos cuales son sus elementos que lo conforman y cuantos tipos de estos elementos tiene por lo que de una manera más o menos general veremos los mencionados elementos que forman al contrato.

El Magistrado Manuel Bejarano Sánchez nos comenta:

“El acto jurídico más común del derecho es el contrato, caracterizado como el acuerdo de dos ó más voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, debe de cumplir o reunir ciertas condiciones para formarse, que son presupuesto de su existencia y de su eficacia.

En el derecho moderno se ha establecido una distinción entre los requisitos sustanciales a su existencia, y los que son necesarios para su validez o eficacia.

Los arts. 1794 y 1795 del código civil enumeran por separado los elementos necesarios para la existencia del acto jurídico, así como los indispensables para su validez, refiriéndolos al contrato que es la especie más común del acto jurídico de derecho privado.

El Código civil francés mezcla y confunde los requisitos de existencia con los de validez, y menciona en el art. 1108 como elementos del contrato: el consentimiento, el objeto, la capacidad de las partes y la causa lícita en la obligación. En el mismo sentido lo hicieron nuestras leyes civiles derogadas en 1870 y 1884, aunque sustituyendo esta última, la causa, por la forma: consentimiento, objeto, capacidad y forma legal.

La diferencia de los elementos de existencia de los de validez es un progreso de la técnica jurídica que permite explicar y sistematizar las diversas consecuencias producidas por la ausencia de alguno de ellos.

³³ROJINA VILLEGAS, Op Cit. Pág. 180

Si falta un elemento esencial, el acto no existe como tal.

Si está ausente un requisito de validez el acto existe, pero puede ser inválido.”³⁴

El propio Licenciado Bejarano Sánchez nos explica:

“Requisitos esenciales o de existencia

El acto jurídico es la manifestación exterior de la voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley.

Como todo ser, real o conceptual, para su formación precisa ciertos elementos esenciales sin los cuales no existe:

I. La voluntad;

II. Un objeto posible hacia el cual se dirige esa voluntad; y, ocasionalmente;

III. Una manera solemne para exteriorizar esa voluntad.

Pensemos en cualquier acto jurídico –en el contrato, que es el más común y corriente- y veremos que para lograr su existencia es necesario:

I. Que los contratantes emitan una declaración de voluntad para celebrar el acto, esto es, que se pongan de acuerdo (concierto de voluntades), lo cual en derecho se llama consentimiento.

II. Que el contenido de sus voluntades se refiera a una conducta posible, tanto en el orden natural como en el orden jurídico: el objeto a que tienden las voluntades deberá ser de realización física y jurídicamente posible. Esto es, que las prestaciones a las que las partes se comprometan, puedan ser realizadas tanto en el sentido material como en el jurídico. Hay conductas imposibles de efectuar, ya por que lo impide la ley natural, o bien por que el orden jurídico lo obstaculiza. El contrato que tiene un contenido imposible no existe como tal.

III. Excepcionalmente, que la voluntad se exteriorice de una manera ritual, solemne, indispensable para la constitución del acto. En México, en principio no existen los contratos y por ello el legislador no incluyó la solemnidad entre sus requisitos de existencia. Sin embargo, si hay otros actos jurídicos solemnes, como el matrimonio.”³⁵

³⁴BEJARANO SANCHEZ, Op Cit. Pág. 41

³⁵IDEM, Pág. 42 y 43

El autor también distingue y estudia los elementos de validez del acto jurídico.

“Elementos de validez del acto jurídico.

El acto jurídico, una vez constituido con todos sus elementos de existencia, debe reunir, además, los requisitos de validez necesarios para ser perfecto y producir efectos jurídicos plenos. Tales requisitos de validez han sido enumerados por el legislador en el art. 1795 del Código Civil y son:

- 1.- La voluntad debe exteriorizarse con la *forma* exigida por la ley;
2. La voluntad debe estar exenta de vicios;
3. El objeto del acto y el motivo o fin de su celebración deben ser lícitos, y
4. Los autores o partes deben ser capaces.

Procederemos a estudiarlos en ese orden.

Si el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, la forma es la manera como se exterioriza dicha voluntad: es el conjunto de elementos sensible que envuelven a la expresión de voluntad; en tal sentido; todo contrato tiene necesariamente una forma.

a) Por forma de un negocio jurídico –afirma ORTIZ URQUIDI- debemos entender la manera en que éste se realiza: verbalmente, por escrito, por mímica (signos inequívocos) o por comportamiento o conducta (tácitamente). Y como es innegable que todos los negocios tienen un modo, una manera especial de celebrarse (de palabra, por escrito, etc.), podemos afirmar que no hay uno sólo que carezca de forma.

Pero hay algunos que valen con sólo exteriorizarse la voluntad de cualquier manera –se llama consensuales- y otros valen solamente si se manifiestan con determinada forma legal.

En estos, casos la forma es un requisito de validez (contratos formales). Es aplicable a ellos la celebre frase de VON IHERING: “La forma es, para los actos jurídicos, lo que la acuñación para la moneda.”

b) La ausencia de vicios.

La voluntad del autor o de las partes que celebran el acto debe estar exenta de defectos o vicios.

La voluntad, elemento fundamental del acto jurídico, debe ser cierta y libre: debe ser el resultado de una determinación real y espontáneamente decidida.

Si la decisión proviene de una creencia equivocada (error), ha sido obtenida o mantenida por engaños (dolo) o sido arrancada con amenazas (violencia o temor), entonces es una voluntad viciada que anula el contrato (art. 1812 del C.C.)

El error.

En lenguaje común es un concepto falso de la realidad, es una creencia no conforme con la verdad.

En ocasiones, el error sufrido por el autor de un acto jurídico vicia su voluntad y provoca la nulidad del acto; pero no todo error produce tal consecuencia jurídica; es decir, no todo error tiene trascendencia para el derecho. No cualquier error es relevante; hay algunos que dejan incólume el contrato.

Se justifica que no implique la invalidez cualquier error padecido por un contratante. Si así fuera, bastaría que se pretextara haber sufrido cualquier equivocación al contratar, para obtener la ineficacia del acto, y éste sería tan frágil e inseguro que el comercio jurídico se vería seriamente afectado.”³⁶

Otros de estos vicios lo son: El dolo y mala fe, la violencia, y la lesión, a este respecto el mismo autor no comenta:

“c) La ilicitud en el objeto.

La ley exige que el objeto y el motivo o fin del acto sean lícitos (art. 1795, frac. III)

¿Que es el objeto y cual es el motivo o fin del contrato?

Recuérdese que el objeto del contrato es el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se obliga; y el motivo o fin es el propósito que le induce a su celebración, el por que se obliga.

Por tanto, para descubrir el objeto del contrato bastará inquirir, ¿a qué se obligó el deudor?, y para averiguar el motivo o fin preguntar: ¿por qué se obligó el deudor?

Pues bien, para que el contrato sea valido es indispensable que tanto a lo que se obligó el deudor como el por que de su proceder sean lícitos, es decir, no contrarios a lo dispuesto por las leyes de interés público (que no quebrante una prohibición o un mandamiento legal). El contenido de las cláusulas contractuales y el propósito de las misma debe ser respetar las normas legales, pues en su acatamiento se sustentan el orden jurídico y la, paz social; es por ello que un

³⁶BEJARANO SANCHEZ, Op Cit. Pág. 67

contrato contradictorio de lo establecido por las leyes no habrá de tener validez, será nulo.”³⁷

El autor ahonda en sus comentarios y nos dice:

“El acto jurídico debe ser lícito. Noción de licitud

El art. 1830 del Código civil dispone que “es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público a las buenas costumbres”.

El derecho concede a los particulares la facultad de crear actos jurídicos y regular con ellos su propia conducta, así como el poder de modificar su esfera jurídica- económica por el ejercicio de su voluntad autónoma, gozando de cierta libertad de acción. Esa autonomía tiene por límite la ley, el orden jurídico, pues el objeto de los actos jurídicos, el fin que induce a su celebración y las condiciones que en ellos se impongan, no deben contradecir o contrariar a las normas contenidas en la ley, sino que deben armonizarse a ella.

Cuando el sujeto crea un contrato, una declaración unilateral de voluntad, o cualquier otro acto jurídico que se oponga a lo prescrito por la norma general obligatoria, dicho acto no surtirá efecto alguno por que nunca podría prevalecer sobre el mandato de la ley. En el choque producido entre el acto jurídico y la ley de interés público siempre saldrá triunfante ésta, pues la oposición se resuelve en el sentido de negar efectos al acto jurídico, al cual entonces se califica de ilícito por ser contrario a las normas de orden público o a las buenas costumbres (de observancia obligatoria para los particulares por prescripción legal).”³⁸

El maestro RAFAEL ROJINA VILLEGAS al respecto nos dice:

1.- “El consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones. En los convenios, lato sensu, el consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos. Todo consentimiento, por tanto implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico. Si existe la manifestación de voluntades, pero no existe el acuerdo, no hay consentimiento; si existe esa manifestación y se llega a un acuerdo, pero no se trata de un punto de interés jurídico, tampoco hay consentimiento, dos personas manifiestan su voluntad para ocurrir a una cita y se ponen de acuerdo en día, hora y lugar. Este concurso de voluntades que no tiene interés jurídico, no se llama consentimiento. Se requiere, pues, el concurso de voluntades a efecto de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y

³⁷BEJARANO SANCHEZ, Op Cit. Pág. 91 y 92

³⁸IDEM. Pág. 92

obligaciones, para que jurídicamente se integre este elemento en el contrato o en el convenio.”³⁹

Respecto al objeto el ex-Ministro precisa:

2.- “El objeto en el contrato no es la cosa o el hecho. Estos son los objetos indirectos de la obligación, pero como el contrato la crea y ésta tiene como objeto la cosa o el hecho, la terminología jurídica, por razones prácticas y de economía en el lenguaje ha confundido, principalmente en los códigos, el objeto de la obligación con el objeto del contrato. De esta manera nos dice el Código Civil vigente en su artículo 1824: “Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer,”

Desde el punto de vista doctrinario se distingue el objeto directo, que es crear o transmitir obligaciones en los contratos, y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho que asimismo son el objeto de la obligación que engendra el contrato. A su vez, en la obligación el objeto directo es la conducta del deudor, y el indirecto la cosa o el hecho relacionados con dicha conducta.”⁴⁰

En cuanto a la forma comenta:

3.- “La forma. El consentimiento puede manifestarse expresa o tácitamente, la ley requiere simplemente que se exteriorice, y la exteriorización del consentimiento en algunos contratos debe ser expresa, mediante la palabra; en otros mediante la escritura, redactando un documento público o privado; en algunos contratos es suficiente la expresión del consentimiento a través de señas o de gestos que revelen la voluntad, Además, el consentimiento puede manifestarse tácitamente sin recurrir a la palabra, a la escritura o al lenguaje mímico. Basta con que se ejecuten ciertos actos que necesariamente supongan la manifestación de una voluntad, aunque no se lleve a cabo gesto o seña algunos, para que la ley considere en ciertos contratos que se ha manifestado válidamente el consentimiento: Por ejemplo, en el contrato de arrendamiento existe lo que se llama “tácita reconducción”, cuando vencido el plazo continúa el arrendatario en el uso de la cosa, sin oposición del arrendador. La no oposición por parte del arrendador implica una manifestación tácita de su voluntad para que se prorogue el contrato de arrendamiento. No se trata de la manifestación del consentimiento por medio del lenguaje mímico, sino de una conducta en el arrendatario que continua gozando de la cosa, vencido el plazo, y también de una conducta de abstención en el arrendador, que no se opone, ni le exige la entrega de la cosa.”⁴¹

El Maestro Rafael Borja Soriano sobre el tema nos dice:

³⁹ROJINA VILLEGAS, Op Cit. Pág. 271

⁴⁰IDEM. Pág. 287

⁴¹IBIDEM. Pág. 339

“El consentimiento es el elemento esencial del contrato. Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesarios que estas voluntades tengan una manifestación exterior.”⁴²

Este Autor por lo que hace al objeto explica:

“El objeto.- Ya hemos visto que el artículo 1279 del Código de 1884, entre las condiciones para la validez del contrato enumera el objeto materia del mismo, y que el artículo 1794 del Código de 1928 dice: “Para la existencia del contrato se requiere... II. Objeto que pueda ser materia del contrato.” ¿Qué debemos entender por objeto del contrato? Su objeto directo es la creación o transmisión de obligaciones o derechos (arts. 1272 del C. a. y 1793 del C.v.), y el objeto de las obligaciones es una prestación positiva o negativa (Planiol, t. II, núms. 997-999): la dación de una cosa, el hecho que debe ejecutar el deudor o la abstención a que esta sometido (Beudant, núm. 196). El objeto de la obligación se considera también como el objeto indirecto o mediato del contrato que la engendra.”⁴³

El mismo profesor Rafael Borja Soriano termina diciendo:

“Noción de la forma. Consentimiento expreso y tácito. Silencio

Noción. Ya sabemos que para que haya contrato válido no basta el consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades, sino que es necesario que éstas tengan una manifestación exterior; la manifestación del consentimiento es un elemento extrínseco del contrato, lo que constituye la forma de él.

Consentimiento expreso. A veces la manifestación se hace expresamente para formar el contrato. Ejemplo: verbalmente una persona propone a otra la celebración de un contrato y ésta acepta en un carta. El consentimiento se ha expresado en lenguaje hablado y en lenguaje escrito. También puede exteriorizarse el consentimiento por medio de signos, *verbi gratia*: si una persona propone verbalmente a otra la celebración de un contrato y ésta manifiesta su conformidad con un simple signo afirmativo de cabeza, ese movimiento será la forma de la aceptación del contrato. Un mudo expresará su consentimiento, no hablando, no escribiendo, si no por signos, forma en que se expresará aquél. Todas estas maneras de manifestar el consentimiento se hacen con el fin de llegar a la celebración del contrato, son manifestaciones directas, y a esto es a lo que se llama consentimiento expreso.

Consentimiento tácito. En doctrina se conoce, además, el consentimiento tácito, o sea la manifestación indirecta de la voluntad. Cuando no se ha empleado una forma directa para celebrar un contrato, pero se ejecutan que demuestran que

⁴²BORJA SORIANO, Op Cit. Pág. 121

⁴³IDEM. Pág. 139

se ha celebrado, porque esos hechos, que pueden ser también palabras etc., no tienen otra explicación, los mismos se consideran como voluntad tácita o indirecta. El que sin proferir palabra alguna ocupa un puesto en un ómnibus o en un tranvía y se deja transportar hasta determinado sitio, celebra tácitamente un contrato de transporte. Si una persona que tiene tomado en arrendamiento un predio rústico, concluido el arrendamiento continúa usando del predio, tácitamente manifiesta su voluntad de que siga el contrato; ese arrendatario no ha expresado su voluntad de palabra, por escrito ni por ningún signo, sino que se ha puesto, por ejemplo, a hacer sus preparativos de labranza para el año próximo, lo cual es una manifestación tácita de su voluntad sobre que el contrato quede renovado por otro año.

Silencio. ¿Se puede decir que el silencio forma un consentimiento tácito? NO el silencio es distinto del consentimiento, por que éste es una manifestación de la voluntad y el silencio no manifiesta nada. Sin embargo hay veces que el silencio se efectúa en tales condiciones, que parece que el que guarda silencio acepta la proposición que se le hace. Pero como advierte que guarda silencio Laurent: “a veces el consentimiento resulta de hechos que acompañan al silencio y que le dan una significación que no tiene por si mismo”. En el ejemplo anterior del predio rústico, el arrendador simplemente no se opone a que el arrendatario siga usando de la cosa, es decir, guarda silencio y éste se toma como aceptación para que se renueve el contrato por otro año. El silencio en sí mismo no produce la aceptación del contrato, sino por las condiciones en que el silencio se presenta y en virtud de las cuales se realiza una aceptación tácita.”⁴⁴

El Doctor Ernesto Gutiérrez y González, al referirse sobre los elementos del contrato, como siempre da su muy particular punto de vista:

“Elementos del contrato, y cuáles requiere para que exista uno.

Ya definido el acto jurídico contrato como el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, tiene elementos de existencia o estructurales, y precisa además de ciertos requisitos para que —una vez nacido—, esté en aptitud de surtir la plenitud de sus efectos jurídicos.”⁴⁵

Continúa diciendo el mismo jurista:

“Del concepto de contrato expuesto en el anterior apartado se desprende que para que exista y nazca un contrato común precisa de estos elementos:

- 1 —El acuerdo de voluntades o consentimiento.
- 2 —El objeto.

⁴⁴BORJA SORIANO. Op. Cit. Pág. 180

⁴⁵GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op Cit. Pág. 236

Y, aunque no se incluye en el concepto de los Códigos civil del D. F. 2000, el Federal 2000 y el de 1928, (no así en los Códigos de Tlaxcala, artículo 1284, Quintana Roo, artículos 135 y 138, y de Puebla, artículos 1449 y 1920), se tiene además,

3 —Excepcionalmente en cierto tipo de contratos, la solemnidad, que como se verá es una forma, elevada al rango de elemento de existencia.

A más de estos elementos, ya se dijo, hay determinados requisitos que la ley exige para que una vez nacido el contrato, tenga validez, y ellos son los que se anotan en seguida.”⁴⁶

Por lo que hace a los requisitos de validez del contrato explica:

“Los Códigos 2000, Federal y del D, F., establecen en su artículo 1795, y esta norma interpretada a contrario sensu, exige éstos:

1—Capacidad de las partes que intervienen en el acto,

2 —Voluntad de esas personas. libre o exenta de vicios,

3 —Las personas se propongan alcanzar un objeto, motivo o fin lícito.

4 —Observancia por las partes, de la forma que exija la ley, de ser el caso, para externar la voluntad.

Y digo que a contrario sensu, ya que a la letra el artículo 1795 dice:

“El contrato puede ser invalidado:

I —Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II —Por vicios del consentimiento;

III —Porque su objeto o su motivo o fin sea ilícito;

IV —Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece”.”⁴⁷

Gutiérrez y González, nos explica:

“Diferencias entre elementos de existencia y requisitos de validez.

No resulta imprudente recordar que si falta un elemento de existencia, consentimiento, objeto y en ciertos casos la forma solemne no existe el contrato; por otra parte, una vez que se dan esos elementos el contrato precisa de los requisitos determinados por la ley, para alcanzar la plenitud de sus consecuencias jurídicas, y si faltan, no se producirá la inexistencia del acto, sino solo su nulidad.

⁴⁶GUTIERREZ Y GONZALEZ. Op. Cit. Pág. 236

⁴⁷IDEM. Pág. 237

En síntesis, la ausencia de cualquiera de los elementos de existencia, se sanciona con la inexistencia del acto, en cambio, la falta o defecto de los requisitos de validez, acarrea la nulidad del mismo.”⁴⁸

Nuevamente el mismo estudioso del Derecho nos ilustra:

“Primer elemento de existencia del contrato

I --El consentimiento: concepto.

ES EL ACUERDO DE DOS O MAS VOLUNTADES QUE TIENDEN A CREAR, TRANSFERIR, CONSERVAR, MODIFICAR O EXTINGUIR, EFECTOS DE DERECHO, Y ES NECESARIO QUE ESAS VOLUNTADES TENGAN UNA MANIFESTACION EXTERIOR.

Segundo elemento de existencia del contrato

II --OBJETO

AHORA AQUI, SE VA A VER EL OBJETO DEL CONTRATO, EL CUAL NO SE DEBE CONFUNDIR CON EL OBJETO DE LA OBLIGACION, Y ASI SE PUEDE AFIRMAR QUE EL VOCABLO OBJETO TIENE TRES SIGNIFICADOS A PROPOSITO DEL CONTRATO.

1.- OBJETO DIRECTO DEL CONTRATO, que de acuerdo con la definición de lo que es el contrato, resulta ser EL CREAR Y TRANSMITIR DERECHOS Y OBLIGACIONES.

2.- OBJETO INDIRECTO, que es el objeto directo de la obligación, que como ya se explicó, es una conducta de dar hacer o no hacer.

3.- FINALMENTE EL CODIGO CIVIL DEL D. F. Y EL CODIGO FEDERAL TAMBIEN CONSIDERAN OBJETO DEL CONTRATO LA COSA FISICA MATERIAL QUE LA PERSONA DEBA ENTREGAR.

III --SOLEMNIDAD

LA SOLEMNIDAD ES EL CONJUNTO DE ELEMENTOS DE CARACTER EXTERIOR DEL ACTO JURÍDICO, SENSIBLES, EN QUE SE PLASMA LA VOLUNTAD DE LOS QUE CONTRATAN, Y QUE LA LEY EXIGE PARA LA EXISTENCIA DEL MISMO.”⁴⁹

⁴⁸GUTIERREZ Y GONZALEZ. Op. Cit. Pág. 266

⁴⁹IDEM. Pág. 267

Continúa explicando el mismo Doctor Ernesto Gutiérrez y González, respecto de los requisitos de validez del contrato:

“El consentimiento se debe externar en la forma que la ley establece. (Art. 1795 – IV)

1.- Concepto de forma.

LA FORMA SE ENTIENDE COMO EL O LOS ELEMENTOS DE CARACTER EXTERIOR, SENSIBLES, EN QUE SE PLASMA TODO ACTO DE VOLUNTAD, O A LOS HECHOS DE LA VIDA SOCIAL, DE DONDE PROVIENEN LOS DERECHOS SUBJETIVOS.

2.- Objeto o fin lícito.

En páginas anteriores se anotó el triple significado de lo que es el objeto y se dijo que el Código lo considera en su artículo 1824, como la cosa que se debe dar, o bien el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Se expuso también que para la existencia de este elemento, se requiere, cuando se trata de la prestación de una cosa, que la misma exista en la naturaleza, sea determinada o determinable en cuanto a su especie, y esté en el comercio; así lo dispone el artículo 1825.

Ahora bien, cuando el objeto consiste en prestar un hecho, se anotó que conforme al artículo 1827 en ambos Códigos civiles ese hecho debe ser posible y lícito.

Desde luego que si esa característica de existencia del objeto, que el hecho o abstención sean posibles, física o jurídicamente, o física y jurídicamente, pero en cambio la licitud no es de la esencia del objeto.

La licitud en el objeto; Y ENTIENDASE QUE AL HABLAR EN ESTE CAPITULO DE OBJETO ME REFIERO SOLO AL QUE CONSISTE EN PRESTAR HECHOS O REALIZAR ABSTENCIONES, PUES RESPECTO DE LAS COSAS MATERIALES NO CABE HABLAR QUE ELLAS SEAN LICITAS O ILICITAS no es un elemento de existencia, es sólo un requisito de validez que exige la ley, ya que no obstante que sea ilícito, no deja de ser objeto posible de contrato, independientemente de las consecuencias que de esta ilicitud deriven.

3.- La voluntad de las partes debe estar exenta de vicios.

Concepto de vicio para efectos jurídicos.

Se puede entender por vicio, LA REALIZACION INCOMPLETA O DEFECTUOSA DE CUALQUIERA DE LOS ELEMENTOS DE ESENCIA DE UNA

INSTITUCION. En efecto cuando un elemento de existencia se realiza o se presenta de manera imperfecta, está viciado.

De manera clásica se catalogan como vicios de la voluntad al error, al dolo, la mala fe, la violencia y la lesión.

1.- Concepto de error.

EL ERROR ES UNA CREENCIA SOBRE ALGO DEL MUNDO EXTERIOR O INTERIOR DE UN SER HUMANO QUE ESTA EN DISCREPANCIA CON LA REALIDAD, O BIEN ES UNA FALSA O INCOMPLETA CONSIDERACION DE LA REALIDAD.

PERO SIEMPRE, AUNQUE SE ESTE EN ERROR, SE TIENE UN CONOCIMIENTO, EQUIVOCADO, PERO UN CONOCIMIENTO AL FIN Y AL CABO.

Importancia del error en el campo del Derecho.

Autores del buen prestigio de Savigny se preguntaron si una voluntad viciada por error puede formar el consentimiento de un contrato, y la conclusión a que llegan es positiva; lo que es más, afirman que el error debe ser indiferente para el Derecho.

Razonan así; la determinación de una voluntad por error, espontáneo, fortuito, no motivado, —pero inclusive se puede estimar al error provocado—, es imputable de cualquier forma al sujeto que en él incurre; y si sólo a él le es imputable, sólo él debe ser responsable de esa su voluntad por no haber aguzado sus sentidos. Todo sujeto debe poner atención a las ofertas que hace o que se le hacen, y si se equivoca o se le engaña deberá sufrir las consecuencias de su descuido, y por lo mismo si dio su voluntad, el contrato debe existir y además como con trato válido; ¿por qué ha de ser justo se nulifique ese acto, causando perjuicios a la parte que en lo mínimo hubiere influido para que el contrato se celebrara bajo ese error?

1°. —Error fortuito y 2°. —Error provocado.

El error se puede producir en la mente humana por dos caminos: de una manera espontánea, fortuita, casual, sin que intervenga para nada otra voluntad que le induzca al error, y cuando lo provoca un sujeto, ya sea parte o sea tercero en el acto.

Resulta así el error fortuito o casual, —en donde nadie induce a la falsa creencia de la realidad—, y el provocado, en donde se realizan maquinaciones para hacer caer en el error. Ciertamente es que en el error fortuito puede suceder que sea común y corriente, y en otras ocasiones sea en verdad común pero revista un color adicional ya que se maquina para mantener al que cayó espontáneamente en el error, mantenerlo así, en éste. Tal es el caso del error común mantenido

por mala intención. Procede la diferenciación, pues en cada caso de error, la sanción legal es diferente.

MALA FE

1°—ERROR FORTUITO.

Noción de la materia y censura a legisladores, tratadistas y lectores (as).

Se estudió en la anterior sección lo que es el error, y sus distintas especies. Pero se hizo ver que a ese error se llega, por una o ambas partes de las que intervienen en la celebración de un contrato, en forma espontánea, ignorando una de ellas o las dos, según sea el caso, que existe error en la voluntad de una o de las dos partes.

Pero hay ocasiones en que, al celebrarse el contrato, una de las partes está enterada del error en que ya se encuentra la otra parte. ¿Qué debe hacer en este caso el que se percata del error de su co-contratante? Pues de acuerdo con una conducta limpia y sana intención, debe hacérselo saber para que ya no celebre el contrato, o si desea celebrarlo sea con plena conciencia de lo que hace y a lo que se obliga.

Sin embargo, esto no siempre sucede, y así sabiendo o conociendo el error fortuito en que se encuentra su contraparte, la que sabe del error no se lo hace saber y la deja llevar'adelante el acto jurídico, ya manteniéndose indiferente o haciéndose disimulada del error, o bien inclusive puede llevar su malevolencia, a realizar diversas maquinaciones para mantener en el error fortuito a su contraparte.

En este caso se está en presencia de lo que técnica pero equivocadamente se conoce y designa como mala fe" en materia de contratos, y consiste como se aprecia —según el Código Civil—, en la disimulación del error fortuito, o en las maquinaciones tendientes a mantener en ese error.

Algunos artículos de los Códigos civiles del Distrito Federal y Federal que mencionan la mala fe.

Todos los autores por mí conocidos hasta hoy, y las legislaciones, hablan de mala fe, y así como muestra de la abundancia con que se utiliza esa expresión, así como la de "buena fe", y se capte la importancia de esta materia —pues si tanto la usa la ley es por su importancia— le anotaré al alumno(a), todos los artículos que encontré en donde el Código utiliza esas expresiones. Así se tiene que en el Código civil del D. F.

Mala fe—Artículos 256, 262-111 y IV, 806, 807,809, 812, 813, 897, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 928. 931, 932, 1152, 1155, 1815, 1816, 1883, 1884, 1885, 2122, 2127, 2129, 2158, 2164, 2166, 2167, 2168, 2169, 2270, 2434, 2521, 2558, 2575, y 2957.

Y en el Código Civil Federal, a más de los anteriores artículos se encuentra el uso de la expresión “mala fe”, en los artículos 200, 201, 202 y 261.

Algunos artículos de los Códigos civiles del Distrito Federal y Federal, que mencionan la “buena fe”.

Y no son menos los que hablan de “buena fe”, en el Código Civil del D. F. y así se tienen los que he encontrado: 198, 248, 255, 256, 257, 806, 807, 808, 810, 811, 815, 900, 903, 927, 929, 1152, 1153, 1343, 1415, 1796, 1883, 1886, 1887, 1888, 1889, 1890, 1950, 2057, 2076, 2087, 2126, 2165, 2184, 2242, 2247, 2270, 2310-111, 2330, 2557, 2597, 2598, 2770 y 3009.

Y en el Código civil Federal a más de los anteriores artículos, se encuentra mencionada la ‘buena fe’, en los artículos 199, 259, 260 y 261.

Y si Usted se molesta en leer en qué parte de ambos códigos se incluyen estas normas, verá que están en las más diversas materias, pues no hay una sola en verdad, que no esté envuelta en la noción de la buena fe, o de mala intención.

Error al usar la expresión “de mala fe”, y origen de ese error.

Desde hace varios años me preocupó mucho obtener una noción unitaria de lo que es la “buena fe” y la ‘mala fe” en el campo del Derecho, y no fue sino hasta hace algunos años, que creo encontré la solución de este problema; y el meollo de él ¡¡estaba en que se mal emplea el lenguaje común en el ámbito del Derecho!! En efecto, véase:

a).—Cuando una persona entra a poseer sin título alguno, lo mismo que “EL QUE CONOCE” los vicios de su título que le impiden poseer con Derecho, dice el artículo 806 en ambos Códigos civiles, que es “poseedor de mala fe”.

b).—Cuando una persona ‘VE” que en su predio se edifica, planta o siembra por otra, “SIN SU AUTORIZACION”, o se hace la obra con sus materiales, plantas o semillas, se dice por el artículo 905 que actúa de ‘mala fe” para efectos de la accesión, y hay esa ‘mala fe” por parte del que edifica, planta o siembra, cuando hace el trabajo, o permite, sin reclamar, que con material suyo lo haga otro en terreno “QUE SABE”, es ajeno, “sin pedir” previamente al dueño su autorización por escrito, según lo dispone el artículo 904 en ambos Códigos.

c).—Finalmente, se habla de “mala fe” en el art. 1815 de ambos códigos al referirse a los vicios de la voluntad, cuando hay disimulación del error de uno de los contratantes UNA VEZ CONOCIDO” por el otro contratante.

En todos estos casos, el poseedor, el dueño del terreno y el de los materiales, así como el contratante que dice la ley obran de ‘MALA FE”, SABEN Y TIENEN LA CONVICCION QUE ESTAN ACTUANDO INDEBIDAMENTE, O DE MALA FE.

Resulta de todo lo anterior que SI DE ALGO SE CARECE, ES PRECISAMENTE DE FE, POR QUIEN DICE LA LEY QUE ACTUA DE MALA FE, ES PRECISAMENTE DE FE, PUES TIENE PLENO CONOCIMIENTO DE QUE ACTUA SIN TITULO O CON TITULO DEFECTUOSO; A CIENCIA Y PACIENCIA Y CON DISIMULACION DEL ERROR.

¡Y a esto le llama la Ley mala fe! HAY MALO, SI, PERO NO FE. LA FE IMPLICA CREER, NO CONOCER.

Si “sé” que no tengo título o lo tengo viciado; si “veo” que se construye en mi terreno con materiales que no son míos y sin mi permiso, o si “sé” del error de mi contratante y no se lo digo, NO HAY MALA FE, PUES SE LO QUE SUCEDE; NO CREO EN NADA; TENGO UNA CONVICCION. LO QUE HAY ES UNA MALA INTENCION, O INTENCION MALA. En efecto, el Diccionario dice:

“Intención. Determinación de la voluntad en orden a un fin.”

y de ahí que al actuar como dice la ley y los autores, equivocadamente, “de mala fe”, lo que estoy haciendo en verdad, es actuar “DE MALA INTENCION” PUES DETERMINO MI VOLUNTAD EN ORDEN A UN FIN QUE CARECE DE LA BONDAD QUE DEBE TENER SEGUN SU NATURALEZA O DESTINO, O QUE SE OPONE A LA RAZON O A LA LEY.

Y, a esto repito, se le llama mala fe! Todo el error proviene —así de sencillo— de que se perdió en la historia del Derecho, la noción exacta de lo que en Roma era la “buena fe”, y se le opuso, con el bárbaro nombre de mala fe”, y al mal actuar, a la mala intención. Y nunca más se han preocupado autores y leyes, de encontrar el sentido de lo que llaman “mala fe” y. que por esa pereza de buscar el sentido gramatical y el jurídico de las palabras, hacen que se externen expresiones tan desatinadas como éstas:

“La conclusión de todo ello es que no sólo es imposible, por la variedad (de su materia o por el empleo profuso que de ella hace el ordenamiento positivo, dar un concepto general de la buena fe, ni siquiera, como hacen algunos autores distinguiendo la diversa función de la misma; porque a pesar de esas distinciones, no cabe esclarecer conceptos generales de los que, por vía de deducción, vayan a establecerse consecuencias particulares, sino una serie de criterios de orientación que requieren, en cada caso, tina precisión distinta, según el contenido a que respondan y la posición que ocupan en relación con el ordenamiento, sensiblemente diferente, conforme a los tipos de organización técnica de la buena fe, y a su colocación en relación con las normas y con las instituciones”.

O tan desatinadas y torpes palabras como las que dije en la 4 edición de este libro cuando afirmé que “mala fe” es sólo

“...para la materia de los contratos y como vicio de la voluntad en general, tratándose de actos jurídicos, pero no es un concepto que pueda aplicarse a otras instituciones jurídicas, como son los derechos reales y la materia de la posesión”.

Concepto de mala intención o intención mala.

Con vista de lo que antes expongo, resulta que se debe descartar, de todas las normas jurídicas, la expresión mala fe” por errónea, y utilizar la de “mala intención”, o estructurada correctamente en lo gramatical, aunque no eufónica, “intención mala” y entonces sí, la noción que se dé, servirá para cualquier ámbito y para cualquier institución jurídica. Sobre tal base, propongo el siguiente concepto que elaboré de mala intención.

ES LA DETERMINACION DE LA VOLUNTAD INDIVIDUAL, EN ORDEN A UN FIN QUE SE OPONE A LO QUE EL LEGISLADOR DE UNA EPOCA ESTABLECE EN PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS DEMAS SUJETOS JURIDICOS.

Este concepto se puede aplicar a todos los casos que la ley designa como de “mala fe”, en forma unitaria y explica la conducta que realiza el sujeto que actúa —erróneamente expresado— de “mala fe”. Véase:

a).—Cuando se posee sin títulos o a sabiendas de que, el título que se tiene no autoriza a poseer con Derecho, NO SE CREE NADA, sino que se tiene la determinación de la voluntad del sujeto, en orden a un fin —apropiarse de la cosa— que se opone a lo que el legislador de la época, establece en protección de los propietarios, los cuales ciertamente pueden perder su propiedad, pero no en la forma en que ese poseedor de mala intención quiere, esto es, sin título o con título defectuoso. Pueden perder su derecho real de propiedad, pero conforme a lo que la ley establece, conforme a lo que el legislador de cierta época determina.

b).—Si una persona ve que en predio de su propiedad se planta, siembra o construye, A SABIENDAS de que ni es con sus materiales, ni con su autorización, sino que se quiere pasar de vivo, y no hay duda que tiene determinada su voluntad individual en orden a un fin que es el de quedarse indebidamente con lo plantado, sembrado o construido sin que le cueste la obra y en detrimento de los derechos de otra persona, lo cual es a no dudarlo ilícito, se opone sin duda a lo que el legislador de la época establece en protección a los derechos de los demás sujetos de la colectividad, y esto es “mala intención”

¿Y qué decir del que planta, siembra o construye en terreno ajeno, SABIENDO que el terreno no es suyo, o dejando que otro lo haga por él? Pues que se puede afirmar: es una persona de las que dicen a ver si es cola y pega”(408), y si pega, pues ya salí ganando.

¿Será esto “mala creencia”? NO, TIENE UNA VISTA, UNA CONVICCION, UNA REALIDAD TANGIBLE, NO CREE NADA, sino que determinó su voluntad en orden a un fin ilícito, pues el legislador lo prohíbe en protección de los derechos de los demás sujetos jurídicos de la colectividad.

c). —Finalmente, cuando una persona SABE que otra con la cual va a contratar, está en un error y en lugar de decírselo como es lo correcto y decente SE HACE EL DISIMULADO, o inclusive MAQUINA PARA MANTENERLO EN ESE ERROR FORTUITO, no hay duda que determinó su voluntad, en orden a un fin que se opone a lo que el legislador establece en protección de los derechos de los demás sujetos jurídicos. Lleva una mala intención clarísima, y NO CREE EN NADA, SINO QUE TIENE UNA PLENA CONVICCION: aprovecharse del error de la otra parte.

DOLO

2°. —ERROR PROVOCADO O INDUCIDO POR DOLO.

Noción de la materia.

En la sección anterior traté de la mala intención, como forma de mantener en el error a una persona que incurre en él fortuitamente al momento de celebrar un acto jurídico contrato.

Pero en ocasiones al celebrarse el acto, una de las partes está en error, no porque haya caído fortuitamente en él, sino que, por el contrario fue llevada o inducida a ese error por su co-contratante, o bien por una persona ajena al acto jurídico a celebrar.

En ese caso, se habla de dolo en el contrato, y se le imputa a la persona que induce o lleva a la otra a caer en el error. Esa es la materia a tratar, y la cual es atendida de manera especial por la ley.

Concepto legal de dolo, equivocado parcialmente.

La ley Federal y la local del D. F., determina en su artículo 1815 que

“Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido”

Este concepto es parcialmente equivocado como lo demuestro enseguida.

F. Análisis y crítica al Artículo 1815 de ambos Códigos, el Federal y el del D.

Del texto de la anterior norma, se desprende que para el legislador el dolo se produce:

a). —Por medio de sugestiones o artificios que se empleen para inducir al error,

b). —Por medio de sugestiones o artificios que se empleen para mantener el error a alguno de los contratantes.

Y la mala intención, o mala fe como dice la norma, se genera por;

c). —Disimulación del error por uno de los contratantes, una vez conocido.

Dolo civil.

Entendido el dolo penal, puede decirse que el dolo civil ES EL CONJUNTO DE MAQUINACIONES EMPLEADAS PARA INDUCIR AL ERROR Y QUE DETERMINAN A LA PERSONA VICTIMÁ DE EL, A DAR SU VOLUNTAD O DARLA EN SITUACIONES VENTAJOSA, EN LA CELEBRACION DE UN ACTO JURICO.

Concepto de violencia o intimidación.

El personal concepto que doy de violencia es éste:

ES EL MIEDO ORIGINADO POR LA AMENAZA DE SUFRIR UN DAÑO PERSONAL, PATRIMONIAL MORAL O PECUNIARIO, Y QUE LLEVA A DAR LA VOLUNTAD PARA REALIZAR UN ACTO JURIDICO.

Los Códigos se refieren a este vicio en su artículo 1819 y dice:

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

El Código de 1870, en su artículo 1416 y el Código de 1884 en el 1229 designaron este con el vocablo “intimidación’, que es más exacto y decían:

“Hay intimidación cuando se emplea fuerza física o amenazas que importan peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del que contrae, de su cónyuge o de sus ascendientes o descendientes”

Este vicio se condena no por el miedo en sí que se produce en el ánimo del contratante cuya voluntad por este medio se obtiene, sino que, al decir de Von Tuhr lo que se sanciona es la falta de libertad del contratante para determinar su voluntad, y a tal grado debe ser protegida ésta, que aún en el supuesto caso de que el contrato resultare beneficioso a los intereses del violentado, de todas formas debe decretarse la nulidad del acto si él lo pide, pues su voluntad no fue libre.

Desde luego que casos en donde el violentado resulte con beneficios del acto, serán raros en Derecho, pero anotarlos es pertinente para que se comprenda cuál es el “valor jurídico” que se protege por la ley a través de reprimir este vicio de la voluntad.

Debo agregar que en verdad el empleo de la fuerza física, ya contra una de las partes en el acto, ya contra terceras personas, no puede ni debe estimarse como lo que vicia la voluntad, pues

“Un elemento psicológico como es la voluntad, no puede ser viciado por un hecho físico: la violencia, sin caer en una ficción jurídica no sólo innecesaria sino perjudicial; y únicamente puede ser viciada por causas psíquicas: el error —según hemos visto— y el temor. La substitución de la violencia por el temor, no sólo no sería nociva, sino que señalaría un campo de aplicación más vasto a los vicios de la voluntad para alcanzar los fines superiores de la Ciencia Jurídica”

Contra quién se ejerce la violencia.

Si no se analiza con cuidado cómo se genera la violencia, —intimidación o temor— se podría decir que ésta se ejercita respecto tanto del contratante como de las demás personas que designa la ley, tales como los ascendientes, descendientes y colaterales.

Tal afirmación es errónea, pues ignora la esencia de la intimidación, porque ésta sólo se puede ejercitar respecto del contratante, y nunca de sus familiares; éstos, son los instrumentos que se emplean para producir el temor en el espíritu

del contratante y viciar su voluntad llevándolo a celebrar el contrato, pero en forma alguna se ejerce sobre ellos la violencia que sanciona la ley.

Carácter limitativo o enunciativo del artículo 1819 en ambos Códigos.

Cabe preguntar ¿el miedo sólo se genera en una persona si se realizan hechos sobre sus ascendientes, descendientes, o colaterales dentro del segundo grado, como dice el artículo 1819?; ¿se le puede provocar miedo que vicie su voluntad por presiones sobre otras personas diversas?.

Sin duda se debe decir que esta norma es de tipo simplemente enunciativo y no limitativo, pues de acuerdo con Von Tuhr, si lo que se protege es la libertad para dar o no la voluntad, no se deben limitar las causas que producen esa restricción a la libertad, relacionándola a cierto tipo de parientes, sino decretar la nulidad del acto siempre que ese miedo se presente como determinante de la voluntad.

LA LESION.

Concepto y efecto de la lesión. LA LESION SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL ES EL VICIO DE LA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES EN UN CONTRATO BI LATERAL ONEROSO, ORIGINADO EN SU SUMA IGNORANCIA, NOTORIA INEXPERIENCIA O EXTREMA MISERIA.

Pero ese vicio de la voluntad de una de las partes, DEBE PRODUCIR EL EFECTO DE QUE LA OTRA PARTE OBTENGA UN LUCRO EXCESIVO, QUE SEA EVIDENTEMENTE DESPROPORCIONADO A LO QUE ELLA POR SU PARTE SE OBLIGA, pues si el contrato se llegara a otorgar bajo ese estado de inexperiencia, extrema necesidad, o suma miseria, pero no resulta la desproporción en las prestaciones, no se dará la lesión.

Autores como Desmontes dicen que la lesión es el perjuicio que experimenta en un contrato conmutativo uno de los contratantes por no recibir de la otra un valor igual de la prestación que suministra. Marty por su parte dice que es el perjuicio que sufre una persona por efecto de un contrato que ha celebrado, perjuicio que resulta del desequilibrio de las respectivas prestaciones de las partes.

Pero seguir este concepto de lo que es la lesión resulta equivocado, ya que

“... más que definir la lesión como un vicio de la voluntad lo hace como un efecto de dicho vicio, es decir, el perjuicio experimentado de que habla Demontés no es el vicio, sino el efecto producido por dicho vicio.”

Los perjuicios que vengan por tal conducta lesiva no van a viciar la voluntad, puesto que ¿no se dan después de que dicha voluntad se ha expresado, es decir, dichos perjuicios no existen al momento de declarar la voluntad, entonces lógicamente no pueden influirla y por lo mismo viciarla”.

Tesis que explican cómo opera la lesión.

Diversas teorías buscan explicar cómo opera la lesión; unas la consideran como un vicio de la voluntad, en tanto que otras la estiman un vicio objetivo del

contrato, y otras más la estiman en ambos aspectos, esto es, vicio subjetivo de la voluntad y vicio objetivo del contrato, por ello apuntaré:

A. —La lesión como vicio subjetivo de la voluntad.

B. —La lesión como vicio objetivo del contrato.

C. —La lesión como vicio objetivo-subjetivo.

Adelantando las ideas, puede decirse que esta tercera posición es la que adoptó el Código de 1928 y mantienen los Códigos 2000 del D. F. y Federal.

A. —La lesión como vicio subjetivo de la voluntad.

Cuando una persona acepta recibir en un contrato conmutativo una prestación notoriamente desproporcionada a lo que ella por su parte se obliga, obedece sin duda a que 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.

Quiere decir ello, que está viciada la voluntad del sujeto y ya se ha dicho que una voluntad en esa situación no puede engendrar un contrato válido.

No interesa la desproporción material entre las prestaciones sino que interesa saber si la voluntad fue libre al exteriorizarse, o si hubo algún elemento que influyera en ella. En ese caso es igual que hubiera un vicio como el error o la violencia, pues por ellos, puede hacerse que una de las partes obtenga una prestación notoriamente desproporcionada a la que por su parte entrega.

B. —La lesión como vicio objetivo.

No interesa que la voluntad haya o no estado viciada al integrar el consentimiento en un contrato; lo que repugna es la notoria desproporción en las prestaciones, de donde resulta que la lesión es un vicio objetivo del contrato.

Ejemplo de este tipo de sistema fue el romano, en donde operaba la “*actio in integrum restitutio*”, y el sistema español a través de sus artículos 1291, 1293, 1296 así como el artículo 1772 del Código mexicano de 1870, el cual dispuso:

“Sólo hay lesión cuando la parte que adquiere, da dos tantos más, o la que enajena recibe dos tercios menos del justo precio o estimación de la cosa”

También en esto el Código de 1884 reprodujo el anterior texto en su artículo 1658, y es el sistema que adoptó contra mi personal parecer, el nuevo Código de Puebla en su artículo 1477.

C. —La lesión como vicio objetivo-subjetivo.

Para que se produzca La lesión, se necesita que haya una desproporción manifiesta entre la prestación y la contraprestación (443), como pueden ser intereses excesivos, si se trata de un préstamo, precio exagerado o insignificante si se trata de una compra venta; pero además de esa desproporción objetiva, debe darse un elemento subjetivo, a saber, la explotación de la penuria, la inexperiencia o ligereza de la otra parte, o suma necesidad.

Se requiere de los dos elementos: uno objetivo representado por la desproporción de las prestaciones, y otro subjetivo representado por un aspecto interno de la voluntad.

A este sistema pertenecen los Derechos suizo y alemán, que a su vez inspiraron al Código de 1928, y así del suizo se consideraron los artículos 21 y 30 fracción 2ª y del alemán su artículo 138. El artículo 17 del vigente Código determina

“Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios—El derecho concedido en este artículo dura un año”.

CUARTO REQUISITO DE VALIDEZ DEL CONTRATO:

Capacidad: Concepto.

Se estudió en los anteriores capítulos cómo la ley exige para que valga un contrato que la voluntad de las partes cumpla con la forma prevista, que el objeto, motivo o fin sea lícito, y que la voluntad de las partes no esté viciada. Pero aún falta algo más: que las partes que otorgan el acto sean capaces. Si se cumplen todos estos requisitos el contrato es perfectamente válido. Ahora, por ello procede hacer el estudio de este último requisito de validez que es la capacidad.

LA CAPACIDAD ES LA APTITUD JURIDICA PARA SER SUJETO DE DEBERES Y DERECHOS, Y HACERLOS VALER.

Especies de capacidad.

Del concepto que se da en el apartado anterior, se aprecia que la capacidad es de dos tipos:

I. —De goce, que es la aptitud jurídica para ser sujeto de deberes y derechos.

La ley en uso de una ficción, da esa aptitud a seres que inclusive aún no nacen, sino que sólo están concebidos. **LA LEY LE CONFIERE LA APTITUD JURIDICA DE SER SUJETO DE DERECHOS, AUN SIN SER PERSONA.**

II. —De ejercicio, que es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir por sí mismo, deberes jurídicos.

Regla sobre capacidad en materia contractual.

La regla en esta materia la contienen ambos Códigos en sus artículos 1798 y 1799, comprendidos en el Libro Cuarto “De las obligaciones”, Primera Parte ‘De

las obligaciones en general”, Título Primero “Fuentes de las obligaciones”, Capítulo 1 “Contratos”.

El primero de los artículos dispone:

“Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley”.

El segundo determina:

“La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común”.⁵⁰

Después de estudiar lo dicho por el Doctor Ernesto Gutiérrez y González de manera tan amplia respecto de los elementos del contrato, podemos decir que los elementos del contrato se dividen en dos grandes grupos a saber:

Los requisitos de existencia; y que no son otra cosa más que: La voluntad el objeto y la forma.

La voluntad o consentimiento; los contratantes deben de estar de acuerdo, por lo que se debe emitir la voluntad u otorgar el consentimiento para la celebración del acto.

El objeto; o sea que, la voluntad se refiere a algo posible tanto natural como legalmente, algo que se pueda realizar, ya que en los principios generales del derecho encontramos que uno de estos establece que nadie está obligado a lo imposible, y por el otro lado obviamente, la Ley prohíbe conductas que no pueden ser objeto de un contrato.

La forma; la forma se refiere a la manera en que debe exteriorizarse esa voluntad para contratar, ya que hay actos en los que la voluntad se puede exteriorizar de cualquier manera, ya sea por conductas, por signos inequívocos de querer contratar, de manera escrita o de una manera solemne, aclarando que dentro de nuestras leyes, el único contrato en el que se debe exteriorizar de manera solemne la voluntad es el matrimonio.

Por lo que hace a los elementos de validez, estos son:

La voluntad; o sea, que esta se exteriorice de la manera que establece la ley.

La voluntad debe estar exenta de vicios; como son el dolo error mala fe etc.

El objeto o motivo del contrato debe ser lícito.

⁵⁰GUTIERREZ Y GONZALEZ. Op. Cit. Pág. 331

La capacidad; que los autores o partes del contrato sean capaces para celebrar dichos actos.

2.4 CLASIFICACION Y TIPOS DE CONTRATOS.

El jurista Manuel Bejarano Sánchez nos dice sobre la clasificación de los contratos:

“Clasificación de los contratos: civiles, mercantiles, laborales y administrativos.

Esta Clasificación atiende a las partes que intervienen en la celebración del contrato y al fin o propósito fundamental de su celebración.

Civiles

Los contratos civiles se conciertan entre particulares, o aun entre el particular y el Estado cuando éste interviene en un plano de igualdad, como si fuera un sujeto privado; por ejemplo cuando el Estado toma en arrendamiento la finca de un particular para instalar allí una escuela o una guardería, los intereses en juego son privados, pues el bien común no está comprometido y el contrato será regido por el Código Civil.

Mercantiles

En los contratos mercantiles, las partes que intervienen están realizando un acto de comercio. Los actos de comercio son los que están enumerados en los arts. 4º., 75 y 76 del Código de comercio y los intereses que inducen a su celebración son también privados.”⁵¹

“Laborales y administrativos

A diferencia de los civiles, los contratos laborales y administrativos corresponden al derecho público y, por ende su esencial diferencia radica en la autorregulación de las relaciones privadas (que dentro del marco de la ley tienen autonomía y libertad para establecer las bases de sus obligaciones) y la heterorregulación de las relaciones públicas, las cuales se rigen por leyes imperativas de orden público. Esto es, el poder (limitado, no obstante) de regirse a sí mismo en el derecho privado, y la necesidad de ser regulado por otro (por el Estado) en los vínculos de derecho publico.”⁵²

⁵¹BEJARANO SANCHEZ, Op. Cit Pág. 27

⁵²IDEM. Pág. 29

En lo particular sobre cada tipo de contrato nos refiere:

“Contratos preparatorios y definitivos

El contrato preparatorio, llamado también contrato preliminar o precontrato, es aquel que tiene por objeto la celebración de un contrato futuro: las partes que lo conciertan se comprometen en él a celebrar otro contrato, que será el definitivo, dentro de cierto plazo. Su contenido consiste en la obligación de hacer, pues por efecto del mismo no se genera otra obligación que no sea la formalización del acto definitivo.”⁵³

Continúa explicando el Magistrado Manuel Bejarano Sánchez:

“Contratos bilaterales y unilaterales

Son bilaterales o sinalagmáticos los que generan recíprocamente obligaciones para ambos contratantes: Todos quedan obligados a conceder alguna prestación.

Contrato Unilateral y acto jurídico unilateral

No es lo mismo acto jurídico unilateral que contrato unilateral. El primero ha sido integrado por una sola voluntad, como el testamento. En cambio, el contrato se forma forzosamente por dos voluntades cuando menos y, por ende, como acto jurídico siempre es bilateral (o plurilateral).

La clasificación de los actos jurídicos en unilaterales y bilaterales se atiende al número de voluntades que interviene en su constitución: si basta una sola voluntad el acto es unilateral; si son necesarias varias, es bilateral o plurilateral.

Pero los contratos (actos jurídicos bilaterales por el número de sus voluntades) pueden ser a su vez unilaterales o bilaterales (ya como contratos) y aquí el criterio de la clasificación atiende al número de obligaciones que generan: el contrato es bilateral si crea obligaciones para los dos contratantes, y unilateral si solamente quedo obligado uno de ellos y el otro no.”⁵⁴

El citado letrado nos explica:

“Contratos onerosos y gratuitos

El art. 1837 del Código Civil establece:

⁵³BEJARANO SANCHEZ. Op. Cit. Pág. 30

⁵⁴IDEM. Pág. 32

El contrato onerosos es aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

En el oneroso hay un sacrificio recíproco y equivalente; en el gratuito sólo es de una de las partes y la otra no tiene gravamen alguno, sino sólo beneficios. Ello no implica necesariamente que carezca de obligaciones; puede tenerla, pero ella no representa un sacrificio o gravamen. Así, por ejemplo, en el contrato de comodato (préstamo gratuito de uso), el comodante asume la obligación de proporcionar a otro una cosa para su aprovechamiento y el comodatario tiene obligación de devolver la cosa prestada que usó gratuitamente, pero no asumió ningún sacrificio, aunque el contrato engendro obligaciones para ambos.”⁵⁵

Nos dice el Licenciado Manuel Bejarano Sánchez sobre los:

“Contratos aleatorios y conmutativos

Esta clasificación de contratos constituye una subdivisión de los contratos onerosos. El contrato es aleatorio cuando la prestaciones que las parte se conceden, o la prestación de una de ellas, depende, en cuanto a su existencia o monto, del azar o de sucesos imprevisibles, de tal manera que es imposible determinar el resultado económico del acto en el momento de celebrarse. Las partes no conocen de antemano si les producirá ganancia o pérdida.

Conmutativos

El contrato conmutativo es cuando su resultado económico normal se conoce desde el momento en que el acto se celebra y las partes pueden apreciar de inmediato si habrá de producirles un beneficio o una pérdida.”⁵⁶

Nos continúa explicando el jurista:

“Contratos consensuales, reales, formales y solemnes

Consensuales

Hay actos para cuya celebración no exige la ley ninguna forma especial; son perfectos con tal de que se exteriorice de cualquier manera la voluntad de celebrarlos; basta la voluntad, el consentimiento, de ahí que se les conozca como actos consensuales

⁵⁵BEJARANO SANCHEZ. Op. Cit. Pág. 33

⁵⁶IDEM Pág. 35

Reales

Ciertos actos jurídicos se constituyen no sólo con la celebración de voluntad sino que a esta debe forzosamente acompañarse la entrega de una cosa (res en latín), de ahí que se les denomine actos reales.

Formales

Hay actos a los que el legislador asigna una forma necesaria para su validez. En ellos, la voluntad debe ser exteriorizada precisamente de una manera exigida por la ley, pues de lo contrario el acto puede ser anulado. En los contratos formales, la falta de la forma legal no impide la existencia del acto, pero sí lo afecta en su eficacia.

Solemnes

Son los actos que para existir necesitan de ciertos ritos establecidos por la ley; la manera en que se exterioriza la voluntad es requisito constitutivo del acto, el ropaje con que son cubiertos es parte esencial, y su falta motiva la inexistencia del mismo como negocio jurídico.”⁵⁷

Nos comenta, en cuanto a los:

“Contratos principales y accesorios

Principales

El contrato principal tiene su razón de ser y su explicación en sí mismos, surge en forma independiente y no es apéndice de otro contrato, pues cumple autónomamente su función jurídico—económica.

Accesorios

El contrato accesorio --en principio-- no tiene existencia independiente; se explica referido a otro contrato (o acto) del cual es apéndice. Sólo se justifica como parte complementaria de otro acto.

Tales son los contratos de fianza, de prenda o de hipoteca (arts. 2794, 2856 y 2893 del CC); son contratos de garantía cuya celebración presupone la existencia presente o futura de una deuda originada por otro acto jurídico principal --o hecho jurídico principal-- que van a asegurar.

⁵⁷BEJARANO SANCHEZ. Op. Cit. Pág. 36

La extinción del contrato principal acarrea la del accesorio, pero no a la inversa.”⁵⁸

El mismo autor comenta respecto de:

“Contratos instantáneos y de tracto sucesivo

Instantáneos

Los instantáneos se forman y deben cumplir inmediatamente. Se agotan en un solo acto. Su creación y su extinción (por el pago) son una sola cosa.

De tracto sucesivo

Los contratos de tracto sucesivo son aquellos que cumplen escalonadamente a través del tiempo, como el arrendamiento, la venta en abonos, la renta vitalicia. La vida del contrato se prolonga porque las prestaciones que genera son entregadas periódicamente dentro de cierto lapso. Estos contratos forzosamente están sujetos a término.”⁵⁹

Y en cuanto a los:

“Contratos nominados e innominados

Nominados

Los nominados son aquellos que están instituidos en las leyes. Son contratos reglamentados en el código Civil u otros ordenamientos legales y sus consecuencias están prefijadas en tales normas generales. Los alemanes los titulan, con mayor propiedad, típicos.

Innominados

Los contratos innominados, no instituidos en la ley, son los que las partes diseñan originalmente para satisfacer sus intereses y necesidades particulares. Son atípicos en la doctrina alemana.

...

⁵⁸BEJARANO SANCHEZ, Op Cit Pág. 37

⁵⁹IDEM. Pág. 38

Los contratos innominados tienen la misma fuerza legal y se rigen por las normas del contrato nominado con el que tengan mayor semejanza (art. 1858 del CC), así como por las reglas generales de los contratos.”⁶⁰

Respecto del tema de los tipos de contratos El Doctor Ernesto Gutiérrez y González nos explica:

“Clasificación del contrato

“Se pueden hacer varios grupos de este acto jurídico, atendiendo a su función económica; al campo del derecho en donde se realice, etc.; así puede hablarse en un amplio sentido, de contrato de Derecho civil y contrato de Derecho mercantil.

Pero para los efectos de este libro, me referiré al campo del derecho civil, en forma exclusiva y, expondré aquellas clasificaciones que revisten mayor uso e importancia”⁶¹

Nos ilustra en cuanto a los:

“A. ---Contrato nominado y contrato innominado.

a). ---CONTRATO NOMINADO ES EL QUE ESTA REGULADO EN CUALQUIERA DE LOS 2 CODIGOS O EN OTRAS LEYES, Y NO COMO PUDIERA PENSARSE POR LA APARIENCIA GRAMATICAL, QUE FUERA EL QUE TIENE NOMBRE.

...

b). ---CONTRATOS INNOMINADOS ES EL QUE TENIENDO O NO UNA DENOMINACION ESPECIAL, CARECE DE UNA REGLAMENTACION PARTICULAR Y ESPECIFICA.”⁶²

Por lo que hace a:

“B. ---Contratos típicos y atípicos.

a). ---ES TIPICO EL QUE APARECE REGULADO EN LOS CODIGOS 2000 O EN OTRAS LEYES, y es coincidente en su esencia, con el nominado que anoto en el apartado anterior.

⁶⁰BEJARANO SANCHEZ, Op Cit. Pág 39

⁶¹GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op Cit, 241

⁶²IDEM.

b). ---ES ATÍPICO EL QUE TENIENDO O NO UNA DENOMINACION ESPECIAL, CARECE DE UNA REGLAMENTACION PARTICULAR Y ESPECIFICA. Coincide en su esencia con el contrato innominado que también mencioné en el apartado anterior.

Esta terminología de típico y atípico es usada por tratadistas alemanes, y tiene la ventaja de no inducir a confusiones de índole gramatical, por lo cual recomiendo el uso de este vocabulario en lugar del de contrato nominado e innominado, que se usa en el medio jurídico mexicano.”⁶³

El propio autor refiere:

“C. ---Contrato unilateral y bilateral o sinalagmático.

a). ---CONTRATO UNILATERAL ES EL QUE HACE NACER OBLIGACIONES PARA UNA SOLA DE LAS PARTES, SIN QUE LA OTRA ASUMA OBLIGACION ALGUNA.

b). ---CONTRATO BILATERAL O SINALAGMATICO ES EL QUE HACE NACER OBLIGACIONES RECIPROCAS PARA LAS PARTES QUE EN EL INTERVIENEN.”⁶⁴

Comenta por lo que respecta a:

“D. ---Contrato oneroso y gratuito.

a). ---Según el texto de ambos Códigos, el artículo 1837 en su primera parte:

“ES CONTRATO ONEROSOS AQUEL EN QUE SE ESTIPULA PROVECHOS Y GRAVAMENES RECIPROCOS;...ETC”

b). ---Según del mismo artículo 1837 en su segunda parte, es contrato

“...ES GRATUITO AQUEL EN QUE EL PROVECHO ES SOLAMENTE DE UNA DE LAS PARTES”. ”⁶⁵

Continúa, el Maestro Gutiérrez y González, diciendo:

“E. ---Contrato conmutativo y aleatorio.

⁶³GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op. Cit. Pág. 241

⁶⁴IDEM. Pág. 242

⁶⁵IBIDEM. Pág. 244

Esta no es una clasificación autónoma, sino una subclasificación del contrato oneroso, pero la anotó porque es de gran interés.

a). ---Oneroso conmutativo dicen los 2 Códigos en el artículo 1838 en su primera parte, se presenta:

“...cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste”.

Por ello, será contrato oneroso conmutativo, el de compraventa, pues ahí, desde el momento de su celebración, el comprador sabe que tendrá que cubrir una suma determinada como precio, y el vendedor sabe cuál es exactamente el objeto que debe entregar a cambio del precio.

b). ---Oneroso aleatorio, dice el artículo 1838 en su segunda parte que se presenta:

“...cuando la presentación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice”.

Se considera aleatorio el contrato de juego y apuesta, de renta vitalicia y el de compra de esperanza, definidos por ambos Códigos en sus artículos 2764, 2774 y 2792 respectivamente.”⁶⁶

“F. ---Contrato real y consensual.

a). ---CONTRATO REAL EN LA TEORIA, QUE YA NO EN LA LEY MEXICANA, ES EL QUE CREA PARA UNA DE LAS PARTES, LA OBLIGACION DE CONSTITUIR A FAVOR DE LA OTRA, UN DERECHO REAL, Y PARA CONSTITUIR ESE DERECHO REAL, SE PRECISA QUE ENTREGUE A LA OTRA PARTE, UNA COSA MUEBLE, ESPECIFICA Y DETERMINADA.

b). ---CONTRATO CONSENSUAL, ES EL QUE SE PERFECCIONA Y PARA SURTIR EFECTOS, ENTRE LAS PARTES Y FRENTE A TERCEROS BASTA EL SOLO ACUERDO DE LOS OTORGANTES, SOBRE UN OBJETO CIERTO, SIN NECESIDAD DE QUE SE HAGA ENTREGA DE COSA ALGUNA O SE CONSTITUYA UN DERECHO REAL.”⁶⁷

⁶⁶GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op Cit, 244

⁶⁷IDEM, Pág. 246

El autor, refiere por lo que hace a:

G. ---Contrato consensual, formal y solemne.

Esta clasificación atiende a que la voluntad de las partes otorgantes del acto, deba o no externarse de una manera específica prevista de la ley, y con ese criterio se estima:

a). ---CONTRATO CONSENSUAL --aquí por oposición a formal, pues en el apartado anterior se opuso al real--ES EL QUE SE PERFECCIONA Y PARA SURTIR EFECTOS PLENOS DE DERECHO ENTRE LAS PARTES Y FRENTE A TERCEROS BASTA EL SOLO ACUERDO DE LAS VOLUNTADES, SIN NECESIDAD DE QUE ESTAS REVISTAN FORMA ALGUNA HABLADA O ESCRITA ESPECIFICA, PREVISTA POR LA LEY.

b). ---CONTRATO FORMAL ES AQUEL DONDE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES POR EXIGENCIA DE LA LEY, DEBE EXTERNARSE BAJO CIERTA FORMA ESCRITA QUE ELLA DISPONE. Si la forma no se cumple el acto existirá, pero no podrá surtir la plenitud de sus efectos jurídicos, en especial contra terceras personas.

c). ---CONTRATO SOLEMNE, ES AQUEL EN DONDE LA LEY EXIGE COMO ELEMENTO DE EXISTENCIA DEL CONTRATO, QUE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES SE EXTERNE CON LA FORMA PREVISTA POR ELLA Y SIN LA CUAL EL ACTO SERA INEXISTENTE. La forma aquí se eleva por la ley al rango de elemento de existencia del acto, de tal manera que al no cumplirla, el acto no puede existir.”⁶⁸

El Doctor Gutiérrez, precisa, en relación a:

“H. ---Contrato principal y accesorio.

a). ---CONTRATO PRINCIPAL ES EL QUE PARA SU VALIDEZ Y CUMPLIMIENTO, LE BASTA CON SU SOLA EXISTENCIA, Y NO REQUIERE DE UN ACTO ADLATERE QUE LO REFUERCE, PERO DE EXISTIR ESE ACTO ADLATERE, NO IMPLICA MENOSCABO EN LA FUERZA PROPIA DEL ACTO PRINCIPAL.

Así, es contrato principal, cualquiera de los enunciados en los ejemplos en las anteriores clasificaciones: compraventa, arrendamiento, comodato, donación, permuta etc.; estos actos cobran vida autónoma sin necesidad de figuras adicionales que los refuercen.

⁶⁸GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op Cit, 248

b). ---CONTRATO ACCESORIO ES EL QUE TIENE VIDA Y EXISTENCIA EN LA RAZON Y MEDIDA QUE SIRVE PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA DEUDA EN UN DERECHO DE CREDITO CONVENCIONAL O INDEMNIZATORIO. POR ELLO SU RAZON DE SER Y EXISTIR VA EN FUNCION Y MEDIDA DE LA VIDA DE ESA OBLIGACION.”⁶⁹

“I. ---Contrato instantáneo, de efectos sucesivos, y de prestaciones diferidas.

En atención a la forma en que se cumple el contrato, se le clasifica en instantáneo o de “tracto instantáneo”, de efectos continuados o “tracto sucesivo”, y de prestaciones diferidas o de “tracto doble”.

a). ---CONTRATO DE TRACTO INSTANTANEO, ES EL QUE NACE, SE PERFECCIONA Y EJECUTA EN UN SOLO MOMENTO.

b). ---CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO ES EL QUE NACE Y YA PERFECCIONADO EL ACTO, EL CONTRATO NO CONCLUYE, SINO QUE LAS PARTES SE SIGUEN HACIENDO PRESTACIONES CONTINUAS O PERIODICAS.

c). ---CONTRATO DE PRESTACIONES DIFERIDAS O DE “TRACTO DOBLE” ES EL QUE NACE Y SE PERFECCIONA EN UN MOMENTO, Y SE EJECUTA Y EXTINGUE EN OTRO POSTERIOR.

No es instantáneo por que no se perfecciona y agota en un solo momento, tampoco es de tracto sucesivo, porque no se agota en prestaciones periódicas, sino que se cumple solo en dos momentos diversos”⁷⁰

GALIDO GARFIAS

“Clasificación de los actos jurídicos. ---Los actos (o negocios jurídicos) se clasifican atendiendo a diversos puntos de vista.

A) En relación con la parte que emite la declaración de voluntad, el negocio puede ser unilateral o plurilateral.

Es unilateral el negocio que procede de una sola parte (ex uno latere) y bilateral o plurilateral cuando procede de dos o más partes (ex duo vel pluribus lateribus).

⁶⁹IDEM, Op Cit, 252

⁷⁰GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op Cit, 256

Puede ocurrir que varias personas celebren un negocio colocadas todas de un mismo lado de la relación, formando una parte (dos o más vendedores) frente a otras colocadas todas en el lado opuesto formando la otra parte de la relación (dos o más compradores).

Esto quiere decir que no es el número de las personas que intervienen en el negocio, el que sirve para determinar si el negocio es unilateral o plurilateral, sino las situaciones o posiciones en que los sujetos se encuentran colocados, como centro de intereses en la relación negocial. Cuando hay un solo centro de intereses aunque está constituido por varias personas, el negocio es unilateral.

B) Con relación a la función de los negocios, son:

a) *Mortis causa*, son intervivos, aunque se concluya eventualmente con vistas a la muerte (contrato de seguro sobre la vida) o aunque sus efectos accidentalmente se verifiquen después de que él autor del acto fallezca (por ejemplo, la compraventa que han de cumplir los herederos por la muerte del vendedor) o aun a pesar de que la muerte de uno de ellos sirva como punto inicial o final de tales efectos, el negocio sigue siendo intervivos.

b) Negocios de atribución patrimonial y no atributivos. Los primeros son aquellos por medio de los cuales, una persona acrece el patrimonio de otra, mediante el ingreso en el mismo, de un nuevo derecho o la supresión de un gravamen que pesare sobre aquél.

Por lo contrario, cuando en virtud del negocio no ingresa cosa o derecho alguno en el patrimonio de otra persona, el negocio es no atributivo.

c) Negocios de disposición y de obligación. Son negocios de disposición de los que producen desde luego, la transmisión de un derecho, la extinción del mismo, o la constitución de un gravamen en el patrimonio del autor.

Frente a ellos se colocan los negocios de obligación, en donde la transmisión, modificación o extinción de un derecho no se produce inmediatamente, sino que por virtud del negocio una de las partes queda obligada a transmitir el derecho, a modificarlo o a extinguirlo en lo futuro.

d) Negocio a título oneroso y a título gratuito. Los primeros son aquellos en que una parte a cambio de realizar una determinada prestación, recibe algo de la otra parte (por ejemplo, la compraventa en que el vendedor entrega la cosa y transmite la propiedad de la misma a cambio de recibir el precio). Son negocios a título gratuito, aquellos en que la atribución patrimonial tiene lugar, sin que la parte que realiza el acto atributivo, reciba nada en cambio (son negocios gratuitos: el mutuo sin interés y el comodato o préstamo de uso).

Es indiferente que el beneficio que se consigue del adquirente, se estipule en favor de quien hace el sacrificio o en favor de quien hace el sacrificio o en favor de un tercero.”⁷¹

MANUEL BORJA SORIANO

“Contrato bilateral y unilateral. ”Es contrato bilateral aquel en que resulta obligación para todos los contratantes” (Código de 1884, art. 1274) o, en otros términos, “el contrato bilateral, cuando las partes se obligan recíprocamente” (Código de 1928, art. 1836). “Es contrato unilateral aquel en que solamente una de las partes se obliga “ (Código de 1884, art. 1274) o, en otros términos, El contrato es unilateral, cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin ésta quede obligada” (Código de 1928, art. 1835).

Contrato onerosos y gratuito. Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes”⁷²

“CONTRATOS SINALAGMATICOS IMPERFECTOS

Su carácter unilateral. Para apreciar la naturaleza de un contrato debe uno colocarse en el momento en que se forma.

Hay contratos que en el momento de su celebración sólo producen obligaciones a cargo de uno de los contratantes; aunque por hechos posteriores, durante la vigencia de ese contrato, pueden nacer obligaciones a cargo de la otra parte. Estos contratos, llamados por algunos autores sinalagmáticos imperfectos (denominación que no consta en nuestros Códigos), son en realidad unilaterales.”⁷³

“CONTRATOS CONMUTATIVOS Y CONTRATOS ALEATORIOS

Subdivisión. Los contratos onerosos se subdividen en conmutativos y aleatorios.

Definiciones legales. ...El artículo 2710 dice: “El contrato aleatorio es un convenio recíproco cuyos efectos, en cuanto a las ganancias y pérdidas, ya para todas las partes, ya para una o alguna de ellas, depende de un acontecimiento incierto.”...

⁷¹GALINDO GARFIAS, Op Cit, 214

⁷²BORJA SORIANO, Op Cit, 113

⁷³IDEM, Pág. 116

El artículo 1838 del Código de 1928 copia casi textualmente el párrafo 954 del tomo II de Planiol, diciendo: “El contrato onerosos es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste.”⁷⁴

“CONTARTOS REALES

“En el Código de 1928 (arts. 2384, 2497 y 2516), siguiendo al Código Suizo de las obligaciones (arts. 312, 305 y 472), dichos contratos se forman desde que hay concurso de voluntades y la entrega de la cosa es objeto del contrato; pero no elemento de formación, no elemento de él.”⁷⁵

“CONTRATOS PRINCIPALES Y CONTRATOS ACCESORIOS”⁷⁶

El Autor en realidad no nos explica que son los contratos principales y accesorios, únicamente menciona cuales son, pero como ya los otros autores nos lo han explicado no los transcribiremos.

“CONTRATOS INSTANTANEOS Y CONTRATOS SUCESIVOS

Su distinción. Un contrato instantáneo entraña una ejecución inmediata (venta al contado); por un contrato sucesivo, una de las partes o las dos se obligan a prestaciones continuadas o repetidas a intervalos periódicos.

CONTRATOS CONSENSUALES, FORMALES Y SOLEMNES

Referencia. Esta división de los contratos se refiere a su modo de formación y no a su naturaleza.”⁷⁷

Como podemos ver a un gran número de tipos de contratos y formas de los mismos, los cuales atienden a su forma de exteriorizar la voluntad, al objeto del mismo, a la forma de ejecutarlos, gratuitos, onerosos, principales accesorios etc.

⁷⁴IBIDEM, Pág. 116

⁷⁵BORJA SORIANO, Op Cit, 117

⁷⁶IDEM, Pág. 118

⁷⁷IBIDEM, Pág. 119

2.5 Nulidad e inexistencia de los contratos.

El tratadista, Ernesto Gutiérrez y González, a este respecto menciona:

“A. -- Concepto de inexistencia.

La hay cuando AL ACTO JURIDICO LE FALTAN UNO O TODOS LOS ELEMENTOS ORGANICOS O ESPECIFICOS, O SEAN LOS ELEMENTOS ESENCIALES, DE DEFINICION. Estos elementos son de dos clases:

a). —Uno psicológico, que se materializa en la manifestación de voluntad del autor del acto, o el acuerdo de las voluntades ---que entonces se designa como “consentimiento”---, si son dos o más los autores

b). —Los materiales, que pueden ser de dos formas:

a'). —El objeto del acto, V. g. la cosa que se vende, lo que se paga, o lo que se ejecuta.

b') —La forma, pero solamente cuando ella está prescrita por el Derecho con el carácter de “solemnidad”, como ocurre por ejemplo en el matrimonio, en donde se debe cubrir una forma especial de celebrar ese contrato en la presencia de un oficial del Registro Civil, y si no se cumple con esa “forma solemne”, no existe el acto.”⁷⁸

“Concepto de nulidad.

Hay nulidad, cuando el acto jurídico se ha realizado de manera imperfecta en uno de sus elementos orgánicos, aunque éstos, se presentan completos.

Así, la nulidad del acto se reconoce en que la voluntad, el objeto o la forma, se ha realizado de manera imperfecta, o también en que el fin perseguido por sus autores está, sea directa o expresamente, condenado por la ley, sea implícitamente prohibido por ella porque contraía el orden social.”⁷⁹

⁷⁸GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op. Cit. 193

⁷⁹IDEM, Pág. 195

Manuel Borja soriano, respecto del tema, precisa:

“Inexistencia. Acto inexistente es el “que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia”⁸⁰

Y continúa diciendo, el jurista:

“Nulidad. A diferencia del acto inexistente, el acto nulo reúne las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico, pero se encuentra privado de efectos por la ley.”⁸¹

El maestro Ignacio Galindo Garfias, en lo relativo comenta:

“La invalidez en el Derecho positivo mexicano. El Código Civil para el Distrito Federal de 1928. ---El Código Civil de 1928 establece en su artículo 2224 que la falta de consentimiento o de objeto produce la inexistencia del acto. La inexistencia, presenta las siguientes características: el acto no es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción y su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Este precepto enuncia en una forma legal, la teoría de la inexistencia de los actos por falta de los elementos esenciales, orgánicos del negocio jurídico, que también son llamados por BONNECASE, elementos de definición.”⁸²

Respecto de la nulidad, el mismo autor comenta:

“El artículo 225 del Código Civil actual, estatuye que la ilicitud en el objeto, en el motivo o en la condición, produce la nulidad del negocio jurídico y esta nulidad puede ser absoluta o relativa, según lo establezca la ley.”⁸³

Hemos concluido el estudio sobre los contratos, de los cuales vimos su concepto, su clasificación, sus tipos, y sus formas, lo que nos servirá para entender mejor los capítulos siguientes.

⁸⁰BORJA SORIANO, Op. Cit. 92

⁸¹IDEM, Pág. 95

⁸²GALINDO GARFIAS, Op. Cit. 261

⁸³IDEM, Pág. 262

CAPITULO TERCERO

ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO.

3.1.- Concepto.

El Maestro Ernesto Gutiérrez y González define el enriquecimiento.

“En el mismo orden del Código civil de 1928 que se sigue en los Códigos 2000, hecho ya el estudio del contrato y de la declaración unilateral de voluntad, se tiene como tercera fuente generadora de obligaciones la que se conoce como “enriquecimiento ilegítimo” y junto con ella, se estudia su especie de “pago de lo indebido”, SI BIEN COMO ADELANTE ANOTO, ESTA FUENTE DEBE DESAPARECER DE LOS NUEVOS CÓDIGOS CIVILES QUE SE ELABOREN, PUES CARECE DE VERDADERA AUTONOMÍA, Y SU MATERIA, SE DEBE ASIMILAR A OTRAS DOS FUENTES DIFERENTES.

Los Códigos le dedican a esta materia, el Capítulo II del Título 1º, de la Parte Primera del Libro Cuarto, que comprende los artículos 1882 a 1895.

ES EL ACRECENTAMIENTO SIN CAUSA O MOTIVO JUSTIFICANTE QUE OBTIENE UNA PERSONA EN SU PATRIMONIO, ECONOMICO O MORAL, EN DETRIMENTO —DIRECTO EN EL PRIMERO, E INDIRECTO EN EL SEGUNDO— DE OTRA PERSONA.

AQUÍ LA PALABRA CAUSA EQUIVALE A LO QUE YA SE ESTUDIO EN EL APARTADO 322 CON LA DENOMINACIÓN DE MOTIVO, Y NO COMO EN EL CÓDIGO NAPOLEÓN QUE LA CAUSA INDEBIDAMENTE LA CONSIDERA COMO ELEMENTO DE EXISTENCIA, CUANDO EN VERDAD AUN EN ESE CODIGO ES REQUISITO DE VALIDEZ

Sin perjuicio de lo que digo en el siguiente apartado, aclaro que aquí no es el sitio en que me ocupe de comentar el aspecto relacionado con el patrimonio moral y del enriquecimiento ilegítimo que puede sufrir. Aquí me refiero sólo, al aspecto pecuniario del patrimonio, pues el moral lo trato en mi libro “El Patrimonio”.

Los Códigos dan la idea general de esta pseudo fuente en su artículo 1882

“El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido”

Y se completa la idea, con el texto del artículo 1883, que a la letra dice:

“Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla”

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

El enriquecimiento ilegítimo es una pseudo fuente y debe desaparecer, para diluirse sus normas en los hechos ilícitos y en la responsabilidad objetiva.

Esta fuente debe desaparecer de los Códigos, y SUS NORMAS QUE SI DEBEN SUBSISTIR, SE DEBEN DILUIR EN OTRAS DOS DIFERENTES FUENTES, COMO SON EL HECHO ILICITO, Y LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.”⁸⁴

Contrario a lo que propone el eminente Doctor Ernesto Gutiérrez y González, creemos que el enriquecimiento ilegítimo y el pago de lo indebido; primeramente no deben desaparecer o incluirlos en alguna otra fuente.

Además de lo anterior, deben ser considerados dos fuentes distintas, ya que los elementos y requisitos de procedencia de cada uno, son distintos, ciertamente el pago de lo indebido es un enriquecimiento ilegítimo, pero no importa si viene de una relación contractual o no.

Continuando con la crítica que hacemos a lo que nos ha comentado el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, referimos a su comentario en el que considera que el enriquecimiento ilegítimo debe ser tomado como responsabilidad objetiva o como hecho ilícito, como se puede advertir de la propia definición de responsabilidad objetiva que da el mismo autor, y del concepto de hecho ilícito que se transcribe del magistrado Manuel Bejarano Sánchez

Continúa comentando el Doctor Gutiérrez y González.

“Por lo que hace al llamado enriquecimiento ilegítimo cuando hay buena fe, ¿cuál es la acción que se otorga a la persona que se empobreció y que hizo la entrega por un error fortuito? Pues en principio, le asiste la “actio in rem verso” que es una acción DE INDEMNIZACION. Así en el apartado 591, digo que EL

⁸⁴GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op Cit, 574

EFFECTO PRINCIPAL QUE PRODUCE LA ENTREGA HECHA POR ERROR, ES EL DE INDEMNIZAR AL QUE SE EMPOBRECIO.

Y ahora por otra parte, cuando se estudia la RESPONSABILIDAD DE INDEMNIZAR, Y SE EXPLICA EL DERECHO DE CREDITO INDEMNIZATORIO, hice ver que este derecho de crédito se genera también por conductas lícitas, y así la ley establece en ese caso una RESPONSABILIDAD OBJETIVA LATO SENSU, y entre esos casos, anoté el del pago hecho por una conducta errónea. Remito a la alumna(o), a lo que anoto en el apartado 37 y en donde trato precisamente de este tipo de derecho de crédito o personal indemnizatorio, que proviene de una responsabilidad objetiva originada en una conducta fundada en error, y ese es precisamente el caso designado como de enriquecimiento ilegítimo, como se verá en seguida.

La verdad es que tal hipótesis de un enriquecimiento ilegítimo de "Buena Fe", cabe perfectamente y engendra, una responsabilidad objetiva, y es objetiva, pues al recibir un pago por error, NO HAY CULPA, Y SIN EMBARGO LA LEY IMPONE EL DEBER DE INDEMNIZAR.

Así resulta que se realiza un acto en sí lícito, o en donde no cuenta la ilicitud, sino la licitud, y la ley no obstante ser lícito, ordena la indemnización que consiste en devolver lo que se recibió, y de ahí que se está en presencia de una responsabilidad establecida por la ley en forma objetiva.

Y si esto en verdad es así, resulta que el otro 50% de las normas que consigna el Código sobre el enriquecimiento ilegítimo, se absorben en una responsabilidad objetiva, y no existe razón alguna para que se le mantenga a dicho enriquecimiento indebido, como una fuente autónoma de creación de obligaciones."⁸⁵

El Maestro Gutiérrez y González, define la responsabilidad objetiva:

"ES LA NECESIDAD JURIDICA QUE TIENE UNA PERSONA LLAMADA OBLIGADO-DEUDOR, DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE A FAVOR DE OTRA PERSONA, LLAMADA ACREEDOR, QUE LE PUEDE EXIGIR LA RESTITUCIÓN DE UNA SITUACION JURIDICA AL ESTADO QUE TENIA, Y QUE LE CAUSA UN DETRIMENTO PATRIMONIAL, ORIGINADO POR: A. – UNA CONDUCTA O UN HECHO PREVISTO POR LA LEY COMO OBJETIVAMENTE DAÑOSO; B. – EL EMPLEO DE UN OBJETO QUE LA LEY CONSIDERA EN SI MISMO PELIGROSO, O C. – POR LA REALIZACION DE UNA CONDUCTA ERRONEA DE BUENA FE."

⁸⁵GUTIERREZ Y GONZALEZ, 575

Definición de Bejarano Sánchez:

“HECHO ILICITO.- Es una conducta antijurídica culpable y dañosa, que impone a su autor la obligación de reparar los daños, esto es, la responsabilidad civil.”

Como se puede observar del propio concepto de responsabilidad objetiva que da el mencionado jurista, y del concepto de hecho ilícito del Maestro Bejarano Sánchez, no se desprende ninguna relación con el enriquecimiento ilegítimo, por lo que como ya se menciono, no debe de considerarse a éste como responsabilidad objetiva.

“A nadie le es lícito enriquecerse sin causa, motivo o en detrimento de otro.

Ahora, el artículo 1882 ya transcrito en el apartado 549 da la idea general sobre ésta considerada como fuente; tiene por antecedente, al artículo 62 del Código suizo pero cualquiera que sea la norma y su texto en las diferentes legislaciones, toda esta supuesta fuente en el Código vigente descansa sobre un principio fundamental de Derecho, que tiene vida por sí, independientemente de que se la dé la ley, pues se impone a los textos legales, y éstos no hacen sino reconocerla.

Tal principio responde a la equidad y la justicia, y dispone que a nadie le es lícito enriquecerse sin causa en detrimento de otro; esto ya era conocido por el Digesto.

El Código civil de 1870 contenía normas fundadas en este principio, y así en su artículo 1659, dispuso

“Cuando por error de hecho, pagare alguno lo que realmente no debe, podrá recobrar lo que hubiera dado, en los términos que establecen los tres artículos siguientes”⁸⁶.

El Magistrado Bejarano Sánchez al respecto comenta

“Enriquecimiento sin causa.

El art. 1882 del Código Civil establece: “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.”

Todo enriquecimiento experimentado a costa del sacrificio de otra persona debe tener una causa o razón jurídica que lo justifique o explique, pues nadie se empobrece sin motivo en beneficio ajeno; de ahí que cuando ello ocurre, se supone que el perjudicado no ha tenido el propósito de beneficiar a otro en detrimento suyo y no sería equitativo infligirle esa pérdida. Por tal razón, el

⁸⁶GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op. Cit. 576

derecho impone al beneficiado la obligación de restituir el importe de su enriquecimiento, hasta el monto del empobrecimiento ajeno.

Ejemplo

Usted construye una casa sobre un lote de terreno ajeno, contiguo al suyo, al que usted por error consideró propio. El terreno edificado es de mi propiedad, y la casa levantada en él pasó a mi dominio por accesión.

El art. 886 del Código Civil señala: "La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora natural o artificialmente. Este derecho se llama accesión.

Por su parte, el art. 895 establece:

Todo lo que se une o incorpora a una cosa, lo edificado, plantado o sembrado, y lo reparado o mejorado en terreno o finca de propiedad ajena, pertenece al dueño del terreno o finca, con sujeción a lo que se dispone en los artículos siguientes.

Se produjo así un acrecentamiento o enriquecimiento en mi patrimonio y un empobrecimiento en el suyo, sin que hubiere mediado ninguna causa jurídica que legitime o explique su pérdida y mi beneficio, pues ni la ley le obliga a favorecerme con su construcción, ni usted quiso hacerlo regalándome con el producto de su esfuerzo. El acontecimiento que causó ese incremento (la construcción) es un hecho jurídico llamado enriquecimiento sin causa o enriquecimiento ilegítimo, y como tal engendra obligaciones a cargo del beneficiado (yo, en el ejemplo), quien queda comprometido a devolver el importe de su beneficio o el de la pérdida de la víctima (usted) y un derecho correlativo de ésta a ser resarcida."⁸⁷

El jurista continúa diciendo:

"Justificación del principio

En las relaciones humanas priva la ley del egoísmo; el servicio desinteresado y la liberalidad son insólitos, de modo que su existencia debe constar expresamente a modo de permitir su comprobación. Por lo general, nadie se desprende de sus bienes o presta servicios a otro sin haber recibido algo a cambio, sin esperar recibirlo o sin tener una obligación legal de hacerlo. Por ello, toda transmisión de bienes o servicios debe tener fundamento en una disposición general (la ley) o particular (un acto jurídico) que la imponga, justifique o explique. Ese fundamento es la causa jurídica.

Si esa prestación beneficia a un sujeto y perjudica al que la hizo, debe haber restitución, a menos que se demuestre que la ley la imponía o un acto jurídico del empobrecido generó su obligación (también la que hubiere sido concedida voluntariamente debe su obligatoriedad a la ley que presta su fuerza al acto jurídico; arts. 1796 y 1797), y que el beneficiario tenía derecho a retenerla por ello. De lo contrario, la prestación carece de razón legal de ser y carece de causa jurídica, de base para subsistir, pues lo que se da sin estar obligado puede ser recobrado en la medida que beneficie al que lo recibió.”⁸⁸

También el autor nos da un breve:

“Antecedente histórico”.

El principio del enriquecimiento sin causa surgió en Roma, hacia fines de la República, como una regla moral de derecho natural, no de derecho positivo. Tuvo aplicación jurídica en ciertos casos, pero no llegó a elaborarse una acción general que permitiera sancionar todo enriquecimiento injusto (Mazeaud)

Ni en el antiguo derecho francés ni en el Código Napoleón fue consagrado en norma expresa, aunque constituye el supuesto de varias reglas, como las relativas al “pago de lo indebido” o a la accesión por plantaciones o construcciones; fue introducido al derecho positivo a fines del siglo pasado por la jurisprudencia, y a partir de entonces se han venido delineando las características y los requisitos de procedencia de la acción de enriquecimiento sin causa, a la cual se denominó acción de in rem verso.

El Código alemán de 1896, inspirado por la tradición romana, introduce el principio en el art. 812, lo mismo que el Código Federal Suizo de las Obligaciones (art. 62).”⁸⁹

El jurista Manuel Borja Soriano, en relación con el tema refiere:

“Derecho Romano. En el Digesto, libro I, título XVII, denominado “De diversas reglas del antiguo”, fragmento 206, hay un texto de Pomponio que dice: “Es de derecho natural y de equidad que nadie se haga más rico con detrimento e injuria de otro”

El Código vigente, en el título que dedica a las fuentes de las obligaciones, contiene un capítulo denominado “Del enriquecimiento ilegítimo”. El artículo 1882 de este capítulo, dice: “El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que el se ha

⁸⁸BEJARANO SANCHEZ. Op. Cit. Pág. 154

⁸⁹IDEM. Pág. 154

enriquecido.” Como se ve, la redacción de este artículo corresponde a la del proyecto franco italiano, citado en el número 594 precedente”⁹⁰

Como podemos ver el enriquecimiento ilegítimo, es el enriquecimiento de una persona en detrimento del patrimonio de otra, sin ningún tipo de relación jurídica entre el que se enriqueció y el que se empobreció.

3.2. ELEMENTOS

El autor Gutiérrez y González al referirse a los elementos del enriquecimiento, nos dice:

“Elementos estructurales del enriquecimiento ilegítimo.

Del texto del artículo 1882 en el Código de 1928 y en los del 2000 vigentes se desprenden los siguientes elementos de la que el Código considera fuente:

A—Enriquecimiento pecuniario de una persona.

B—Empobrecimiento pecuniario de otra persona.

C—Relación directa e inmediata entre el enriquecimiento y el empobrecimiento pecuniario.

D—Ausencia de causa para ese enriquecimiento y empobrecimiento pecuniario.”⁹¹

Al analizar los elementos el autor nos dice:

“Conviene hacer el análisis de estos elementos:

A —Enriquecimiento pecuniario o económico de una persona.

Por enriquecimiento pecuniario se entiende el incremento, o aumento de valor, que una persona experimenta en su patrimonio económico activo y/o también puede ser la disminución que experimenta en su patrimonio pasivo económico.

Este enriquecimiento se puede realizar en dos maneras:

a) —Directo,

b) —Indirecto.

Formas de enriquecimiento pecuniario.

⁹⁰BORJA SORIANO, 322

⁹¹GUTIERREZ Y GONZALEZ, 577

En desarrollo de lo que expongo en el apartado anterior se tiene:

a) —Enriquecimiento pecuniario directo—Se presenta cuando se aumenta o acrece de manera efectiva el patrimonio pecuniario activo del sujeto que se enriquece.

b) —Enriquecimiento pecuniario indirecto—Se da cuando hay una disminución en el patrimonio pecuniario “pasivo” de una persona.

B.—Empobrecimiento pecuniario de otra persona.

Se entiende por empobrecimiento pecuniario la disminución o detrimento efectivo, o bien puede ser de igual manera la falta de aumento del activo pecuniario, que una persona sufre en su patrimonio.

El empobrecimiento reviste por ello de igual manera dos formas:

a) —Directo.

b) —Indirecto.

a) —Empobrecimiento directo—Se sufre cuando una persona ve disminuir en forma real y verdadera, su patrimonio activo” pecuniario.

b) —Empobrecimiento indirecto—Se realiza cuando el patrimonio pecuniario activo de una persona aunque no disminuye, no se incrementa, esto es, cuando no aumenta, debiendo aumentar.

C —Relación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento económicos.

Significa que entre el incremento económico que sufre un patrimonio, y la disminución o detrimento económico que resiente otro: debe existir una relación o conexión directa, pues de mediar un empobrecimiento que no esté relacionado con el enriquecimiento, no habrá esta fuente generadora de obligaciones según el Código que se estudia.

D —Ausencia de motivo, causa o razón para el enriquecimiento económico y el empobrecimiento económico.

“El vocablo “motivo” o “causa” significa aquí la razón que ante la ley, explique el empobrecimiento económico y el enriquecimiento económico; en consecuencia la ausencia de causa, implica que no haya un motivo lícito o ilícito, pero que haya un motivo que explique el acrecentamiento y la disminución pecuniaria de los patrimonios, y que después el que se enriquece, deba de indemnizar al que se empobreció.”⁹²

Como se puede observar el Doctor Gutiérrez y González nos muestra de una manera clara los elementos del enriquecimiento ilegítimo o sin causa

⁹²GURIERREZ Y GONZALEZ, 578

El Licenciado Bejarano, al respecto comenta:

“Características del enriquecimiento sin causa

¿Cuáles son los requisitos necesarios para que prospere la acción de enriquecimiento sin causa? Generalmente se señalan cuatro: a) El hecho debe producir el enriquecimiento de una persona; b) El empobrecimiento de otra; c) Debe haber una relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, y d) Que no exista una causa que justifique ni el enriquecimiento ni el empobrecimiento.

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

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

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

d) Ausencia de causa jurídica que justifique el enriquecimiento, lo cual significa que no ha existido una razón jurídica que legitime la adquisición de uno y obligue al otro a soportar la pérdida. Falta una fuente que cree el derecho del beneficiado a hacer suya la ganancia y genere la obligación del perjudicado a soportar la merma.”⁹³

El Magistrado Manuel Bejarano continúa explicando:

“Simplificación de los requisitos:

⁹³BEJARANO SANCHEZ, Op. Cit. 155

Las condiciones de la acción pueden reducirse a dos: 1. Un tránsito de valores o beneficios de un patrimonio a otro, y 2. La falta de una causa jurídica que justifique o explique el desplazamiento de bienes.

1. Tránsito de valores. Se produce una transferencia de bienes, servicios o beneficios de un sujeto a otro, a causa de una conducta o aun de un hecho jurídico natural (avulsión). Puede consistir en transmisión de bienes, en liberación de deudas u obligaciones reales y en la eliminación de daños o perjuicios inminentes a costa del sacrificio ajeno, y

2. Ausencia de causa jurídica. Consiste en que la transmisión de valores de un patrimonio a otro no se encuentra justificada por una norma de derecho (ni por una norma particular como el contrato o la declaración unilateral, ni por una ley o norma general), y por ello el empobrecido no tiene obligación de sacrificarse y el enriquecido no tiene derecho a conservar el beneficio.

¿En qué consiste la causa jurídica? En una norma de derecho que impone el desprendimiento de uno en beneficio del otro; una norma en cuyo cumplimiento se efectúa la transferencia patrimonial, y se reitera, que puede ser de observancia general como ley, o de acatamiento particular (obligatoria sólo para cierto sujeto), como la cláusula de un contrato o de una declaración unilateral de voluntad.”⁹⁴

El mismo jurista nos dice:

“Enriquecimiento con causa

En la vida diaria se presentan infinidad de casos de transmisión de bienes o servicios de una persona a otra. La satisfacción de las necesidades humanas así lo exige, pero generalmente esas transferencias patrimoniales se hacen en cumplimiento de obligaciones y en satisfacción de derechos creados por la norma jurídica: el padre se empobrece alimentando al hijo, quien con ello se beneficia, pero su empobrecimiento tiene causa en la ley, que lo obliga a hacerlo.

El causante se empobrece pagando impuestos al fisco, pero su entrega tiene causa o fuente en la ley. El donante enriquece al donatario, pero ello tiene su causa en el contrato de donación que celebró y que lo obliga a empobrecerse.

El gestor de negocios enriquece al dueño del negocio gestionado, sacrificándole gratuitamente su tiempo y atendiendo sus asuntos. Pero ese enriquecimiento tiene origen en la decisión voluntaria de encargarse del negocio ajeno y en la ley.

⁹⁴BEJARANO SNCHEZ. Op. Cit. Pág. 156

La víctima de un robo o de un daño patrimonial causado por conducta ajena se empobrece y el ladrón se enriquece, pero en tal caso el tránsito de bienes de un patrimonio a otro tiene por causa el hecho ilícito, no es un enriquecimiento sin causa, sino con causa ilícita.

Todos los anteriores son casos de enriquecimiento, pero no de enriquecimiento sin causa, pues éste sólo se presenta cuando la transferencia de bienes no tiene fundamento en una norma de derecho que la justifique o en otra fuente de obligaciones que la explique.”⁹⁵

Manuel Borja Soriano, este tratadista al tocar el tema de los elementos del enriquecimiento refiere:

“Elementos.- Según el artículo de nuestro Código, los elementos del enriquecimiento ilegítimo son: 1° El enriquecimiento de una persona, 2° El empobrecimiento de otra, o sea el detrimento que sufre ésta por el enriquecimiento de aquélla. 3° Relación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento. 4° Ausencia de causa.

Enriquecimiento. El que se ha empobrecido debe haber transmitido un valor al que se ha enriquecido. El enriquecimiento debe ser pecuniario, al menos en principio. Una ventaja económica debe procurarse; es raro que una ventaja moral se tenga por suficiente (Hémard, t. II, número 1339). Hay enriquecimiento ilegítimo no solamente cuando uno ha recibido, sino también, cuando, sin causa legítima, se ha liberado de una obligación, por el hecho de otro.

Empobrecimiento. El hecho personal del que se ha empobrecido debe traducirse por un sacrificio pecuniario (pago de una suma de dinero, constitución de un hecho real) o por un trabajo (investigación de un genealogista sin mandato ni gestión de negocios y que han permitido a un heredero reclamar una herencia) {Hémard, t. II, núms. 1340 y 1336}

Detrimento. Por aplicación de esta condición no habrá enriquecimiento ilegítimo cuando un propietario por trabajos de embellecimiento o de defensa ejecutados en su propio fundo ha conferido un aumento de valor al fundo de otro. Por este aumento de valor no habrá sufrido un empobrecimiento correspondiente el autor de los trabajos.

Relación entre el empobrecimiento y el enriquecimiento. El enriquecimiento de uno debe provenir del empobrecimiento de otro {Hémard, tomo II, núm. 1341}.

⁹⁵BEJARANO SANCHEZ, Op. Cit. 157

Es necesario que el enriquecimiento de una persona sea la consecuencia directa del sacrificio o del hecho de la otra. Bonnecase, refiriéndose a la relación indicada, hace observar que "la substancia de hecho del enriquecimiento sin causa. Fuente de obligaciones, consiste esencialmente en el acrecentamiento sin causa de un patrimonio, que se efectúa en detrimento de otro en consecuencia de un sólo y mismo acontecimiento.

Ausencia de causa. La palabra causa empleada en nuestro artículo 1882 tiene la significación que le asigna Rossel, Colin et Capitant, Hémard, Bonnecase y Gerota. Rossel dice: "Las palabras sin causa legitima se entienden en la ausencia de una causa que tenga su fuente en la Ley o el contrato, de la ausencia de una justa causa."⁹⁶

Dentro de los elementos del enriquecimiento ilegítimo que hemos visto, esta la causa, aparentemente es el elemento más difícil, hemos encontrado una tesis de jurisprudencia aislada que nos explica claramente la causa:

ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO, (TEORIA DE LA CAUSA).

El elemento "sin causa", que debe concurrir en el enriquecimiento, para que exista la obligación de indemnizar, constituye una de las cuestiones más oscuras del derecho vigente, y a falta de los datos incontestables que lo establezcan, no puede tenerse por existente, con base en simples apreciaciones dictadas por el interés personal del interesado. El Derecho Mexicano no ha dado acogida a la teoría de la causa, como fuente de obligación contractual o extracontractual, y aunque no pudo eludir el concepto, las pocas veces que lo emplea, no sirven para definirlo, (Artículo 1296, fracciones II y III, del Código Civil para el Distrito Federal, de 1884). La misma escuela inspira al Código Civil vigente en el Distrito Federal, que como el anterior, no señala la "causa", como requisito necesario para la existencia o validez del contrato, y solamente a propósito de los vicios del consentimiento, el artículo 1813 menciona la causa, como equivalente al motivo determinante del contrato. Fuera de los contratos y precisamente en el "enriquecimiento ilegítimo", es donde el actual Código hace descansar en que sin "causa" haya un enriquecimiento, con detrimento de tercero, concepto que vuelve a repetirse en el artículo 1892, a propósito del pago indebido, en el cual se admite la posibilidad de señalar "cualquiera otra causa justa", además de la liberalidad, para excepcionarse, de la devolución de un pago de esta naturaleza. A falta de texto expreso, tiene que aceptarse cualesquiera de las definiciones que de la doctrina a propósito de la causa, pero de preferencia la que sirvió de modelo al artículo 1882 del Código Civil, vigente en el Distrito Federal, que está tomada del 62 del Código Civil Suizo, de las obligaciones, que dice: "El que sin causa legitima se haya enriquecido a costa de otro, está obligado a restituir. La restitución en

⁹⁶BORJA SORIANO, Op. Cit. 324

particular debe hacerse de lo que fue recibido sin causa válida o en virtud de una causa que no se realizó o no existió, o de una causa que cesó de existir". También puede servir el texto del artículo 812 del Código Civil del Imperio Alemán, que dice: "Todo el que por prestación hecha por otra persona, de cualquiera manera que sea, adquiera alguna cosa sin causa jurídica, a costa de otra persona, está obligado a restituirla". De los anteriores textos se desprende que para que se pueda tener por existente el enriquecimiento ilegítimo, es necesario que el enriquecido haya recibido sin causa válida o en virtud de una causa que no se realizó o que no existió, o de una causa que cesó de existir; y también puede caber el concepto de la adquisición de una cosa sin causa jurídica a costa de otra persona. Por tanto, es necesario que la adquisición esté excluida de toda idea de causa jurídica, para que pueda surgir la obligación de indemnizar, establecida por el artículo 1882 citado.

TOMO LXXV, Pág. 6506.- Santibañez Felipe.- 12 de marzo de 1943.- 4 votos.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo LXXV. Tesis: Página: 6506. Tesis Aislada.

Hemos estudiado a razón del tema el enriquecimiento ilegítimo, realmente nos parecen claros los elementos del mismo, pero como dijimos al principio de nuestro trabajo, realmente en la práctica se presta mucho a confusión, pero con este tesis aclara la ausencia de causa, o sea que no haya una causa legítima entre una y otra.

3.3. ACCION Y PROCEDENCIA

El jurista Gutiérrez y González, nos dice:

"Acción del que se empobreció: Actio in rem verso, o acción de repetir.

Hoy día, y mientras no se cambie el sistema equivocado del Código, la acción que se confiere a la persona que sufre el empobrecimiento para reclamar la devolución de lo que dio, o sea la indemnización del caso, se conoce con el nombre latino de "actio in rem verso", y es igual que la que se confería en Derecho romano, aunque en este sistema tuvo un alcance más restringido.

En el medio judicial mexicano, esta "actio in rem verso", se ejercita también con el nombre de "acción de repetir".⁹⁷

El Letrado Bejarano Sánchez, en cuanto a la acción, establece:

⁹⁷GUTIERREZ Y GONZALEZ, 581

“La acción de in rem verso

Con este nombre (tomado de la acción romana de peculio y de in rem verso) identifica la doctrina francesa a la acción de enriquecimiento sin causa, la cual fue consagrada en el art. 26 del Código de Procedimientos Civiles, que dice a la letra: El enriquecimiento sin causa de una parte, con detrimento de otra, presta mérito al perjudicado para ejercitar la acción de indemnización en la medida en que aquella se enriqueció.”⁹⁸

El tratadista Borja soriano a este respecto comenta:

“Según el artículo 1882 de nuestro Código Civil, del enriquecimiento sin causa nace una obligación a cargo del que se enriquece y a favor del que se empobrece; éste puede reclamar la indemnización de su empobrecimiento en la medida en que el primero se ha enriquecido.

El enriquecimiento sin causa de una parte con detrimento de otra, presta mérito al perjudicado para ejercitar la acción de indemnización (del empobrecimiento debe entenderse) en la medida en que aquella se enriqueció {art. 26 del Código de Procedimientos Civiles} Los autores franceses designan a esta acción con el nombre de in rem verso.”⁹⁹

3.4.- EFECTOS

El Doctor Gutiérrez y González, en relación con este tema comenta:

“Qué se puede reclamar con la acción de repetir.

Conforme al artículo 1882 el que se empobrece sin causa, tiene derecho a reclamar una indemnización, que tendrá por medida el enriquecimiento correlativo; el artículo 26 del Código de Procedimientos civiles del D. F. determina

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

Con vista de estas normas, el que se empobrece no puede reclamar más que el menoscabo sufrido en su patrimonio pecuniario, porque la acción tiene el carácter de indemnizatoria y la indemnización tiene por meta inicial, restablecer las cosas al estado que guardaban.”¹⁰⁰

⁹⁸BEJARANO SANCHEZ, Op cit. 157.

⁹⁹BORJA SORIANO, Op. Cit. 325

¹⁰⁰GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op. Cit. 581

El Magistrado Bejarano Sánchez

“El favorecido deberá restituir su enriquecimiento hasta el monto del empobrecimiento experimentado por la otra parte; no deberá pagar más que su incremento patrimonial, aunque la pérdida ajena fuera muy superior. Se trata de una acción estabilizadora del equilibrio económico perturbado por el tránsito injustificado de bienes, y no de una medida reparadora de todo el daño o pérdida resentidos. La acción de in rem verso se distingue así, por su alcance, de la acción que nace de los hechos ilícitos, la cual impone por lo general una indemnización total.

Por otra parte, la solución es justa y equitativa, pues el beneficiado —quien no participó en el hecho, ni lo provocó— no tendría por qué perder entregando una cantidad de bienes a dinero mayor de la que recibió. El enriquecimiento sin causa supone que el enriquecido ha obrado de buena fe al no propiciar ni disimular el acrecentamiento de sus bienes.”¹⁰¹

“Enriquecimiento de mala fe

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

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

Cuando el enriquecido ha obrado de mala fe, recibiendo conscientemente una prestación a la que no tiene derecho, incurre en un hecho ilícito, que será fuente de su obligación de indemnizar.”¹⁰²

Borja Soriano refiere:

“El Demandante no puede reclamar más que el empobrecimiento experimentado por él, por que la acción tiene un carácter de indemnización; pero no puede obtener más que el enriquecimiento procurado al demandado; por que este tiene solamente la obligación de restituir lo que ha recibido sin causa. Hay, pues, un doble límite al monto de la reparación.”¹⁰³

¹⁰¹BEJARANO SANCHEZ, 157

¹⁰²IDEM.

¹⁰³BORJA SORIANO, Op. Cit. 325

Como se puede ver, los efectos del enriquecimiento sin causa, son el de indemnizar a la persona que se empobreció, en la medida del enriquecimiento que se haya tenido.

Contrario a lo que dice el eminente maestro Ernesto Gutiérrez y González; pensamos que el enriquecimiento ilegítimo debe de considerarse como hasta el momento como fuente de las obligaciones, y los requisitos para su procedencia deben incluirse ya en el Código Civil, y no quedarse únicamente en la Jurisprudencia, ya que, si bien la Jurisprudencia es obligatoria, en la práctica, esta no se aplica como la ley, ya sea por desconocerla, o por “considerar” que no resulta aplicable al caso en el cual se invoca.

Brevemente daremos un ejemplo de enriquecimiento ilegítimo:

Una empresa inmobiliaria, como compradora, celebra un contrato de compraventa a plazos con un particular respecto de un terreno, el vendedor da la posesión al comprador, esta empresa celebra un contrato de prestación de servicios con una empresa constructora, para que construya un desarrollo en el mencionado terreno.

La empresa inmobiliaria incumple con el vendedor, éste demanda la rescisión del contrato a la inmobiliaria, y obtiene una sentencia favorable regresando a su patrimonio el inmueble objeto del contrato.

La constructora demanda el pago de las construcciones hechas a la inmobiliaria, pero esta ya no está físicamente en el lugar donde tenía su domicilio, y no se puede localizar por que desapareció totalmente.

El vendedor aumenta su patrimonio al recuperar su terreno, por que ya existe una construcción en el.

La constructora sufre un detrimento patrimonial, por que no le fueron pagadas las construcciones realizadas.

La constructora puede demandar el enriquecimiento ilegítimo al propietario del inmueble, ya que reúne los elementos del enriquecimiento ilegítimo, toda vez que no existe una relación contractual ni extracontractual entre estas partes, hay

un empobrecimiento de uno y un enriquecimiento del otro sin causa, siendo la relación directa e inmediata las construcciones que se realizaron en el terreno

Este es un asunto verídico en el cual se declaró procedente y acreditada la acción, condenándose al pago por enriquecimiento ilegítimo, al propietario del inmueble.

CAPITULO CUARTO

EL PAGO DE LO INDEBIDO.

4.1.- Concepto.

El Doctor Gutiérrez y González al referirse a lo relacionado con el pago de lo indebido nos dice:

“ES LA ENTREGA INDEBIDA DE UNA COSA CIERTA, POR ERROR FORTUITO, O PROVOCADA POR UN TERCERO, IGNORÁNDOLO EL QUE SE BENEFICIA CON EL ERROR.

Esta materia es y se trata en los dos Códigos, el del D. F. y el Federal como un apéndice del enriquecimiento ilegítimo, porque éste es el género y la entrega de lo indebido una especie, si bien debe tenerse presente que es una fuente que debe desaparecer con su apéndice.

En efecto, ésta se refiere de manera exclusiva a prestaciones de cosas ciertas, en donde no hay causa, en tanto que aquél se refiere en general, a prestaciones de dar, hacer o no hacer

Los Códigos en su artículo 1883, que tiene como antecedente lejano al artículo 1659 de Código civil de 1870, y al 1545 del Código civil de 1884 como fuente inmediata, disponen

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

Si lo indebido consiste en una prestación cumplida, cuando el que la recibe procede de mala fe, debe pagar el precio corriente de esa prestación; si procede de buena fe, sólo debe pagar lo equivalente al enriquecimiento recibido”¹⁰⁴

El Autor continúa diciendo:

“Crítica de la denominación y nombre adecuado.

Suponiendo que debiera conservarse esta fuente ahora en estudio y no desaparecer como explico en el apartado 569 es incorrecta la expresión “pago de lo indebido” que usa la ley, porque “pago” debe entenderse en sentido técnico jurídico, el cumplimiento efectivo de la obligación; no puede pagarse sino

¹⁰⁴GUTIERREZ Y GONZALEZ. Op Cit. Pág. 581

precisamente aquello que se debe, y no es posible “pagar” lo que no se adeuda; no es posible “pagar” una obligación que no se tiene, que no existe.

Se ha empleado ese término sin embargo, porque se trata de una expresión plástica, objetiva, que denota que se está realizando una conducta que equivaldría a un pago en el supuesto de que algo se debiera.

De cualquier forma estimo incorrecto el término, y su empleo debe desterrarse y usar a cambio la expresión “entrega de lo indebido”, pues la palabra entrega, siendo también plástica y objetiva y sin tener un contenido exacto en lo jurídico, sí denota en lo gramatical la conducta que observó el que se empobreció. Entregó por error algo que no debía, y de ahí provino su empobrecimiento, y con tal expresión se suprime el inconveniente de usar términos contradictorios.”¹⁰⁵

Nuevamente no estamos de acuerdo con el Doctor Gutiérrez y González, ya que pensamos que la denominación es correcta, toda vez, que cuando se entrega el pago, **se realiza en la creencia que se está pagando**, por eso la denominación de pago; e indebido es precisamente por que no hay deuda, se paga algo que no se debe, a nuestro parecer la denominación es correcta.

EL Magistrado Manuel Bejarano Sánchez, al respecto comenta:

“Es una especie de enriquecimiento sin justa causa que se presenta cuando sin existir relación jurídica entre dos persona, una de ellas entrega una cosa a la otra con el propósito de cumplir la supuesta obligación. Un sujeto da a otra dinero u otros bienes fungibles, o un cuerpo cierto, sin estar obligado a pago alguno.”¹⁰⁶

El Maestro continúa explicándonos y comenta:

“Todo pago presupone la existencia de una deuda; si ésta no existe, la entrega no tiene razón jurídica de ser y debe ser restituida. Tal devolución es conocida como repetición de lo indebido. Esto puede ocurrir en tres hipótesis:

1.- Cuando no hay deuda, sea por que la deuda nunca existió o por que habiendo existido ya había sido extinguida por rescisión, nulidad, pago u otra causa (por ejemplo, le entrego a usted 500 pesos que antes le debía, ignorando que mi apoderado ya le había pagado y había extinguido el crédito);

2.- Cuando el deudor paga a persona distinta de su acreedor (por ejemplo, le debo a usted 500 pesos que voy a pagar a Juan Pérez en la creencia de que él es mi acreedor), y

¹⁰⁵GUTIERREZ Y GONZALEZ. Op Cit. Pág. 582

¹⁰⁶BEJARANO SANCHEZ, Op Cit, 159

3.- Cuando el acreedor recibe el pago de persona distinta de su deudor (por ejemplo, usted, que es mi acreedor, recibe de Juan Pérez el pago de 500 pesos que éste le hace en nombre propio y en la creencia errónea que él se los adeuda).

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

Prescribe el art. 1883 del Código Civil: "Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla."

En Roma se admitió el principio del pago de lo indebido y se sancionó con una acción, la *condictio indebiti* y en las Institutas se considera que la obligación de restitución nace *quasi ex contractu*. Desde entonces fue catalogada como un cuasicontrato, noción que ha desaparecido de los códigos modernos por inútil.

Siguiendo la tradición histórica, el Código Civil mexicano regula profusamente este caso particular de enriquecimiento sin causa como un apéndice de esta fuente, y le destina 11 preceptos (1883 a 1893).

Habiéndose reconocido que el pago de lo indebido no es sino una aplicación del principio general, las disposiciones normativas deberían referirse a éste y no a la especie. El caso es que la plena asimilación de esta especie, al género enriquecimiento sin causa, ha sido obstaculizada por la doctrina, la cual ha señalado distintas condiciones de ejercicio de la acción de pago de lo indebido, cuando en estricta lógica se trata de los mismos requisitos del enriquecimiento sin causa, como se demostrará más adelante."¹⁰⁷

El tratadista Manuel Borja Soriano define el pago de lo indebido como:

"Hay pago de lo indebido cuando una persona, creyendo por error que es deudora de otra, le entrega una cosa o ejecuta otra prestación a favor de ella."¹⁰⁸

4.2 Elementos.

El Estudioso del Derecho Gutiérrez y González, continua con el estudio del pago de lo indebido, y al estudiar los elementos del mismo nos comenta:

¹⁰⁷BEJARANO SANCHEZ. Op Cit. Pág. 159

¹⁰⁸BORJA SORIANO, Op Cit. Pág. 327

“Análisis del concepto de la entrega de lo indebido.

Dije que hay entrega indebida, cuando se hace transmisión de una cosa cierta por error fortuito, o provocado por un tercero. De este concepto se desprenden los siguientes elementos:

- A.- Entrega de una cosa cierta.
- B.- Que esa cosa que se entrega, no se deba.
- C.- La entrega de la cosa se hace por error fortuito, o
- D.- La entrega de la cosa, se hace por error provocado por un tercero.

“En los siguientes apartados explico estos elementos.

A.- Entrega de una cosa cierta.

El Código y la doctrina hablan de un “pago”, pero esa expresión ya la critiqué antes. Aquí por “entrega”, debe entenderse la prestación que se hace de un cuerpo cierto, y no una prestación de hacer ni una abstención,

“... sólo la transferencia de un cuerpo cierto; únicamente el “dare” es el que puede dar origen a un pago de lo indebido”.

B.-Que la cosa no se deba.

La entrega que se haga de la cosa no debe tener causa que explique su entrega y la posterior indemnización conforme a la ley, y no tenía por tanto que haberse entregado. Esto significa

“... que la entrega de la cosa cierta en que consiste el llamado pago no debía haberse efectuado, es decir, no había obligación de darla”.

¿Y en qué caso la entrega es indebida? lo es

“... a).—Cuando no existe un vínculo jurídico entre el que paga y el que recibe el pago, ya sea porque 1) no hay deuda, 2) El deudor paga a persona diversa a su acreedor, 3) El acreedor recibe el pago de persona diversa de su deudor sin que el solvens hubiera querido gestionar negocios ajenos o hacer una liberalidad”.

C.- La entrega se hace por error fortuito del que se empobrece y del que se enriquece económicamente.

El que hace la entrega indebida debe estar bajo la falsa creencia de que debe la prestación, y también debe encontrarse en ese estado psicológico el que recibe la prestación, pues de no ser así, y el error del que hace la entrega fuera

inducido, por quien recibe el “pago”, por dolo, o mantenido por mala intención, entonces ya no se estaría en presencia de un pago de lo indebido, sino que se caería al campo de los hechos ilícitos ya civiles, ya penales.

En efecto, si una persona hace a otra una entrega indebida y ésta sabe que no tiene derecho a esa prestación, está cometiendo sin duda un hecho ilícito al aprovecharse del error en que la otra parte se encuentra, ello por lo que hace al aspecto y ámbito civil, y en el campo del Derecho penal caería en la hipótesis de un delito de fraude, y se tipificaría la hipótesis prevista en el artículo 386, primer párrafo del Código penal cuando dice

“Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido”.

En consecuencia, se precisa que tanto el que da, como el que recibe, estén sobre un supuesto de buena fe, y que el error por lo mismo sea fortuito, salvo el caso de que el error sea provocado por tercero con desconocimiento de quien se beneficie con el mismo.”¹⁰⁹

Continúa explicando él Doctor Gutiérrez y González:

“Por tanto, y esto es lo importante, la acción de *in rem verso* procede solamente contra el enriquecimiento de buena fe, pues cuando lo ha sido de mala fe (mala intención, intercalo yo) no es tal acción la procedente, sino la de responsabilidad civil, la acción derivada del hecho ilícito”.

D.- La entrega se hace por error provocado por un tercero, ignorándolo el que se enriquece económicamente.

Si el que hace la “entrega” o “pago de lo indebido” es llevado al error, o mantenido en él, pero no por quien se enriquece económicamente, ya que éste debe permanecer en un estado de buena fe”, o “buena intención” como ya expliqué, sino que el error es generado por un tercero, entonces, se mantiene viva la figura jurídica, y si el que se enriqueció debe indemnizar a quien se empobreció, ello se debe a una ausencia de causa, que genera como ya expliqué antes, una responsabilidad objetiva.

Critica al sistema de los Códigos civiles del D. Y. y Federal.

En los Códigos civiles se establece la posibilidad de que haya un pago de lo indebido verificado con “mala fe”, mala intención del que recibe. Así se lee en el artículo 1883 ya transcrito en el apartado 588, y también en el 1884 y 1885. Perdieron de vista los legisladores de los Códigos que esas hipótesis no son de “pago de lo indebido”, y por lo mismo, las debió reglamentar en el capítulo de los hechos ilícitos que se regula en el artículo 1910 y siguientes.

El error de hecho o de Derecho en la entrega.

¹⁰⁹GUTIERREZ Y GONZALEZ. Op Cit. Pág. 583

En el Código, y de la transcripción hecha en el apartado 568 del artículo 1883, se aprecia que la entrega indebida puede ser por error de hecho, o de derecho, indistintamente, pues la ley no especifica que sea sólo por uno o por otro.

En el Código civil de 1870, la entrega indebida sólo podría ser originada en un error de hecho, mas no de derecho; así se desprende del texto del artículo 1659 de ese Ordenamiento transcrito en el apartado 571, y en donde de manera expresa se refiere sólo al error de hecho.

Casos de error en la entrega, o ausencia de deuda.

Se presentan en la realidad diversos casos, en donde sin haber deuda, se hace entrega de algo que conforme a Derecho no se debe; aquí expongo estos tres:

a).- Cuando el que “paga” nada deba, y consecuentemente nada se debía al que recibió ese supuesto “pago”.

b).- Cuando el deudor “paga” a una persona diversa de su acreedor.

c).- Cuando un acreedor recibe un “pago” de quien no es su deudor.

Carga de la prueba en la entrega indebida.

Sin mayor problema se da la solución por el artículo 1891 al decir:

“La prueba del pago incumbe al que pretende haberlo hecho. También corre a su cargo la del error con que lo realizó, a menos que el demandado negare haber recibido la cosa que se le reclama. En este caso, justificada la entrega por el demandante, queda relevado de toda otra prueba. Esto no limita el derecho del demandado para acreditar que le era debido lo que recibió”.

Es lógico este sistema, pues aquél que pretenda haber entregado indebidamente algo, debe probar tal entrega, y que en verdad nada debía. Pero si el que se enriqueció lo negare, entonces se le presumirá de mala intención, o mala fe como se dice equivocadamente, y sobre él recae la carga de la prueba de la causa de la entrega.” Por tanto, y esto es lo importante, la acción de *in rem verso* procede solamente contra el enriquecimiento de buena fe, pues cuando lo ha sido de mala fe (mala intención, intercalo yo) no es tal acción la procedente, sino la de responsabilidad civil, la acción derivada del hecho ilícito.”¹¹⁰

El maestro Bejarano Sánchez, precisa, al referirse a los elementos del pago de lo indebido:

“Requisitos del pago de lo indebido Los autores señalan tres:

¹¹⁰GUTIERREZ Y GONZALEZ. Op. Cit. Pág. 584

1. Es necesario un pago (se entiende por tal —en este caso— la entrega de un cuerpo cierto, dinero u otros bienes fungibles);

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

3. Que haya sido efectuado por error (quien efectuó la entrega, el solvens, la hizo en la creencia errónea de que tenía obligación de darla).

En la opinión dominante, este último requisito ha mostrado ser insuficiente, por que existe también un pago indebido cuando se realiza, no por error, sino por intimidación: “La acción de repetición está expedita para el solvens que, aun sabiendo que nada debe, ha pagado sin embargo, porque se le forzó a ello.”¹¹¹

A continuación el estudioso nos explica dichos elementos o requisitos para que se configure el pago de lo indebido:

“Son los mismos requisitos del enriquecimiento sin causa: a) El primer requisito, el pago, es un “tránsito de valores de un patrimonio a otro”; b) El segundo, que sea indebido, es “la falta de justificación jurídica-normativa de esa transferencia patrimonial”, y c) El tercer requisito, el error del solvens, cuya insuficiencia se ha apuntado, el cual consiste en que el solvens no haya querido hacer deliberadamente la entrega, significa que el pago carece de causa, y queda comprendido en el principio general, pues de haberse querido el pago, éste tendría una causa jurídica: habría sido efectúa no por decisión voluntaria y con la justificación normativa de la regla creada por esa voluntad.

Así, el que decide donar, prestar o gestionar, está obligado por su voluntad y por la ley. Su empobrecimiento tiene justificación jurídica, tiene una causa jurídica. Luego entonces, el requisito de hacer el pago por error es una forma impropia de plantear la ausencia de causa en el pago; así lo reconoce la jurisprudencia francesa, según testimonio de RIPERT y BOULANGER:

Si se exige la condición de error, es porque es necesario demostrar que el pago ha sido hecho sin causa. Se llega al mismo resultado si se establece que el pago ha sido hecho, no por error, sino bajo el imperio de la compulsión, para evitar persecuciones inminentes al acreedor por más que se sepa que no se debe nada.”¹¹²

El Maestro Manuel Borja Soriano en relación al tema comenta:

“El error. El código de 1884 sólo considera como elemento del pago de lo indebido el error de hecho (art. 1545), en consecuencia con su artículo 1296. El Código de 1928 considera el error (art. 1883), es decir, el de hecho y el de Derecho, sin distinción, en armonía con su artículo 1813.

¹¹¹BEJARANO SANCHEZ, Op Cit. Pág. 160

¹¹²Idem.

Ausencia de deuda. Planiol enumera tres casos 1° Jamás ha existido obligación, la persona que ha pagado no debía nada y nada se debía a la que ha recibido. Por ejemplo, una mujer hereda de su marido paga un pagaré que cree haber sido firmado por su marido, siendo la firma falsa. 2° El deudor de una deuda que realmente existe la paga a una persona distinta de su acreedor. 3° El acreedor recibe su pago de una persona distinta de su deudor. En este caso, como en el precedente, aun que hay realmente una deuda, se puede decir que no existe obligación alguna entre el que ha recibido y el que ha pagado.

Carga de la prueba. El Código de 1928, en su artículo 1891, establece lo siguiente: "La prueba del pago incumbe al que pretende haberlo hecho. También corre a su cargo la del error con que lo realizó, a menos que el demandado negare haber recibido la cosa que se le reclama. En este caso justifica la entrega por el demandante, queda relevado de toda otra prueba. Esto no limita el derecho del demandado para acreditar que le era debido lo que recibió." Este artículo reproduce, con muy ligera modificación, el artículo 1900 del Código Español, refiriéndose al cual Manresa hace este comentario: "Y la razón de dicha disposición es fácilmente perceptible, pues, como el que hizo el pago fue el causante principal, sino único del hecho, y a él debe imputarse el error, no puede menos de venir obligado a la prueba del mismo, o sea que pago con dicha circunstancia, a no ser que el que cobro negaré haber recibido la cosa entregada en pago, en cuyo caso, en consideración a la mala fe que desde luego revela dicha negativa, le exime de la prueba del yerro, aunque no de la certeza del pago, cuya prueba viene a destruir la negativa del demandado dando los caracteres de verdad a la reclamación."

Presunción. El Código vigente en su artículo 1892, establece que: "Se presume que hubo error en el pago, cuando se entrega cosa que no se debía o que ya estaba pagada; pero aquel a quien se pide la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por cualquier otra causa." Este artículo es una copia textual del 1901 del Código Español, cuyo comentario de Manresa es el siguiente: "Dicha declaración...tiene su fundamento jurídico en la consideración derivada de lo que sucede en el orden natural de las cosas, según la que, quien da lo que no debe no puede presumir que la dona mientras no conste de una manera segura y eficaz que lo hizo por mera liberalidad. Más la presunción establecida en este artículo es meramente *juris tantum* y admite, por consiguiente, la prueba en contrario..."

Observación. Lo que designamos, de acuerdo con la terminología empleada por los autores en general, como pago de lo indebido y que también se designa con el nombre de pago en nuestro Código, no es en realidad un pago, ya que éste consiste, como después veremos, en el cumplimiento de una obligación (arts. 1514 del Código de 1884 y 2062 del Código vigente). En consecuencia, no han

obrado con acierto los autores del Código de 1884, tratando del pago de lo indebido en el capítulo dedicado al pago.

Caso de enriquecimiento ilegítimo. El Código vigente coloca los artículos relativos al pago de lo indebido en el capítulo del enriquecimiento ilegítimo, imitando al Código (Suizo) de la obligaciones (arts. 62 y sigs), y al alemán (arts. 812 y sigs.). Para los autores de nuestro Código vigente el pago de lo indebido es una aplicación al principio del enriquecimiento ilegítimo, de acuerdo con el parecer de Bonnecase.”¹¹³

4.3 Acción y Procedencia.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, al estudiar el pago de lo indebido cita al Magistrado Bejerano, el cual precisa que la acción para reclamar el pago de lo indebido es la Actio in rem verso o acción de repetir, y a este respecto el propio Gutiérrez y González comenta:

“Acción del que se empobreció: Actio in rem verso, o acción de repetir.

Hoy día, y mientras no se cambie el sistema equivocado del Código, la acción que se confiere a la persona que sufre el empobrecimiento para reclamar la devolución de lo que dio, o sea la indemnización del caso, se conoce con el nombre latino de “actio in rem verso”, y es igual que la que se confería en Derecho romano, aunque en este sistema tuvo un alcance más restringido.

En el medio judicial mexicano, esta “actio in rem verso”, se ejercita también con el nombre de “acción de repetir”

Qué se puede reclamar con la acción de repetir.

Conforme al artículo 1882 el que se empobrece sin causa, tiene derecho a reclamar una indemnización, que tendrá por medida el enriquecimiento correlativo; el artículo 26 del Código de Procedimientos civiles del D. F. determina.

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

Con vista de estas normas, el que se empobrece no puede reclamar más que el menoscabo sufrido en su patrimonio pecuniario, porque la acción tiene el carácter de indemnizatoria y la indemnización tiene por meta inicial, restablecer las cosas al estado que guardaban.”¹¹⁴

¹¹³BORJA SORIANO, Op cit. 328.

¹¹⁴GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op cit. 581.

El Licenciado Manuel Bejarano Sánchez, nos explica:

“La acción de in rem verso

Con este nombre (tomado de la acción romana de peculio y de in rem verso) identifica la doctrina francesa a la acción de enriquecimiento sin causa, la cual fue consagrada en el art. 26 del Código de Procedimientos Civiles, que dice a la letra: El enriquecimiento sin causa de una parte, con detrimento de otra, presta mérito al perjudicado para ejercitar la acción de indemnización en la medida en que aquella se enriqueció.”¹¹⁵

El tratadista Borja soriano a este respecto comenta:

“Según el artículo 1882 de nuestro Código Civil, del enriquecimiento sin causa nace una obligación a cargo del que se enriquece y a favor del que se empobrece; éste puede reclamar la indemnización de su empobrecimiento en la medida en que el primero se ha enriquecido.

El enriquecimiento sin causa de una parte con detrimento de otra, presta mérito al perjudicado para ejercitar la acción de indemnización (del empobrecimiento debe entenderse) en la medida en que aquella se enriqueció {art. 26 del Código de Procedimientos Civiles} Los autores franceses designan a esta acción con el nombre de in rem verso.”¹¹⁶

4.4.- Efectos.

El Doctor Ernesto Gutiérrez y González en cuanto a los efectos del pago de lo indebido nos dice:

“Consecuencias de la entrega hecha por error: obligación de indemnizar.

El efecto principal que produce la entrega hecha por error, es el de indemnizar al que se empobreció, lo cual como se verá, consiste no en la entrega de una suma de dinero, sino en la restitución de la cosa, y sólo en caso de no ser ello posible, en el pago de daños y perjuicios. Aunque desde luego, en este caso concreto, el indemnizar no puede ser sino precisamente en dinero.

¹¹⁵BEJARANO SANCHEZ, Op cit. 159.

¹¹⁶BORJA SORIANO, Op. Cit. 325

Para hacer la condenación a la devolución de lo que se recibió sin derecho, se debe atender a que haya habido buena o "mala intención" por parte del que se enriqueció; pues esa posición en su conducta, determina efectos diversos en cuanto a

- a).- Los menoscabos y pérdidas sufridas en la cosa,
- b).- Las mejoras de que se hubiera hecho objeto a la cosa, y
- c).- Los frutos que produzca la cosa.”¹¹⁷

El jurista Manuel Bejarano Sánchez al respecto comenta:

“Efectos del pago indebido

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

a) Buena fe. Si recibe la cosa porque cree tener derecho a ella sólo debe restituir “lo equivalente al enriquecimiento recibido” (art. 1883 del CC, in fine).

El que de buena fe hubiere aceptado un pago indebido de cosa cierta y determinada, sólo responderá de los menoscabos o pérdidas de ésta y de sus accesiones en cuanto por ellos se hubiere enriquecido. Si la hubiere enajenado, restituirá el precio o cederá la acción para hacerlo efectivo (art. 1887 del CC), y

b) Mala fe. En cambio, el que recibe de mala fe, a sabiendas de que no tiene derecho a la cosa entregada, queda sujeto a una reparación total de los daños y perjuicios que cause: “Si lo indebido consiste en una prestación cumplida, cuando el que la recibe procede de mala fe, debe pagar el precio corriente de esa prestación” (art. 1883 del CC).

Además:

... deberá abonar el interés legal cuando se trate de capitales, o los frutos percibidos y los dejados de percibir de las cosas que los produjeren. Además, responderá de los menoscabos que la cosa haya sufrido por cualquier causa y de los perjuicios que se irrogaren al que la entregó, hasta que la recobre... (art. 1884 del CC).”¹¹⁸

¹¹⁷GUTIERREZ Y GONZALEZ. Op cit. Pág. 584.

¹¹⁸BEJARANO SANCHEZ. Op cit. Pág. 160.

El maestro Manuel Borja Soriano, en relación al tema nos dice:

“Efectos principales

Principio. Según el Código de 1884, “Cuando por error de hecho pagare alguno que realmente no debe, podrá recobrar lo que hubiere dado (art. 1545). El mismo principio se encuentra en el Código de 1928, sin distinción entre error de hecho y de derecho, como puede verse en el artículo que dice: “Artículo 1883. Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla.”

Cosa determinada. Cuando la cosa recibida, de buena o de mala fe, haya sido cierta y determinada, deberá restituirse en especie (arts. 1546, 1547, 1550 y 1551 del Código de 1884), o en otros términos: “Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla” 1ª parte del artículo 1883 del Código de 1928).

Cantidad.- El que, de buena o mala fe, recibe una cantidad indebida, está obligado a restituir otro tanto (arts. 1546 y 1550 del Código de 1884), en el mismo sentido está el Código vigente (art. 1883, primera parte).

Otra prestación. El Código de 1928, en su artículo 1883, segunda parte, previene que si lo indebido consiste en una prestación cumplida, cuando el que la recibe procede de buena fe, sólo debe pagar lo equivalente al enriquecimiento recibido; si procede de mala fe debe pagar el precio corriente de esa prestación. No estando previsto este caso en el Código de 1884, bajo la vigencia del mismo, habría que aplicar el principio del enriquecimiento ilegítimo.

Caso excepcional. El artículo 1890 del Código de 1928, prevé el caso de un acreedor de buena fe ha recibido el pago de persona distinta de su deudor, y dispone lo siguiente: “Queda libre de la obligación de restituir el que, creyendo de buena fe que se hacía el pago por cuenta de un crédito legítimo y subsistente, hubiese inutilizado el título, dejado prescribir la acción, abandonado las prendas o cancelado las garantías de su derecho. El que paga indebidamente sólo podrá dirigirse contra el verdadero deudor o los fiadores, respecto de lo cuales estuviese la acción viva.” Este artículo es una reproducción del 1899 del Código Español. En el comentario de Manresa leemos lo siguiente: “Consignase en este artículo una excepción de la obligación impuesta por los anteriores respecto de la devolución por parte del que realizó el cobro de la cosa... entonces la equidad exige que no se le obligue restituir, pues de otro modo saldría perjudicado o perdiendo en lo que representare el crédito que inutilizó siendo el error principal de quien hizo el pago indebidamente. Por virtud de dicha exención, el pagador sólo tendrá acción para reclamar la restitución contra el verdadero deudor o los fiadores, respecto de los cuales estuviese aún viva la acción del crédito que correspondía al cobró, y por cuenta del cual creyó recibir el pago. Hay, pues una sustitución de acciones”¹¹⁹

¹¹⁹BORJA SORIANO, Op cit. 328.

4.5.- Similitudes y diferencias con el enriquecimiento ilegítimo.

Comenzaremos nuestro punto con una tesis de un Tribunal Colegiado, con la cual se cubre prácticamente el punto.

PAGO DE LO INDEBIDO. DIFERENCIA CON EL ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO O SIN CAUSA.

Conforme al artículo 1882 del Código Civil del Distrito Federal, para que se actualice el "enriquecimiento ilegítimo" o "sin causa", debe determinarse la relación que existe entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, lo que lleva a analizar, como elementos lógicos de la acción, los siguientes: 1. Que haya empobrecimiento de un patrimonio; 2. Que exista enriquecimiento de otro; 3. Que medie relación de causa a efecto entre el primero y el segundo; y 4. Que no exista una causa jurídica que justifique ese desplazamiento patrimonial, esto es atendiendo al principio de que el provecho obtenido por las partes no puede autorizar a ninguna de ellas a quejarse de haber enriquecido a la otra por un acto de su libre y espontánea determinación; por otra parte, respecto al pago de lo indebido debe estarse a lo dispuesto en el artículo 1883 del ordenamiento jurídico invocado, que establece que "Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene la obligación de restituirla de donde se desprende que "el pago de lo indebido", contenido en el libro cuarto, primera parte, título primero, capítulo III, que se refiere al enriquecimiento ilegítimo como fuente de las obligaciones, se constituye en especie de este último, con características propias, las que se traducen en que, mientras para que se actualice el enriquecimiento ilegítimo no debe existir una causa jurídica que justifique el desplazamiento patrimonial, atento al principio de que el provecho obtenido por las partes no puede autorizar a ninguna de ellas a quejarse de haber enriquecido a la otra por un acto de su libre y espontánea determinación, el pago de lo indebido descansa en la existencia de una obligación o causa, y en un error de hecho o de derecho sobre el cumplimiento de dicha obligación, quedando comprendido dentro de dicho concepto, además del de ausencia de la deuda, el de la obligación extinguida y el del débito ilícito.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.3o.C.167 C

Amparo directo 3813/98.-Banco del Centro, S.A., Institución de Banca Múltiple.-11 de febrero de 1999.-Unanimidad de votos.-Poniente: José Becerra Santiago.-Secretario: Ramón Montes Gómez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen CXXXIV, Cuarta Parte, página 35, tesis de rubro: "ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO."

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo IX, Abril de 1999. Tesis: I.3o.C.167 C Página: 579. Tesis Aislada.

Una de las similitudes que encontramos es que el pago de lo indebido en la especie, si es un tipo de enriquecimiento ilegítimo, ya que el que recibe el pago se está enriqueciendo sin tener derecho a ello.

Otra similitud, en cuanto a su acción, en ambos casos es la acción in rem verso.

Otra diferencia es:

Que el pago de lo indebido puede derivarse de una relación contractual, y el enriquecimiento ilegítimo necesariamente no debe existir ningún tipo de relación contractual o extracontractual.

CONCLUSIONES

- 1.- Una causa por la que se confunde el pago de lo indebido con el enriquecimiento ilegítimo, es por que el primero es una especie del segundo.
- 2.- El pago de lo indebido, en si es una fuente autónoma de obligaciones separada del enriquecimiento ilegítimo, ya que las diferencias son mayores que las semejanzas.
- 3.- Además la jurisprudencia ha impuesto otro requisito de procedencia al enriquecimiento ilegítimo, además de los establecidos en la ley.
- 4.- El pago de lo indebido, se realiza en la creencia que se está pagando, lo que se debe, sin que haya deuda, se paga algo que no se debe.
- 5.- El pago de lo indebido se define así: "Todo el que por prestación hecha por otra persona, de cualquiera manera que sea, adquiera alguna cosa sin causa jurídica, a costa de otra persona, está obligado a restituirla".
- 6.- La denominación que la legislación civil señala respecto del enriquecimiento ilegítimo resulta correcta, en virtud de que no existe una relación contractual entre quien se empobreció y quien se enriqueció, o sea, no hay una voluntad expresa para enriquecer a otra persona en detrimento del patrimonio de otro.
- 7.- La acción in rem verso es la acción que se ejercita, tanto para el pago de lo indebido como para el enriquecimiento ilegítimo, y es únicamente en lo que ambas figuras coinciden plenamente.
- 8.- El efecto primordial del pago de lo indebido, es la restitución de lo recibido, únicamente en la medida de lo que se recibió.
- 9.- El efecto principal que produce la entrega hecha por error, es el de indemnizar al que se empobreció, lo cual, consiste no en la entrega de una suma de dinero, sino en la restitución de la cosa, y sólo en caso de no ser posible, será el pago de daños y perjuicios.
- 10.- Una situación especial y diferencia primordial, entre el pago de lo indebido y el enriquecimiento ilegítimo, es el hecho de que para que estemos en presencia del primero es necesario que no se derive de una relación contractual o extracontractual, mientras que el segundo no es requisito indispensable.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa, México 1998.
- 2.- AZUA REYES, Sergio T. Los Principios Generales del Derecho, Editorial Porrúa, México 1999.
- 3.- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla, México 1984.
- 4.- BORJA SORIANO, Manuel Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, México 1998.
- 5.- DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1997.
- 6.- DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de derecho. Editorial Porrúa, México 2000.
- 7.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoría General de los Contratos, Editorial Porrúa, primera edición, México 1996.
- 8.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, México 2000.
- 9.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Editorial Porrúa, México 2002.
- 10.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, México 1989.
- 11.- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo IV, Editorial Porrúa, México 2001.
- 12.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Contratos VI, Vol. I y II Editorial Porrúa, México 1997.
- 13.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Obligaciones Tomo V, Vol. I y II. Editorial Porrúa, México 1997.
- 14.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones. Tomo III. Editorial Porrúa, México 2003.
- 15.- SANROMAN ARANDA, Roberto. Las Fuentes de las Obligaciones, Editorial Mc Graw Hill de México, 1999.