



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD,
MOMENTO EN EL QUE NACE Y SE CUMPLE LA
OBLIGACIÓN”

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE:

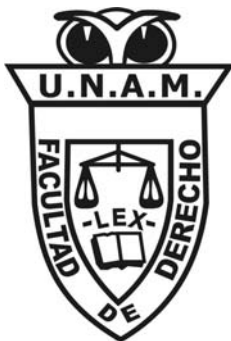
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

DAVID PRADO TREJO

ASESORA:

DRA. RAQUEL SANDRA CONTRERAS LÓPEZ



MÉXICO, D.F.

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

-----AGRADECIMIENTOS-----

LE DOY GRACIAS A DIOS POR DARME LAS FUERZAS Y LA CAPACIDAD DE LLEGAR HASTA LA TERMINACIÓN DE ESTA ETAPA EN MI VIDA.

LE AGRADEZCO A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, POR OTORGARME LA OPORTUNIDAD DE CONVERTIRME EN UNA PERSONA DE PROVECHO.

A TODOS MIS PROFESORES POR PROPORCIONARME UN POCO DE SUS VALIOSOS CONOCIMIENTOS, Y EN ESPECIAL A LA DRA. RAQUEL SANDRA CONTRERAS LÓPEZ, POR APOYARME EN LA REALIZACIÓN DE ÉSTA TESIS.

A MIS PADRES Y HERMANO POR APOYARME EN TODOS LOS ASPECTOS EN MI VIDA Y A SU VEZ, SER UNA FUENTE DE INSPIRACIÓN Y SUPERACIÓN EN MI CAMINO A LA PROFESIONALIZACIÓN, PARA ASÍ LEGAR A ESTE MOMENTO.

A TODOS MIS AMIGOS QUE ME HAN APOYADO EN EL TRANSCURSO DE MI CARRERA Y FUERA DE ÉSTA, YA QUE HAN SIDO DE UNA GRAN AYUDA.

TÍTULO:**DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, MOMENTO EN EL QUE NACE Y SE CUMPLE LA OBLIGACIÓN.**

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN.	1
 CAPÍTULO PRIMERO LAS OBLIGACIONES CIVILES	
I.- CONCEPTO DE OBLIGACIÓN.	3
II.- DIFERENTES CLASES DE OBLIGACIÓN.	3
A.- OBLIGACIÓN EN ESTRICTO SENTIDO.	4
B.- OBLIGACIÓN EN SU ESPECIE DERECHO DE CRÉDITO PERSONAL CONVENCIONAL.	5
C.- OBLIGACIÓN EN SU ESPECIE DERECHO DE CRÉDITO PERSONAL INDEMNIZATORIO.	6
a).- DERECHO DE CRÉDITO PERSONAL INDEMNIZATORIO, CON MOTIVO DE UNA CONDUCTA ILÍCITA.	7
b).- DERECHO DE CRÉDITO PERSONAL INDEMNIZATORIO, CON MOTIVO DE UNA CONDUCTA LÍCITA.	9
III.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN EN SU ESPECIE CONVENIO.	14
A.- EL CONSENTIMIENTO.	14
B.- EL OBJETO.	15
C.- LA SOLEMNIDAD.	15
IV.- ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN EN ESTRICTO SENTIDO.	16
A.- UNA SOLA VOLUNTAD O LA VOLUNTAD DE LA OBLIGACIÓN.	16
B.- EL OBJETO.	17
V.- FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.	18
A.- HECHO Y ACTO JURÍDICO.	20
B.- CONTRATO.	24
a).- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO.	24
b).- REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO.	31
c).- REQUISITOS DE EFICACIA DEL CONTRATO.	34

C.- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.	
D.- GESTIÓN DE NEGOCIOS.	35
E.- LOS HECHOS ILÍCITOS.	38
F.- RESPONSABILIDAD OBJETIVA.	39
G.- DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD.	44
	46
VI.- EL ACTO JURÍDICO UNILATERAL Y LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD.	
	49

CAPÍTULO SEGUNDO

LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD EN LOS CÓDIGOS CIVILES DE 2000

I.- OFERTA AL PÚBLICO.	62
A.- <i>OFERTA DE VENTA.</i>	62
B.- PROMESA DE RECOMPENSA.	64
C.- <i>CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA.</i>	66
II.- ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO.	67
III.- DOCUMENTOS CIVILES A LA ORDEN Y AL PORTADOR.	70
IV.- PODER.	74

CAPÍTULO TERCERO

NATURALEZA JURÍDICA DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD

I.- AL NACER LA OBLIGACIÓN.	80
A.- LAS OFERTAS AL PÚBLICO.	80
a).- <i>OFERTA DE VENTA.</i>	81
b).- PROMESA DE RECOMPENSA.	82
c).- <i>CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA.</i>	83
B.- ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO.	86
C.- <i>LOS DOCUMENTOS CIVILES A LA ORDEN Y AL PORTADOR.</i>	90
D.- <i>EL PODER.</i>	91
	93
II.- AL CUMPLIRSE LA OBLIGACIÓN.	

- A.- LAS OFERTAS AL PÚBLICO.
 - a).- OFERTA DE VENTA.
 - b).- PROMESA DE RECOMPENSA.
 - c).- CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA.
- B.- ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO.
- C.- LOS DOCUMENTOS CIVILES A LA ORDEN Y AL PORTADOR.
- D.- EL PODER.

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL A LUZ DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD

- I.- LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU ARTÍCULO 134.
- II.- DIVERSOS SIGNIFICADOS DE LA PALABRA "LICITACIÓN" PÚBLICA.
- III.- ANÁLISIS DE LAS DIVERSOS CONCEPTOS DE LA EXPRESIÓN LICITACIÓN PÚBLICA.
- IV.- ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, LLAMADO DE LICITACIÓN PÚBLICA, Y DE LA FIGURA DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, EN SU ESPECIE CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA.
- V.- OPINIÓN DE RAQUEL SANDRA CONTRERAS LOPEZ, RESPECTO A LA LICITACIÓN PÚBLICA COMO UNA ESPECIE DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

-----INTRODUCCIÓN-----

Al cursar mis estudios profesionales de la Licenciatura en Derecho, en especial la materia de obligaciones civiles, cuya cátedra me fue impartida por la Doctora Raquel Sandra Contreras López, quien hoy es mi asesora en el presente Trabajo de investigación, y al explicarnos "La Teoría General de las Obligaciones," en especial, la declaración unilateral de voluntad, como fuente obligacional, en mi, surgió una duda, que hoy es el tema central de esta Tesis profesional.

Fue así, como me pregunté, ¿En qué momento nace y se cumple la obligación nacida por una declaración unilateral de voluntad?. Toda vez que, las obligaciones bilaterales, como lo es el contrato, estos dos momentos, tanto el nacimiento como el cumplimiento de su obligación, se encuentran bien determinados, empero, en la obligación estricto sentido nacida por una declaración unilateral de voluntad, el momento de su nacimiento como el de su cumplimiento no están bien definidos, por ello, que me pareció interesante tratar esta cuestión, como tema central de mi Tesis profesional.

Entiendo, que este trabajo no tendrá repercusión jurídica que pueda considerarse que conmueva los principios fundamentales del Derecho, sin embargo, considero que si es una aportación sincera y cuidadosa de cómo debe tratarse la materia en general de la declaración unilateral de voluntad, a partir de la cual dilucidé el momento en que nace la obligación en estricto sentido surgida con motivo de una declaración unilateral de voluntad, así, como el momento en el que se cumple la obligación, en sus

diferentes especies, como lo son: la oferta al público, la estipulación a favor de tercero, los documentos civiles a la orden y al portador, y el poder.

Con base en las ideas de mi asesora, la Doctora Raquel Sandra Contreras López, me refiero de manera muy somera a la clasificación y definición que propone su autora, con respecto al acto jurídico unilateral, al que considera como genero o en sentido amplio, con sus dos subespecies, el acto jurídico stricto sensu y la declaración unilateral de voluntad; criterio que tiene como objeto el sistematizar, clasificar y entender de una manera clara, las diversas clases de actos jurídicos unilaterales que regula el Código Civil de 1928, y ahora lo hacen los Códigos Civiles de 2000.

Una vez que analicé el momento en el que nace y se cumple la obligación nacida por la declaración unilateral de voluntad, en sus diferentes especies, así como la propuesta de la Doctora Sandra Raquel Contreras López, respecto a la clasificación y definición del acto jurídico unilateral en sentido amplio, y sus respectivas subespecies, hago su aplicación práctica del motivo central de mi trabajo recepcional, al ámbito del Derecho constitucional y administrativo en materia del llamado contrato de obra pública, y la mal llamada "licitación" pública.

-----CAPÍTULO PRIMERO-----

I.- CONCEPTO DE OBLIGACIÓN.

De acuerdo con el Capitulado para el desarrollo de esta Tesis, en primer lugar corresponde entrar al análisis y estudio del concepto de obligación, de ahí, partir al estudio de las diversas fuentes de la misma, hasta llegar al estudio concreto de la Declaración Unilateral de Voluntad, que es la fuente de obligaciones que me ocupa.

Las figuras jurídicas que desarrollo en esta Tesis, sólo las menciono en forma somera en virtud de que mis Sinodales son personas expertas en Derecho, y por ello, el desarrollar a fondo dichas figuras jurídicas sería ocioso, pues ellos ya conocen los temas que yo pueda tratar.

II.- DIFERENTES CLASES DE OBLIGACIÓN.

En un sentido *lato sensu* o sentido amplio, la obligación jurídica es definida por el Maestro Ernesto Gutiérrez y González como:

"...la necesidad de cumplir voluntariamente una prestación, de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), a favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir, o a favor de un sujeto que ya existe" ⁽¹⁾.

¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. Décima Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. D.F. 2003. Parágrafo 29. Pág. 52.

Así también, la obligación en sentido amplio es definida por Rene Abeliuk, de la siguiente forma:

“Un vínculo Jurídico entre personas determinadas, en virtud de la cual una de ellas se coloca en la necesidad de afectar a la otra una prestación que puede consistir en dar una cosa, hacer o no hacer algo”⁽²⁾

A.- OBLIGACIÓN EN ESTRICTO SENTIDO.

Así mismo, de este concepto de obligación *lato sensu* se desprenden dos subespecies de la misma, una de ellas es la obligación en sentido estricto o *stricto sensu* o declaración unilateral de voluntad, la cual se define como:

“La necesidad jurídica de mantenerse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación, de carácter patrimonial, (pecuniaria o moral), a favor de un sujeto que eventualmente pueda llegar a existir, y si existe aceptar.”⁽³⁾

Este concepto, de obligación sentido estricto es de suma importancia para la investigación que a continuación desarrollo, ya que, de la definición que antes menciono, se observa la existencia de una obligación solamente con un obligado, sin la necesidad de contar para la producción de efectos jurídicos, con la figura de un acreedor.

De acuerdo con el concepto antes referido, de obligación en sentido *stricto sensu*, el obligado es la persona que manifiesta su voluntad en forma unilateral de mantenerse en aptitud de cumplir a lo que se obligó, en forma libre y conciente a favor de

² ABELIUK MANASEVICH, Rene. *Las obligaciones*. Cuarta Edición. Editorial Temis. Santiago de Chile. 1999. Pág. 31.

³GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. Parágrafo 30. Pág. 53.

una persona o grupo indeterminado de personas que pueden llegar o no, a existir, lo que lo convierte en obligado, más no en deudor. Es así, como el obligado al mantenerse en aptitud de cumplir con la obligación, da origen a ésta, más no a la existencia de un vínculo jurídico, porque, sólo en el momento que se exija por un acreedor su cumplimiento, se creara la relación jurídica entre el ahora sí, obligado deudor y un acreedor, pero en este momento surgirá otra fuente obligacional pero de carácter convencional.

Lo antes dicho, lo desarrollo adelante de manera amplia, pero lo menciono de forma breve para expresar la importancia de la definición de obligación en sentido amplio y en un sentido restringido, del Maestro Gutiérrez y González, para el desarrollo del presente Trabajo.

B.- OBLIGACIÓN EN SU ESPECIE DERECHO DE CRÉDITO PERSONAL CONVENCIONAL.

Pero también, del concepto de obligación *lato sensu* dado por el autor en comento, se distingue otra especie de la misma, el derecho de crédito personal convencional, el cual lo define como:

“La necesidad jurídica que tiene una persona denominada obligado-deudor, de cumplir voluntariamente a favor de otra persona, denominada acreedor, que le puede exigir, una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria y moral).⁽⁴⁾”

De la anterior definición, se observa de manera clara, que para la existencia de dicha figura, se requiere la existencia de un acreedor y un obligado-deudor, en donde el deudor debe cumplir

⁴ Ibidem. Parágrafo 31. Pág. 55.

voluntariamente a favor de otra persona llamada acreedor, una prestación de carácter patrimonial, pecuniaria o moral.

Es así, como para el nacimiento de la obligación, se requiere de un acreedor y de un obligado-deudor, y un vínculo jurídico que los una, ejemplo claro de ello, es un contrato, supuesto distinto, en cambio, es el de la Declaración Unilateral de Voluntad, la que sólo requiere para producir efectos jurídicos, la existencia de un obligado, sin embargo, ambas son especies de la obligación *lato sensu*, cuyo análisis comparativo lo desarrollo adelante.

C.- OBLIGACIÓN EN SU ESPECIE DERECHO DE CRÉDITO PERSONAL INDEMNIZATORIO.

Existe otro tipo de derechos de crédito, pero éste surge con motivo de un detrimento patrimonial, ya como consecuencia de una conducta ilícita, ya con motivo de una conducta lícita que causa un detrimento patrimonial. Estas conductas, tanto la ilícita como la lícita, repercuten en forma negativa en el patrimonio de otra y por lo mismo, surge una necesidad de indemnizar, teniendo entonces, el derecho de crédito personal que origina una naturaleza indemnizatoria.

El Maestro Gutiérrez y González, define al derecho de crédito indemnizatorio, o derecho personal indemnizatorio como:

“Es la necesidad jurídica 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 situación jurídica al estado que tenían antes de producirse:

- A.-La violación ilícita de un deber jurídico estricto sensu, o de una obligación lato sensu que causa un detrimento patrimonial, imputable al deudor, o
- B.-Un hecho lícito que causa un detrimento patrimonial, originado sin culpa, por:
- a).-Una conducta o un hecho previsto por la ley, como objetivamente dañoso o
- b).-Por el empleo de un objeto que la ley considera en si mismo como peligroso,
- c).- Bien finalmente, por la realización de una conducta errónea verificada de buena fe.”⁽⁵⁾

a).- DERECHO DE CRÉDITO PERSONAL INDEMNIZATORIO, CON MOTIVO DE UNA CONDUCTA ILÍCITA.

El derecho de crédito indemnizatorio cuya fuente es una conducta ilícita, la cual como ya mencioné, resulta de violar un deber jurídico *stricto sensu* o una obligación *lato sensu*.

Esta especie, llamada también por el Maestro Gutiérrez y González como Responsabilidad Subjetiva, es definida por este autor como:

“La necesidad jurídica 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 situación jurídica al estado que la misma tenía, al momento de violarse con culpa un deber jurídico estricto sensu, o una obligación lato sensu (en cualquiera de sus dos especies obligación estricto sensu o derecho de crédito convencional).”⁽⁶⁾

Es de mencionar, que de la bibliografía que consulté no existe otro autor que defina este tipo de derecho de crédito indemnizatorio.

⁵Ibidem. Parágrafo 32. Pág.55.

⁶Ibidem. Parágrafo 33. Pág. 56.

Los Códigos Civiles del Distrito Federal y el Federal reformado en el año 2000, en su Capítulo V, artículo 1910, disponen lo que se entiende por hecho ilícito:

"El que obrando de manera ilícita o contra las buenas costumbres causase daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia inexcusable de la víctima."

Del artículo anterior, se desprende varios elementos:

1.- La ilicitud del acto de la persona, que se convierte así, en obligado deudor, al violar un deber jurídico, una obligación *lato sensu*, en sus especies, obligación en sentido estricto o Declaración Unilateral de Voluntad o un Derecho de crédito Personal Convencional.

2.- Asimismo, del propio artículo, se desprende que el que comete hecho ilícito está obligado a repararlo, es decir, nace a su cargo, una obligación de indemnizar, esto es, una necesidad de reparar el detrimento patrimonial causado por su conducta ilícita, a favor de la persona llamada acreedor quien tiene a su favor un derecho de crédito indemnizatorio, derecho que tendrá como fin, el exigir al obligado-deudor una indemnización, que consiste en volver las cosas al estado, que éstas guardaban antes de provocarse el detrimento patrimonial.

Ahora bien, una pregunta lógica y común, es ¿qué pasaría si el obligado-deudor se negase a cumplir la obligación nacida de su conducta ilícita?, La respuesta es, que el acreedor tendría a su favor un derecho a ejercer el cumplimiento forzoso conforme al Capítulo relativo del Código Civil.

Así, si el obligado-deudor violó un deber jurídico, una declaración unilateral de voluntad, entonces, deberá de ser indemnizado conforme al artículo 1910, de los Códigos Civiles en comento.

En cambio, si el obligado-deudor, lo es por violentar un contrato, entonces el acreedor será indemnizado de acuerdo con el artículo 2107, de los Códigos Civiles en comento, que a la letra dispone:

"La responsabilidad de que trata en este título, además de imponer la devolución de la cosa o de su precio, o la de ambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios."

De las dos hipótesis anteriores, se observa cómo la ley impone al obligado-deudor la obligación de reparar el detrimento patrimonial, lo cual se actualiza en la restitución de la cosa al estado que guardaba antes de la causa generadora de responsabilidad, y en caso de no ser posible, el obligado-deudor procederá al pago de los daños y perjuicios sufridos, por su ahora acreedor.

**b).- DERECHO DE CRÉDITO PERSONAL INDEMNIZATORIO, CON MOTIVO DE
UNA CONDUCTA LÍCITA.**

El segundo de los derechos de crédito personal indemnizatorios, es el originado por una conducta lícita que causa un detrimento patrimonial. La primera de las subespecies de esta subespecie de responsabilidad objetiva, en estricto sentido, es la conducta es permitida pero con la cual se causa un

detrimento patrimonial, el Maestro Gutiérrez y González, la define como:

"...la necesidad que tiene un sujeto llamado obligado deudor, de cumplir voluntariamente, a favor de otra persona llamada acreedor, que le puede exigir, la restitución de una situación jurídica al estado que tenía al momento de producirse la violación de un deber jurídico stricto sensu o una obligación lato sensu, por una conducta un hecho considerado por la ley como objetivamente dañosos en si mismo, sin que medie hecho ilícito." (7)

Aquí, se observa de una manera clara cómo este derecho de crédito personal indemnizatorio, tiene su origen en una conducta lícita, la cual al causar un menoscabo en el patrimonio de otra persona, la ley la considera en sí misma como objetivamente dañosa, obligando al sujeto creador de la conducta, llamado obligado deudor, a restituir las cosas al estado que guardaban antes del daño cometido, a favor del acreedor quien sufrió el daño directamente en su patrimonio, o en su caso al pago de los daños y perjuicios.

También, puede nacer un derecho de crédito o personal indemnizatorio con motivo de la utilización de un objeto considerado por la ley en si mismo peligroso, sin que haya conducta ilícita, el cual es definido por el Maestro Gutiérrez y González, como:

"...la necesidad jurídica que tiene un sujeto llamado obligado deudor, de cumplir voluntariamente a favor de otra persona llamado acreedor, que le puede exigir, la restitución de una situación jurídica al estado que tenía, al momento de producirse la violación de un deber jurídico stricto sensu o de una

⁷Ibidem. Parágrafo 35. Pág. 62.

obligación lato sensu, en que la licitud o ilicitud es irrelevante, y que causa a otro un detrimento patrimonial, por empleo de un objeto considerado por la ley, peligroso en si mismo, que es poseído por el obligado deudor.”⁽⁸⁾

Un ejemplo de esta clase de derecho, es cuando el propietario más no el poseedor de un bien, que por sí mismo o por conducta de otro causare un daño o detrimento patrimonial a otra persona, aun sin existir la ilícitud de su parte, el mismo tiene la obligación de restituir el bien al estado que guardaba antes de dicho detrimento, y para el caso de no ser posible volver las cosas al estado que tenían antes de la causa de responsabilidad, pagar los daños y perjuicios.

Por último, el derecho de crédito personal indemnizatorio, también, puede provenir de una responsabilidad objetiva por una conducta nacida del error, sin que medie una conducta ilícita. En este tipo de derecho es definido por el maestro Gutiérrez y González, como:

“La necesidad jurídica que tiene un sujeto obligado-deudor, de cumplir voluntariamente a favor de otro sujeto llamado acreedor, que le puede exigir, la restitución de una situación jurídica al estado que tenia, al momento de producirse la violación de un deber jurídico, sin culpa, y por causa de un error fortuito de la persona que sufre el menoscabo patrimonial.”⁽⁹⁾

Como ejemplo, de esta clase de derecho de crédito personal indemnizatorio, se tiene al enriquecimiento ilegítimo, en su especie pago de lo indebido, en donde una persona entrega a otra persona una prestación determinada, que no le debe, y ésta lo

⁸Ibidem. Parágrafo 36. Pág. 65.

⁹Ibidem. Parágrafo 37. Pág. 68.

recibe sin derecho a ello, naciendo a su cargo la obligación de indemnizar a su acreedor, pues éste no es el que cometió el error, por lo tanto es la víctima, de la conducta en principio lícita, de su obligado deudor; que haga una entrega a otro de buena fe.

Ahora bien, como conceptos relacionados con el derecho de crédito personal indemnizatorio, se tienen al daño y al perjuicio, los cuales los definen los Códigos Civiles de 2000, en sus artículos 2108 y 2109, respectivamente, de la siguiente manera:

En el primero, de los mencionados, se dispone:

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

Y en el segundo, se dispone que:

"Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que hubiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación"

De la anterior, definición legal de daño y perjuicio, se observa como los Códigos Civiles del año 2000, se refieren al daño y al perjuicio como consecuencia directa del incumplimiento de una obligación contractual, pero estas definiciones como apunté antes, no se pueden aplicar estrictamente conforme a la técnica jurídica, a los supuestos de conductas lícitas o ilícitas, en las que se causa un detrimento patrimonial diferente al incumplimiento de un contrato.

Es así, como la responsabilidad objetiva, en su especie de conducta errónea realizada de buena fe, en la que el daño no es

consecuencia del incumplimiento de una obligación, porque ésta todavía no existe, sino, es el detrimento que se causa en el patrimonio el que da nacimiento a la responsabilidad objetiva, es decir, el daño es el generador de la obligación, más no nace el daño por no cumplir una obligación preexistente.

Lo mismo sucede con la conducta permitida por la ley, que genera a otro un detrimento patrimonial, por el empleo de un objeto en sí mismo peligroso, hipótesis a la que las definiciones de daño y perjuicios no les son aplicables, porque como ya lo mencioné, estas sólo son aplicables al incumplimiento de una obligación contractual.

La anterior hipótesis, está regulada por el Código Civil para el Distrito Federal y el Federal, en el artículo 1913, al disponer:

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

En el anterior artículo, se aprecia esta especie de la responsabilidad objetiva a la cual la definición legal de daños y perjuicios, como ya lo referí, tampoco le es aplicable, porque en esta hipótesis, el detrimento patrimonial es causado por el empleo de un objeto en sí mismo peligroso, y el que genera la obligación, y no se trata del incumplimiento de una obligación preexistente.

III.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN EN SU ESPECIE CONVENIO.

Tiene tres elementos de existencia:

A.- El consentimiento, el cual está integrado por la policitud y la aceptación.

B.- Un objeto que sea materia del convenio.

C.- Excepcionalmente existe un tercer elemento de existencia, la solemnidad.

A.- EL CONSENTIMIENTO.

El primero de los elementos de la obligación en su especie convenio está formado por los sujetos, que son:

a).- El obligado deudor, y

b).- El acreedor.

Al obligado deudor y al acreedor los une una relación jurídica, la cual la puedo definir como la facultad que tiene el acreedor para exigir a su deudor que cumpla, y la necesidad del deudor de cumplir a su acreedor la pretensión que le debe, a esta relación es lo que la doctrina alemana conoce con el vocablo "Schuld".

B.- EL OBJETO.

Este elemento cuenta con dos acepciones, que a continuación expongo:

a).- La conducta que se debe de observar la cual puede ser de tres tipos, de dar, de hacer o de no hacer o abstenerse de hacer.

b).-La cosa material que en la conducta de dar, debe precisamente dar el obligado.

C.- LA SOLEMNIDAD.

Como ya indique, los elementos de existencia de la obligación en su especie convenio, son el consentimiento y el objeto, pero de manera excepcional el legislador, respecto de algunos convenios, establece un elemento más que es la solemnidad.

La solemnidad, constituye un conjunto de elementos de carácter exterior el acto jurídico, sensibles, en que se plasma la voluntad de los que contratan, exigiéndolos la ley para la existencia del mismo.

El efecto de esta forma en el acto jurídico, es poder darle existencia, ya que, por ministerio de la ley la falta de ella, ocasiona que la voluntad de los contratantes no produzca los efectos deseados y sus voluntades no crean el acto jurídico deseado.

IV.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN EN ESTRICTO SENTIDO.

Para no ser repetitivo, en cuanto a los requisitos de validez de la obligación, en sus dos especies, me refiero en el apartado V de este Capítulo, al mencionar al contrato como fuente obligacional.

Ahora, me refiero a los elementos de la obligación estricto sensu, en su especie Declaración Unilateral de Voluntad.

A.- UNA SOLA VOLUNTAD O LA VOLUNTAD DE LA OBLIGACIÓN.

La Obligación estricto sensu en su especie Declaración Unilateral de voluntad, tiene sólo un sujeto, el que no es deudor, toda vez que solo está obligado a mantenerse en aptitud de cumplir la prestación a la que se obligó en forma unilateral.

En cuanto, al acreedor éste puede o no llegar a existir, y si éste llega a existir, tendrá el derecho o la facultad de exigir al obligado el cumplimiento de la obligación.

Al respecto, Martínez Alfaro, se refiere a este tema como a la determinación de los sujetos en las obligaciones estricto sensu, y así menciona que:

“En este caso el deudor está determinado individualmente desde el momento de hacer la manifestación de voluntad, pero en cambio el acreedor no está determinado en forma individual al momento de nacer la obligación sino que, su individualización tendrá lugar hasta que haya

alguien que realice el servicio o cambio del cual será la recompensa" ⁽¹⁰⁾

B.- EL OBJETO.

En cuanto al objeto en las obligaciones, por éste se puede entender como la conducta que prestará el deudor a favor del acreedor, el cual puede consistir en una conducta de dar, hacer o no hacer.

El Código Civil para el Distrito Federal y el Federal, cuando se refieren a la conducta de dar del obligado, lo hacen en relación a la cosa, es decir, no se refieren a la conducta de dar como una acción, sino a la cosa que se debe de dar, así en su artículo 1824, se dispone:

"Son objeto de los contratos.

I La cosa que el obligado debe de dar.

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

Como se observa, el artículo anterior se refiere a la cosa y hecho que el obligado debe dar, hacer o abstenerse de hacer pero no a la conducta de dar, de hacer o no hacer.

En mi opinión, la misma no puede subsistir sin la otra, pues la conducta de dar, en sí misma, no puede existir sin la cosa, ya que, el dar sólo puede cumplirse con la entrega de una cosa.

El legislador solo debió haber señalado que el objeto del contrato, es la obligación de dar, de donde se entendería que

¹⁰ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Teoría de las obligaciones*. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 7.

debe de dar la cosa, o bien, que la obligación consistirá en la conducta de hacer o no hacer.

V.- FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

El tema de las fuentes de las obligaciones, es muy amplio, por ello, sólo me refiero en forma breve a cada una de ellas.

En la doctrina hay diferentes opiniones sobre lo que hay que entender como fuente de las obligaciones.

Al respecto, Rafael de Pina, opina que:

“Fuente de la obligación es, por consiguiente, la norma, hecho o acto que da lugar a su nacimiento”⁽¹¹⁾

Sin embargo, en mi opinión, la norma no debería incluirse como fuente de las obligaciones porque a diario se dan acontecimientos del ser humano y de la naturaleza, los cuales en su mayoría no producen efectos jurídicos, porque para que dichos acontecimientos produzcan tales efectos se necesita que la norma los considere como tales y les atribuya consecuencias de Derecho.

La norma en sí no es la creadora de las obligaciones, es la que tiene las hipótesis previstas para crear obligaciones, y al darse los hechos del ser humano y de la naturaleza, los mismos producen consecuencias porque así lo prevé la ley, ya que, si una persona nunca realiza el hecho previsto en la norma como creadora de obligaciones, dicha obligación nunca va a actualizarse, ya que la norma regula las conductas para atribuirles efectos jurídicos.

¹¹ DE PINA, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo III. Décima Edición. Editorial Porrúa. México 2000. Pág. 60.

En este sentido, también, esta la posición de Martínez Alfaro, quien sostiene que:

“La ley crea las obligaciones por medio del acto y del hecho jurídico y las crea en forma directa o indirecta”⁽¹²⁾

Y no estoy de acuerdo con la opinión de estos doctrinarios, que sostienen que la obligación nace de la norma por medio del acto o hecho jurídico.

La norma regula los hechos del ser humano para atribuirles efectos de derecho y en su caso obligaciones *lato sensu* o bien, derechos de crédito personal indemnizatorios. La norma regula lo relacionado con la obligación, más no es la creadora de la obligación misma, pues ésta se actualiza a través de la conducta del ser humano lícita o ilícita, y como apunté antes, en su caso, los derechos de crédito personal indemnizatorios.

Ortiz Monsalve, define a la fuente de las obligaciones como:

“...el hecho que les da origen”.⁽¹³⁾

Opinión que comparto, pues como indique antes, las obligaciones nacen de los hechos, a los que la norma les atribuye efectos jurídicos.

Una vez hecha la reflexión sobre si la ley es fuente de las obligaciones jurídicas o no, me refiero enseguida al hecho y al acto jurídico como fuentes de las obligaciones.

¹² MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Ob. Cit.* Pág. 16.

¹³ ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Manual de las obligaciones*. Segunda Edición. Editorial Temis. Santa Fe de Bogota Colombia. 1997. Pág. 32.

A.- HECHO Y ACTO JURÍDICO.

Hago el análisis de las fuentes en comento, con base a la Teoría Francesa del Hecho Jurídico, pues la misma, es la que se contiene en la mayoría de los Códigos Civiles de Estados Unidos Mexicanos.

De acuerdo con esta Doctrina, la misma clasifica al hecho jurídico *lato sensu* en acto jurídico y en hecho jurídico, en sentido estricto.

El hecho jurídico *lato sensu* es definido por el Maestro Gutiérrez y González, como:

"...toda conducta humana o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el derecho considera para atribuirles consecuencias de derecho" ⁽¹⁴⁾.

Asimismo, Juan Carlos Garibotto, respecto al hecho jurídico en sentido amplio, se refiere como:

"...el conjunto de circunstancias que, producidas, deben determinar ciertas circunstancias jurídicas, según el ordenamiento." ⁽¹⁵⁾

De las anteriores definiciones, se distinguen dos elementos, la conducta humana y el fenómeno de la naturaleza.

La conducta humana en la que se quieren las consecuencias de Derecho, se le conoce como acto jurídico, en cambio, aquella conducta humana en la que los efectos jurídicos se dan independientemente de que se quieran las consecuencias, o bien,

¹⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. Parágrafo 110. Pág. 167.

¹⁵ GARIBOTTO, Juan Carlos. *Teoría General del Acto Jurídico*. Editorial Desalma. Buenos Aires Argentina. 1991. Pág. 6.

ciertos fenómenos de la naturaleza a las que se les atribuyen consecuencias de Derecho, se le conoce como hecho jurídico estricto sentido.

El acto jurídico, lo define el Maestro Gutiérrez y González como:

"La manifestación exterior de voluntad que con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el Derecho sanciona esa voluntad" ⁽¹⁶⁾

Así también, Juan Carlos Garibotto, al respecto opina que

"El acto Jurídico es, entonces, un supuesto de hecho al cual el ordenamiento reconociendo la autonomía privada que le sirve de fundamento, enlaza determinados efectos jurídicos queridos al otorgarlo." ⁽¹⁷⁾

El acto jurídico como ya mencioné antes, requiere para hacer fuente de obligaciones, de su actualización de la manifestación de voluntad, y ésta puede a su vez ser: unilateral o bilateral o plurilateral.

Como ejemplo, de los actos unilaterales se tiene a la declaración unilateral de voluntad, motivo de estudio del presente Trabajo, y como subespecie de esta fuente obligacional están: el poder, los documentos civiles a la orden y al portador, la estipulación a favor de tercero y la oferta al público; cabe mencionar, que para algunos autores, la sentencia es otra hipótesis de acto jurídico unilateral creadora de obligaciones.

¹⁶GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op, Cit. Parágrafo 110. Pág. 167.

¹⁷GARIBOTTO, Juan Carlos. Op. Cit. Pág. 17.

Hay otros actos jurídicos unilaterales, como el testamento, la renuncia de derechos y otras más, a las que me refiero adelante.

En cuanto a los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales, se tiene al convenio, en su sentido amplio y sus dos especies son: el contrato y el convenio estricto sentido.

Ahora bien, la otra especie del hecho jurídico lato sensu, es el hecho jurídico en stricto sensu, el cual es definido por el Maestro Gutiérrez y González como:

"...una manifestación de voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos."⁽¹⁸⁾

El hecho jurídico stricto sensu, tiene a su vez dos especies:

A.-El hecho jurídico del ser humano en el que éste quiere realizar la conducta y la misma produce consecuencias de Derecho, independientemente de que el autor las desee o no, la cual puede ser ilícita o lícita; y

B.- Los hechos de la naturaleza a los que el Ordenamiento jurídico vigente, les atribuye consecuencias de Derecho.

El hecho jurídico del ser humano lícito produce efectos de Derecho independientemente, de la voluntad de su autor para que

¹⁸GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. Parágrafo 117. Pág. 169.

éstas se produzcan, un ejemplo de esta subespecie, es la gestión de negocios.

La Teoría francesa se refiere en su texto original a los hechos del hombre, sin embargo, en dicho término no se hace referencia a las dos especies del género humano, esto es, a la mujer y al hombre.

Lo anterior, es entendible por la época en la que se crea la Teoría en comento.

El hecho jurídico en estricto sentido, como hecho de la naturaleza, es aquel, en el que la voluntad del ser humano no interviene, como ejemplos se tienen: el nacimiento, la muerte, la accesión, etc.

En cuanto, a la existencia, inexistencia, validez, invalidez, eficacia o ineficacia del acto jurídico, son todos y cada uno de los elementos y requisitos que debe reunir el acto jurídico para ser considerado como existente, válido y eficaz.

En este apartado, no me refiero a los elementos de existencia, requisitos de validez y de eficacia del acto jurídico, porque ello lo hago en el Apartado en el que analizo el contrato como fuente obligacional, a semejanza de como lo hacen los Códigos Civiles del 2000, que regulan los actos jurídicos a partir de la Teoría general del contrato, conforme al artículo 1859 de dicho Ordenamiento, en el que se dispone que, lo relativo al contrato le es aplicable al resto de los actos jurídicos, en lo que no se oponga a su naturaleza o norma expresa en contrario.

B.- EL CONTRATO.

Para iniciar el estudio del contrato como tal, analizo en primer término al convenio, el cual es definido por el artículo 1792, de los Códigos Civiles de 2000, como:

"...el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones."

De la definición que proporcionan los Códigos Civiles del 2000, del convenio en sentido amplio, se desprenden dos subespecies, el contrato y el convenio en sentido estricto.

De igual forma, el contrato es definido en el artículo 1793 de los Códigos Civiles de 2000, de la siguiente manera:

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

Como segunda subespecie, se tiene el convenio en estricto sentido, el cual es el acuerdo de voluntades que conserva, modifica y extingue derechos y obligaciones, especie que se deduce por exclusión de las dos anteriores definiciones.

a).- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO.

Los elementos de existencia del contrato son: el consentimiento, el objeto y la solemnidad.

a').- El consentimiento, es el acuerdo de dos o más voluntades que tienen como fin el crear y transmitir derechos y obligaciones.

A su vez, los elementos del consentimiento, son dos:

1.-Propuesta, oferta o policitud, y

2.-La aceptación.

La propuesta oferta o policitud, es definida por el Maestro Gutiérrez y González, como:

"Una declaración unilateral de voluntad; recepticia expresa o tácita, hecha a persona presente o no, determinada o indeterminada, que enuncia los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, sería hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad."⁽¹⁹⁾

Tamayo Lombane, define a la oferta como:

"La oferta es un acto típico de declaración unilateral de voluntad, pues consiste en un proyecto de contrato emanado de la voluntad de una persona."⁽²⁰⁾

La aceptación es el segundo de los elementos del consentimiento.

La aceptación, es definida por el Maestro Gutiérrez y González como:

"Una declaración unilateral de voluntad, expresa o tacita, hecha a persona determinada, presente o no presente, sería, lisa y llana, mediante la cual se

¹⁹Ibidem. Parágrafo 216. Pág. 268.

²⁰ TAMAYO LOMBANE, Jorge. *Manual de las Obligaciones*. Cuarta Edición. Editorial Temis. Santa Fe de Bogota Colombia. 1991. Pág. 38.

expresa la adhesión a la propuesta, y se reduce a un "si".⁽²¹⁾

b').-El segundo de los elementos de existencia del contrato, es el objeto, el cual puede ser a su vez directo o indirecto.

El objeto directo del contrato es el crear y transmitir derechos y obligaciones, de acuerdo con lo que se dispone en los Códigos Civiles de 2000, en su artículo 1794.

En cuanto, al objeto indirecto, éste se refiere a la conducta de dar, de hacer o de no hacer o abstenerse de hacer, que tiene que llevar al cabo el obligado deudor, en el supuesto de ser contrato unilateral o las partes del contrato, cuando éste es de naturaleza bilateral.

Respecto a este significado de objeto, el artículo 1824 de los Códigos Civiles en comento, dispone:

"Son objeto de los contratos:

I.-La cosa que el obligado debe dar;

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

Sin embargo, el legislador en dicho artículo no hace esta precisión, en el sentido de que se trata del objeto indirecto del contrato.

De lo anterior resulta que, el objeto directo del contrato es el indirecto de la obligación, y viceversa, el objeto directo de la obligación es el indirecto del contrato.

²¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. Parágrafo 226. Pág. 275.

Ahora bien, la conducta de dar, siempre consistirá en dar una cosa y esta viene a ser el tercer significado de la palabra objeto del contrato.

La cosa, como objeto de la conducta de dar, debe reunir tres requisitos, de conformidad con los Códigos Civiles de 2000, en su artículo 1825, que son:

a).-Existir en la naturaleza.

b).-Ser determinado o determinable.

c).-Estar en el comercio.

c').-El tercero de los elementos de existencia del contrato, es la solemnidad, o forma solemne que determina en ciertos casos el legislador, a fin de que el acto exista.

Los legisladores del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y el Código Civil Federal de aplicación en toda la República en Materia Federal de 1932⁽²²⁾ y después los Códigos Civiles de 2000, no se refieren a la solemnidad como un elemento de existencia del contrato. Es así como el Código Civil para el Distrito Federal y el Federal del año 2000, en su artículo 1794, disponen que:

"Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento;

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

²² En vigor a partir del 1º. de octubre de 1932, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de septiembre de 1932.

Joel Chirino Castillo, se refiere a la solemnidad, en los siguientes términos:

"La doctrina francesa señala que son contratos solemnes aquellos que requieren de alguna formalidad para darle eficacia jurídica al contrato como lo es la formalidad que se requiere para transmitir los derechos de propiedad de un inmueble." ⁽²³⁾

Por su parte Bernardo Pérez Fernández, se refiere a la solemnidad, de la siguiente manera:

"Se trata de solemnidad cuando la formalidad es un elemento de existencia." ⁽²⁴⁾

De igual forma, Rojina Villegas respecto al tercer elemento de existencia del contrato, opina que:

"Se supone el tercer elemento, o sea, que la norma jurídica ampara la manifestación de voluntad y reconoce los efectos deseados de los contratantes." ⁽²⁵⁾

Como se observa de las definiciones antes mencionadas, si bien, con diferentes palabras, conservan una misma esencia respecto a lo que debe entenderse por solemnidad, como se refiere también Galindo Garfias, en sentido negativo, al opinar que:

"Cuando la ley prescriba determinada formalidad no es un elemento sustancial del acto contractual, sino un requisito probatorio para darle validez al contrato. No debemos hablar de contratos solemnes." ⁽²⁶⁾

²³ CHIRINO CASTILLO, Joel. *Derecho Civil III. Contratos Civiles*. Segunda Edición. México 1996. Editorial Mc Graw-Hill. Pág. 7.

²⁴ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Contratos Civiles*. Sexta Edición. México 1999. Editorial Porrúa. Pág. 27.

²⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano. Tomo VI. Volumen I*. Sexta Edición. México 1998. Editorial Porrúa. Pág. 10.

²⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Teoría general de los contratos*. México 1996. Editorial Porrúa. Pág. 98.

Si bien los legisladores de los Códigos Civiles del 2000, en su artículo 1794, sólo se refieren al consentimiento y objeto como elementos de existencia del contrato, más adelante en el mismo Ordenamiento, en su artículo 2228, al referirse a las causas de nulidad de los contratos, hace mención, a este tercer elemento de existencia, cuando disponen que:

"La falta de forma establecida por la ley, **SI NO SE TRATA DE ACTOS SOLEMNES**, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo." (El marcado en negrita es mío.)

Así mismo, los Códigos Civiles en comento, en su artículo 146, segunda parte, al referirse al contrato de matrimonio, también se refieren a este tercer elemento de existencia, pero respecto al contrato de matrimonio, así se dispone que:

"Debe celebrarse ante Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige".

Así, sin referirse los legisladores de estos Códigos a la palabra solemnidad, disponen que los contrayentes deberán expresar su voluntad de obligarse a cumplir el doble objeto, en su caso, el de perpetuar la especie, y tratar de sobrellevar las cargas y placeres de la vida, ante el Juez del Registro Civil, quien homologara la voluntad de los contrayentes, determinando esta circunstancia la naturaleza solemne del acto de matrimonio.

De ahí, que un contrato de matrimonio a pesar de poder contar con un consentimiento y un objeto materia del contrato, no nacerá a la vida jurídica como tal, si no se celebra con la solemnidad establecida por el legislador.

Los Códigos Civiles del 2000, en su artículo 235, hacen también, referencia a la solemnidad como un elemento de existencia del contrato de matrimonio, si bien, se refieren tanto a causas de nulidad, como de inexistencia, al disponer que:

“Son causas de nulidad de un matrimonio:

- I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;
- II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156; siempre que no haya sido dispensado en los casos que así proceda;
- III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103.”

De una atenta lectura al artículo anterior, resulta patente que la solemnidad es un elemento de existencia del contrato de matrimonio, pues como lo refiere el artículo en comento, en su inciso III, y específicamente, en su artículo 102, párrafo Segundo, el Juez del Registro Civil después de preguntar a los pretendientes si es su deseo unirse en matrimonio, homologara su voluntad, declarándolos unidos en matrimonio; si un funcionario competente como lo es el Juez del Registro Civil, no homologa la voluntad de los pretendientes, no existirá como matrimonio. Las demás formalidades que deben cumplirse en este acto, son requisitos de validez del mismo, pero no solemnidades.

Otro supuesto de acto jurídico solemne, más no de contrato solemne, es la novación, la cual es regulada por el artículo 2215, de los Códigos Civiles de 2000, en los que se dispone que la misma debe ser expresa y nunca tácita, y además, celebrarse con el “animus novandi”, que viene a ser el elemento solemne. Lo anterior, me lleva a concluir que para la existencia de la

novación, se requiere la manifestación expresa de las partes, de extinguir la obligación anterior, creando una nueva con un elemento esencial diferente, sin la cual, la novación no existirá y será un contrato diferente pero no una novación.

De ahí que, la solemnidad en algunas ocasiones si es elemento de existencia, pero sólo en los casos que la ley así lo señala, entendiéndose ésta como una formalidad elevada a rango de elemento de existencia, y no un requisito probatorio para darle validez al contrato. Es necesario puntualizar lo anterior, ya que en principio, la formalidad es un requisito de validez, y sólo será considerado como un elemento de existencia, cuando así el legislador lo disponga en forma expresa; a través de expresiones como "nunca se presume", "deberá decirse" o "debe celebrarse".

El Maestro Gutiérrez y Gonzáles, define a la solemnidad como:

"La solemnidad es el conjunto de elementos de carácter 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." ⁽²⁷⁾

b) .- REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO.

El contrato, una vez constituido con todos sus elementos de existencia, deberá reunir, además, los requisitos de validez necesarios para ser perfecto y producir efectos jurídicos plenos.

En cuanto a los requisitos de validez del contrato, para su estudio se clasifican en cuatro.

²⁷GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit. Parágrafo 281. Pág. 319.

a') .-CAPACIDAD DE LAS PARTES.

La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y deberes y para ejercitarlos. En principio, todo sujeto tiene capacidad y sólo determinados grupos de personas, a título excepcional, son incapaces.

Para su estudio, la capacidad tiene dos especies: La de goce, que es la aptitud de ser titular de derechos y deberes, y la de ejercicio, que es la aptitud para ejercitar o hacer valer por sí mismo esos derechos.

Por ello, para que todo contrato se perfeccione y valga es necesario que las partes que en él intervienen, sean capaces, tanto de goce, como de ejercicio.

b') .-AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD.

La voluntad del autor o de las partes que celebran un contrato, deben estar exentas de defectos o de vicios, ya que la voluntad como elemento fundamental de todo contrato, debe ser cierta y libre, como resultado de una determinación real y espontáneamente decidida.

Si la voluntad proviene de una creencia equivocada o errónea en sí misma o se ha obtenido mediante conductas dolosas, o ha sido arrancada con amenazas (violencia o temor), entonces es una voluntad viciada que anula el contrato, tal y como lo dispone el artículo 1812, de los Códigos civiles de 2000, que a la letra dispone:

"El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado con violencia o sorprendido por dolo."

Así mismo, el artículo 17, de los Ordenamientos en comento, dispone:

"Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de 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."

De la lectura del anterior artículo, resulta patente como el legislador sanciona a la lesión como un vicio de la voluntad, otorgando al perjudicado el derecho de elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, así como el pago de los daños y perjuicios que se le hubieren causado. Lo anterior, a pesar de no estar mencionado como vicio, en el artículo 1812, al que ya me referí.

c').- CUMPLIMIENTO DE LA FORMA LEGAL.

La forma, constituye la manera como se externa la voluntad en un contrato, la cual constituye el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de voluntad; en tal sentido, que todo contrato tiene necesariamente una forma.

Pero hay contratos que valen con sólo externar la voluntad de manera verbal, a esos se les llama contratos consensuales, y otros llamados formales, que valen sólo si se expresa la voluntad

en forma escrita, en estos últimos, la forma es un requisito de validez. La forma escrita puede ser a través de escrito privado, o bien, por escritura pública.

d') .-LICITUD EN EL OBJETO MOTIVO O FIN.

Para que el contrato sea válido, es indispensable que tanto la conducta a la que se obligó el deudor, como el por que de su proceder sean lícitos, es decir, no sean contrarios a lo dispuesto por las leyes de interés público (que no quebranten una prohibición o un mandamiento legal), o las buenas costumbres.

El contenido de las cláusulas contractuales y el propósito de las mismas deben respetar las normas legales, pues en su acatamiento se sustentan el orden jurídico y la paz social; por ello, un contrato contradictorio a lo establecido en las leyes, no habrá de tener validez, será nulo.

c) .- REQUISITOS DE EFICACIA DEL CONTRATO.

El Maestro Gutiérrez y Gonzáles, autor de la teoría de los requisitos de eficacia del contrato, los define como:

“La situación de tiempo o conducta positiva o negativa, que fija la ley o pactan las partes, para que un acto jurídico-unilateral o bilateral- que tiene plena existencia y completa validez, empiece a generar algunas, o todas, sus consecuencias de derecho.”⁽²⁸⁾

²⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit. Parágrafo 167. Pág. 208.

Es así, como el acto jurídico que está sujeto por convenio de las partes o por disposición del legislador, a un requisito de eficacia en forma necesaria se refiere a:

a').-Un acto jurídico existente, ya sea unilateral o bilateral.

b').- Que sea plenamente válido.

c').- Que no genera sus consecuencias de derecho en todo o en parte.

d').-No las genera por una situación de tiempo.

e').-O bien, las genera hasta que se realice una conducta positiva o negativa.

f').-Las situaciones de tiempo o conducta positiva o negativa las establece la ley, o las pactan las partes.

C.- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Para el estudio del enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones, analizaré junto con ella una especie de la misma, que es el pago de lo indebido.

El enriquecimiento sin causa, es definido por Martínez Alarcón, como:

"...un hecho ilícito, consistente en el aumento patrimonial, (enriquecimiento), de un sujeto, como consecuencia de una disminución en el patrimonio de otro sujeto, (empobrecimiento), sin que ello sea

ocasionado por una causa prevista como fuente de obligaciones. En tal caso, el legislador ha creado una fuente específica denominada enriquecimiento ilegítimo.”⁽²⁹⁾

De la anterior definición, con la que estoy de acuerdo, se advierte la naturaleza del enriquecimiento ilegítimo, esto es, la de ser un pseudo fuente de las obligaciones civiles, la cual debe desaparecer, para fundirse en las normas que regulan lo relativo a los hechos ilícitos o la responsabilidad objetiva.

Por su parte, los Códigos Civiles del 2000, en su artículo 1882, disponen:

“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.”

Del enriquecimiento sin causa se desprenden los siguientes elementos.

a).-El enriquecimiento de una persona, quien alcanza sin motivo jurídico alguno, beneficios de carácter patrimonial en su patrimonio activo, lo que no implica que sea un hecho ilícito necesariamente, a menos de que haya culpa en ello, ya sea con intención o por negligencia.

b).-El empobrecimiento de otra persona, quien sin derecho sufre un aumento en su patrimonio pasivo, y una disminución en su patrimonio activo.

²⁹ MARTINEZ ALARCON, Javier Antonio. *Teoría General de las Obligaciones*. Editorial Perezniето Editores. México. 1997. Pág. 111.

c).-La existencia de un nexo causal, entre el aumento del patrimonio activo del primero y el aumento del patrimonio pasivo del segundo.

d).-La ausencia de un acto jurídico que justifique el empobrecimiento de uno, y el enriquecimiento del otro.

De acuerdo con la opinión del Maestro Gutiérrez y González ⁽³⁰⁾, el enriquecimiento ilegítimo, no es en sí mismo, una fuente autónoma de las obligaciones, sino una pseudo fuente obligacional que debe desaparecer, para diluirse en su caso a los hechos ilícitos o a los que regulan a la responsabilidad objetiva, es decir, si en la conducta del que se enriquece hubo mala intención mala fe o dolo, deberá ubicarse en el Capítulo de los hechos ilícitos, y si hubo buena fe, deberá estar regulada por la responsabilidad objetiva.

Por lo que respecta al derecho de crédito indemnizatorio, basado en la responsabilidad objetiva por conducta errónea, sin que medie conducta ilícita, es una obligación que nace en contra de quien causó el detrimento o empobrecimiento, y consecuentemente origina a su cargo una necesidad de indemnizar en este supuesto, pagando el detrimento causado.

Ahora bien, si el enriquecimiento ilegítimo fuera de mala fe, o de mala intención o doloso, como opina el Maestro Gutiérrez y González ⁽³¹⁾ sería claramente, un supuesto de hecho ilícito, y el empobrecido tendría a su favor la acción en contra del

³⁰ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto Op. Cit. Parágrafo. 569 Pág. 560.

³¹ La mala fe es irrelevante para el Derecho, toda vez que la misma es confundida con la mala intención, ya que la mala fe sólo constituye lo que una persona crea de otra, en cambio la mala intención es la voluntad individual en orden a un fin que se opone a lo que el legislador establece a los derechos de los demás sujetos jurídicos, lo cual si es relevante para el Derecho.

enriquecido, cuya consecuencia sería la indemnización del patrimonial que sufrió.

Es por ello, que el enriquecimiento ilegítimo como fuente de las obligaciones, no reúne los requisitos como fuente autónoma, y por lo mismo como opina el Maestro Gutiérrez y González, debería ser regulada según el caso, como una responsabilidad objetiva o como un hecho ilícito o responsabilidad subjetiva.

En cuanto al enriquecimiento ilegítimo, en las obligaciones de dar, se da la especie denominada el pago de lo indebido, que se actualiza cuando se entrega una cosa cierta por error, y que da origen a la responsabilidad objetiva si quien la recibe ignora que se benefició por dicho error, o bien, cuando quien la recibe o la entrega o ambos lo hacen con el conocimiento de que están realizando un hecho ilícito.

Sin embargo, el pago como tal, es el cumplimiento efectivo de la obligación, de ahí que, el pago sólo se da cuando existe una obligación previa, por lo que si la obligación no existe, entonces no se trata de un pago, sino de una conducta errónea de entregar lo que no se debe, a quien no tenía derecho a recibirlo y por ello, debería llamarse "entrega" de lo indebido.

D.-GESTIÓN DE NEGOCIOS.

La gestión de negocios, de acuerdo con la Teoría Francesa de los hechos jurídicos, es un hecho jurídico estricto sensu, en virtud de la cual una persona llamada gestor, se encarga voluntaria y gratuitamente de un asunto de otra llamada dueño, con el ánimo de obligarlo, y sin ser su representante por

disposición de la ley o por convenio o por una declaración unilateral de voluntad llamada poder.

Los Códigos civiles para el Distrito Federal y el Federal, en su artículo 1896, la definen como:

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

Los elementos de la gestión de negocios son los siguientes:

a).-El actuar intencional de un gestor en un asunto ajeno.

b).-La intervención del gestor debe ser espontánea, sin que exista un mandato o representación por disposición de la ley, entre el gestor y el dueño del negocio.

c).-El actuar del gestor debe ser conforme a los intereses del dueño.

d).- El actuar de gestor genera consecuencias de Derecho, por disposición del legislador en forma independiente de la voluntad del gestor, para que ello ocurra así.

E. LOS HECHOS ILÍCITOS.

En primer lugar, es menester definir el hecho ilícito, al respecto Martínez Alarcón, manifiesta que:

"La definición generalmente admitida de lo ilícito es la que lo caracteriza como la conducta que viola una norma de orden público o las buenas costumbres" ⁽³²⁾

Por otra parte, los Códigos Civiles de 2000, en su artículo 1830, disponen:

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

De ahí, que la antijuridicidad de una conducta radica en que ésta vaya en contra de la ley o de las buenas costumbres; eso es lo ilícito.

El artículo 1910, de los ordenamientos en comento, al respecto disponen:

"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo..."

El Maestro Gutiérrez y González, define al hecho ilícito como:

"Toda conducta humana culpable, por intención o por negligencia, que pugna con un deber jurídico stricto sensu, con una manifestación unilateral de voluntad, o con lo acordado por las partes en un convenio." ⁽³³⁾

De la anterior definición, se desprenden tres especies de hechos ilícitos.

³² MARTINEZ ALARCÓN, Javier Antonio. Ob. Cit. Pág. 146.

³³ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto Op. Cit Parágrafo 610. Pág. 587.

a).-La conducta humana culpable que va en contra de un deber jurídico stricto sensu, plasmado en la ley o sancionado por las buenas costumbres.

b).-Una conducta humana culpable, la cual por intención o negligencia, contraviene una declaración unilateral de voluntad.

c).-Una conducta humana culpable, ya sea con intención o con negligencia, que contraviene lo convenido por las partes.

La culpa se puede entender desde el punto de vista de la conducta como, una conducta ya sea intencional o no intencional o por negligencia, que cause un detrimento patrimonial, y responsabiliza a quien produjo dicho daño.

El autor en comento, llega a la conclusión de que tan ilícito es violentar un contrato, como incumplir una declaración unilateral de voluntad, como violar un deber jurídico en sentido estricto.

El maestro Gutiérrez Y González, ⁽³⁴⁾ como elementos de la responsabilidad civil derivada de un hecho ilícito, propone los siguientes:

a).-**Una acción o una omisión.**- Entendiéndose la acción en un hacer lo contrario a lo que determina un deber jurídico o lo establecido por una obligación previa lato sensu, y por omisión, consiste en un no hacer lo que el deber jurídico dicta, o de una obligación surgida con motivo de un contrato o de una declaración unilateral de voluntad.

³⁴Ibidem. Parágrafo 629. Pág. 607.

b).-**Un detrimento patrimonial.**- El detrimento patrimonial se puede traducir en un daño o perjuicio sufrido, entendiéndose por daño la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, y perjuicio como la privación de cualquier ganancia lícita, que se hubiese evitado sino se hubiera producido el daño.

En relación a los daños y perjuicios, el Maestro Gutiérrez y González, se refiere también, a los que llama como "DAÑOS Y PERJUICIOS CONSECUENCIALES O RESIDUALES", que refiere como la consecuencia directa e inmediata de no cubrir, en ciertas hipótesis, los daños y perjuicios originales.

c).- **Relación de causalidad entre acción u omisión y el detrimento patrimonial.**- El daño que se causare así, como los perjuicios, deben ser consecuencia directa e inmediata de la conducta ilícita, y no en forma indirecta o mediata.

d).- **Restitución de la cosa al estado jurídico que tenían.**- Entendiéndose la indemnización como dejar sin daño, al respecto, es necesario tener presente que por la falta de sistematización del hecho ilícito, como de la responsabilidad civil, existen en los Códigos Civiles de 2000, dos formas de restituir el detrimento originado:

a').- Si se trata de la violación de un deber jurídico en estricto sentido; de una declaración unilateral de voluntad o hasta de la responsabilidad objetiva por riesgo creado se aplica el contenido del artículo 1915 de los Ordenamientos citados.

b').- En los convenios, si se trata de restituir el detrimento causado por la violación de un contrato, entonces se aplican estos Ordenamientos civiles, en su artículo 2107.

Lo anterior, es contrasentido pues todas las hipótesis excepto la responsabilidad civil objetiva, por riesgo creado, son hechos o conductas ilícitos y se debieran indemnizar de la misma manera; ya que si bien, los dos artículos se refieren a la forma de indemnizar, la primera deja elección del ofendido en volver las cosas al estado que tenían antes del hecho lícito, o bien, en el pago de los daños y perjuicios causados y la segunda norma, el artículo 2107, no prevé el dejar a elección del ofendido la forma de indemnizar.

e).-**Sólo de no ser posible el restituir, se paga con dinero el detrimento causado.**- En caso de no poder restituir las cosas al estado que guardaban antes de provocarse el daño, entonces, se pagará el importe del detrimento patrimonial, ya sea el daño y en caso de que haya mora en el cumplimiento o una ganancia lícita que se debía percibir se pagara la indemnización correspondiente.

f).-**Imputable al actor de la acción u omisión.**- El autor de la acción u omisión, debe soportar la carga de la sanción porque así, lo establecen los Ordenamientos civiles en comento, ante la presencia del hecho dañoso.

g).-**Que la acción u omisión implique.**

a').-Un hecho propio del responsable.- Generalmente quien realiza la acción u omisión es quien soporta la responsabilidad del hecho ilícito.

b').-Que en su acción u omisión, origine que una persona a su cuidado, o una cosa que posee, causen físicamente un detrimento patrimonial.- Excepcionalmente, puede llegar a caer la responsabilidad a una persona que físicamente no realizó la

acción un omisión, pero lo produzca una persona que esté a su cuidado o una cosa que él posee.

h).-**En ciertos casos, que el autor de la conducta, se constituya en mora.**- Requisito para que nazca la responsabilidad, que sólo se puede aplicar, en principio, al hecho ilícito por violar una obligación jurídica previa, ya sea contractual o una declaración unilateral de voluntad.

i).-**Violación culpable de un deber jurídico estricto sentido, o de una obligación lato sensu, previa la realización del hecho ilícito.**- Es el hecho nacido por violar un deber jurídico stricto sensu o por violar una obligación lato sensu en sus dos especies.

F.-RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

Una vez estudiada la responsabilidad subjetiva, que surge con motivo de una conducta que constituye un hecho ilícito, la cual genera a su vez un derecho de crédito indemnizatorio, corresponde al estudio de la responsabilidad objetiva, la cual no implica en sí un hecho ilícito, sino una conducta lícita que origina un detrimento y la ley considera de manera objetiva que hay necesidad de indemnizar.

Esta responsabilidad tiene tres especies:

a).- La primera, es aquélla, en la que la responsabilidad surge por una conducta permitida por la ley, con la que se causa un detrimento patrimonial;

b).- La segunda, es aquella, que se produce por el empleo de un objeto que la ley considera como peligroso, y;

c).- Por último, la surgida por la realización de una conducta errónea o de buena fe.

La responsabilidad civil estricto sentido, es aquella que se origina por una conducta que es lícita, pero con la cual se causa un detrimento patrimonial, sin culpa de quien la provocó, pero que requiere ser reparado.⁽³⁵⁾

En cuanto a la responsabilidad objetiva, por riesgo creado, esta responsabilidad surge a cargo del titular de un mecanismo peligroso en sí mismo, con el que se causa un detrimento patrimonial, aunque el obrar del titular del mecanismo sea lícito.⁽³⁶⁾

Quedan fuera de la hipótesis anterior, las conductas donde no hay relación de causalidad entre el detrimento patrimonial causado y la causa de responsabilidad señalada por la ley, o cuando se presenta a la vez la negligencia inexcusable de la víctima o se da con motivo de un caso fortuito, o bien, se promueve la prescripción por el deudor.

En tercer lugar, como especie de responsabilidad objetiva, se tiene a la conducta errónea, a través del pago de lo indebido, figura a la que ya me referí antes, en el Apartado relativo al enriquecimiento sin causa, en su especie pago de lo indebido. El

³⁵ Ibidem. Parágrafo 627. Pág. 604.

³⁶ Ibidem. Parágrafo 919. Pág. 848.

efecto principal que produce una entrega por error, es el derecho de crédito indemnizatorio en favor del empobrecido.

De lo anterior, resulta que el enriquecimiento ilegítimo no es una fuente autónoma creadora de las obligaciones: O se trata de una responsabilidad objetiva, nacida de una conducta errónea o de buena fe, que es una causa de responsabilidad civil objetiva, o bien, se trata de un hecho lícito, que origina una responsabilidad civil subjetiva.

G.- DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD.

La declaración unilateral de voluntad, fuente de las obligaciones, es el tema central de este Trabajo, a la cual sólo me refiero en forma breve en este Apartado, toda vez que es el contenido del Capítulo Dos, en el cual abordo las especies de la Declaración Unilateral de Voluntad, que regula el Código Civil del año 2000 y otras más.

La declaración unilateral de voluntad, regulada en los Códigos Civiles del 2000, en los artículos 1860 al 1881, es una figura jurídica que rompe con el concepto clásico de obligación en el que necesariamente, hay un obligado y un deudor, consecuentemente, una relación jurídica.

La Doctrina Mexicana, en materia de la Teoría General de las Obligaciones, como es el caso del Bejarano Sánchez, ⁽³⁷⁾ menciona que la Declaración Unilateral de Voluntad sólo crea obligaciones en los casos especiales en que la propia ley así lo señala, con lo cual no coincide.

³⁷ Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Cuarta Edición. Editorial Oxford University Press. México. D.F. 1998. Pág. 174

En cambio, Rojina Villegas,⁽³⁸⁾ menciona que la hipótesis prevista para el contrato, como fuente ilimitada de obligaciones, es equiparable a la declaración unilateral de voluntad, siendo que la misma constituye también, una fuente ilimitada de las obligaciones; y funda su existencia, en la autonomía de la voluntad, la cual considera, que si las partes son libres de obligarse en los términos que lo deseen, entonces, los primeros son libres de obligarse ilimitadamente con la sola declaración unilateral de quién se desee obligar.⁽³⁹⁾

El artículo 1859, de los Códigos Civiles del año 2000, establece que las reglas de los contratos se aplican a todos los convenios y todos los actos jurídicos en lo que no se oponga a su naturaleza o a norma expresa en contrario; y entre estos actos, se tiene a la declaración unilateral de voluntad.

El artículo en comento a la letra dispone:

“Las disposiciones legales sobre los contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de estos actos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”

Así, las personas son libres de llevar al cabo las declaraciones unilaterales que deseen y de obligarse con quien deseen, lo cual me lleva a concluir, que la declaración unilateral de voluntad es una fuente de obligaciones de carácter ilimitada, siempre y cuando no vaya en contra de una norma prohibitiva o dispositiva o a las buenas costumbres.

³⁸ Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo V. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. D.F. 1992. Pág. 430.

³⁹Al respecto, el Maestro Gutiérrez y González, quien en su multicitada Obra, *Derecho de las Obligaciones*, conceptúa al poder como Declaración Unilateral de Voluntad.

Lo anterior, me conduce a sostener la existencia de declaraciones unilaterales nominadas e innominadas como lo señala expresamente el artículo 1274 del Código Civil del Estado de Morelos, que a la letra dice:

"La declaración unilateral de voluntad se reconoce por este código como fuente autónoma de obligaciones fuera de los casos expresamente exceptuados (sic) en el presente capítulo. En consecuencia toda persona capaz puede obligarse por su simple declaración de voluntad, siempre y cuando se trate de obligación lícita y posible."

En cuanto al concepto de la declaración unilateral de voluntad, el maestro Gutiérrez y González, la define como:

"Declaración unilateral de voluntad la exteriorización de voluntad sancionada por la ley: A.-Que implica para su autor la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir, voluntariamente, una prestación de carácter patrimonial, pecuniario o moral, a favor de una persona que eventualmente pueda llegar a existir, o si ya existe, aceptar la prestación ofrecida, o B.-Con la cual hacer nacer a favor de una persona determinada, un derecho, sin necesidad de que ésta acepté, o finalmente, C.-Con la cual extingue para sí, un derecho ya creado a su favor." ⁽⁴⁰⁾

Los Códigos Civiles de 2000, regulan como declaraciones unilaterales de voluntad, las siguientes:

- a).-Oferta al público, y en ésta las siguientes subespecies:
 - a´).-Oferta de venta.
 - b´).-Promesa de recompensa.
 - c´).-Concurso con promesa de recompensa.
- b).-Estipulación a favor de tercero.

⁴⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. Parágrafo 538. Pág. 536.

c).- Documentos civiles pagaderos a la orden o al portador.

Con base al criterio que sostengo, en el sentido de que existen otras declaraciones unilaterales de voluntad, incluyo al poder en este renglón.

El análisis de las diferentes especies de declaración unilateral de voluntad, lo hago en el Segundo Capítulo de este Trabajo, por ello, sólo me limito a enumerarlas.

VI.- EL ACTO JURIDICO UNILATERAL Y LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD.

Las diferentes manifestaciones unilaterales de voluntad son: el testamento, la renuncia de derechos, la rescisión, el poder, la oferta al público, los documentos a la orden o al portador, las cuales, se pudiera llegar a pensar que todas constituyen una Declaración Unilateral de Voluntad.

De acuerdo con la Teoría Francesa del hecho jurídico en sentido amplio, éste es un género que tiene como subespecies:

A.- El acto jurídico, y

B.- El hecho jurídico.

a).- A su vez el acto jurídico tiene como subespecie al acto jurídico unilateral y al acto jurídico bilateral.

Sin embargo, de acuerdo con la apreciación de Raquel Sandra Contreras López, la cual comparto y expongo en seguida, el

acto jurídico unilateral, a su vez es un subgénero, que admite ser clasificado.

La autora en mención, conceptúa el acto jurídico unilateral lato sensu o en sentido amplio como: **LA MANIFESTACIÓN EXTERIOR DE VOLUNTAD DE CARÁCTER UNILATERAL CON EL FIN DE CREAR, TRANSMITIR, MODIFICAR O EXTINGUIR UN DERECHO U OBLIGACIÓN, PRODUCIENDO LOS EFECTOS DESEADOS POR SU AUTOR, YA QUE EL DERECHO SANCIONA ESA VOLUNTAD.**

De acuerdo, con el concepto de la autora citada, las figuras jurídicas mencionadas al principio de este Apartado encuadran por ser todas ellas una manifestación unilateral de voluntad, sin embargo, tienen diferencias específicas, que permiten clasificar al acto jurídico unilateral lato sensu, en:

- 1.- Acto Jurídico en estricto sentido, y
- 2.- Declaración Unilateral de Voluntad,

La semejanza o esencia común, que ambas especies comparten, como ya apunté, es el que todas ellas son manifestaciones unilaterales de voluntad y producen consecuencias de Derecho, pero mientras la renuncia de derechos, es una forma de extinguir obligaciones, la declaración unilateral de voluntad, es una fuente para crearlas

Por lo anterior, Raquel Sandra Contreras López, define al acto jurídico unilateral en estricto sentido como, **LA MANIFESTACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD DE UNA O VARIAS PERSONAS, QUE DESEAN COMO FIN COMÚN EL PRODUCIR EFECTOS DE DERECHO, QUE PUEDEN CONSISTIR EN: A.- EL HACER NACER A FAVOR DE UNA PERSONA DETERMINADA, UN DERECHO O CUMPLIR DEBERES SIN LA NECESIDAD DE QUE**

ÉSTA LO ACEPTE; O B.- RENUNCIAR PARA SÍ, UN DERECHO YA CREADO A SU FAVOR.

De ahí, que el acto jurídico unilateral en estricto sentido, tiene dos funciones: el hacer nacer un derecho o cumplir deberes o extinguir derechos y obligaciones.

Como ejemplo, del primer supuesto, está el testamento, el cual es definido por el Maestro Gutiérrez y González como:

“El acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física, dispone de sus bienes y derechos, y declara y cumple deberes para después de su muerte.”⁽⁴¹⁾

A través de este acto jurídico unilateral, una persona crea derechos a favor de otra, sin la necesidad que ésta o éstas acepten, pudiéndose revocar el testamento en cualquier momento, sin que los herederos o legatarios lo puedan impedir, porque no existe una obligación entre las partes, en cambio, la declaración unilateral de voluntad, el oferente de la misma no la puede retirar sino a través del procedimiento señalado por la ley, porque existe una obligación del oferente de mantenerse en aptitud de cumplir lo que ofreció.

Como otros ejemplos del acto jurídico en estricto sentido, están la rescisión y la renuncia o resolución, que si bien, el Código Civil de 1928, y el de 2000, no las regulan como formas de extinguir derechos y obligaciones, sin embargo, por su naturaleza lo son.

⁴¹ Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho Sucesorio. Inter. Vivos y Mortis causa*. Quinta Edición. Editorial Porrúa. 2003. Parágrafo 104, Pág.135 y 136.

En primer término me refiero a la resolución, cuya finalidad es la de extinguir derechos y obligaciones.

La resolución, es definida por el Maestro Gutiérrez y González como:

“Un acto jurídico unilateral por el cual, se prive de sus efectos ya sea en forma parcial total para el futuro a un acto jurídico anterior el cual ya es plenamente válido, y los efectos pasados pueden si es que son lícitos quedar subsistentes o insubsistentes, según sea su naturaleza o la voluntad de las partes.”⁽⁴²⁾

La rescisión se puede definir como un acto jurídico unilateral, por el cual, se pone fin, excepto que la ley lo prohibía, de pleno derecho “ipso jure”, a otro acto jurídico bilateral plenamente válido, por un incumplimiento de manera culpable, imputable a las partes.⁽⁴³⁾

La rescisión, conforme al texto del Código Civil para el Distrito Federal y el Federal, en su artículo 1949, opera en México, sin la necesidad de declaración judicial, basta con que una de las partes le notifique a la otra para que de pleno derecho el contrato termine, por incumplimiento culpable de alguna de las partes.

La posición de los Ministros y Magistrados de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, es en el sentido de que para que opere la rescisión “ipso iure”, es necesario haberla pactado, figura que se conoce como pacto “comisorio expreso”.

⁴² Gutiérrez Y González, Ernesto Op. Cit. Parágrafo 725. Pág. 688.

⁴³ Ibidem. Parágrafo 728. Pág. 689.

Ahora bien, según la naturaleza jurídica del acto, los efectos de éste, serán o no destruidos en forma retroactiva al actualizarse el hecho ilícito de incumplir el acto jurídico bilateral.

Por lo antes expuesto, la rescisión no puede considerarse como una declaración unilateral de voluntad, ya que, la víctima del hecho ilícito, consistente en que no se cumpla lo pactado por la otra parte, no puede ser obligada a mantenerse en aptitud de cumplir los términos en que se pactó el mismo, porque éste ya se cumplió.

En el caso concreto que me ocupa, la persona víctima del ilícito, renuncia para sí a un derecho que ya fue creado a su favor, independientemente del acto jurídico bilateral del que se trate, el cual es plenamente válido, por medio de un acto jurídico unilateral llamado rescisión, exigiendo, a cambio, la indemnización correspondiente.

La rescisión, hace surgir a favor de la víctima del hecho ilícito, un derecho de crédito personal indemnizatorio, en base a los términos del acto jurídico bilateral pactado, esto es, un derecho de crédito en el que habrá un acreedor y un deudor. En cambio, en una declaración unilateral de voluntad, surge sólo un obligado a mantenerse en aptitud de cumplir en el momento que se haya establecido en la declaración; en este supuesto, para producir efectos de derecho, es suficiente con esa sola voluntad, que se obliga a cumplir en su oportunidad.

Ahora bien, también como acto jurídico unilateral, está la renuncia, la cual es definida por los Códigos Civiles de 2000, en sus artículos 2209, como:

“Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe.”

Por lo anterior, la renuncia es un acto jurídico unilateral de voluntad, de dejación voluntaria de un derecho de carácter patrimonial y no de una fuente de obligaciones como lo es la Declaración Unilateral de Voluntad.

En cuanto a la capacidad para renunciar, ésta se debe de entender como una conducta de pérdida voluntaria de un derecho de índole patrimonial, real, personal, o de cualquier otro tipo, dicha conducta voluntaria se expresa de manera unilateral por parte de la persona que realiza dicho acto, es por ello que debe ser hecha por persona con plena capacidad de goce y de ejercicio.

Asimismo, se entienden por regla general como derechos renunciables, a todos aquellos derechos que se pueden renunciar, a excepción de los que expresamente la ley prohíbe su renuncia.

Como ejemplo de los derechos irrenunciables, de acuerdo con los Códigos Civiles de 2000, en sus artículos 1141 y 321, se tiene:

En el primero, de los mencionados, se dispone:

“Las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar la prescripción ganada, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo.

En el segundo, se dispone:

"El derecho de recibir alimentos no es renunciabile, ni puede ser objeto de transacción."

La renuncia, como acto jurídico unilateral, puede presentarse en varias especies, las cuales atienden al tipo de derecho que pretende renunciar, es así, como se tienen a los derechos de crédito convencionales, a esta renuncia se le conoce con el término de remisión de deuda; también, se tiene a la renuncia de derechos patrimoniales, reales, y a la misma, se le conoce con el término de abandono.

En el ámbito procesal, la renuncia de derechos adjetivos se conoce como desistimiento, el cual puede ser de la acción, o de la instancia.

Al respecto, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone, en su artículo 34, que:

"El desistimiento de la demanda... El desistimiento de la acción extingue ésta aún sin consentimiento del demandado."

La renuncia de la acción, surte sus efectos de extinguir los derechos procesales, aunque la autoridad judicial no estuviere de acuerdo en un momento dado, sin embargo, quien renuncia podrá ser condenado al pago de daños y perjuicios, de ser el caso, pero no entorpecerá el efecto deseado a través del acto jurídico unilateral de renunciar.

Lo anterior, me hace concluir, que la renuncia no constituye una Declaración Unilateral de Voluntad, porque la persona que renuncia extingue un derecho que tiene a su favor, y

la finalidad de una declaración unilateral de voluntad, es la de hacer nacer una obligación.

La DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, especie del acto jurídico unilateral, tiene como función primordial hacer nacer una obligación en estricto sentido, esto es, una sola voluntad o manifestación unilateral, produce una obligación en contra del oferente, la cual será exigible cuando exista una persona que cumpla con los requisitos establecidos en la declaración unilateral de voluntad.

La obligación en estricto sentido, tiene como particularidad, que al surgir sólo hace nacer un obligado, que no es deudor, pues sólo deberá mantenerse en aptitud de poder cumplir con su manifestación de voluntad y producir así, sus efectos de derecho.

Sin embargo, para el Maestro Gutiérrez y González, la Declaración Unilateral de Voluntad es:

"Declaración unilateral de voluntad la exteriorización de voluntad sancionada por la ley: a.-que implica para su autor la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir, voluntariamente, una prestación de carácter patrimonial, pecuniario o moral, a favor de una persona que eventualmente pueda llegar a existir, o si ya existe, aceptar la prestación ofrecida, o b.-con la cual hacer nacer a favor de una persona determinada, un derecho, sin necesidad de que ésta acepté, o finalmente, c.-con la cual extingue para si, un derecho ya creado a su favor." (44)

⁴⁴ Ibídem. Parágrafo 558. Pág. 536.

De la anterior definición, se desprenden tres hipótesis, de las cuales la autora Raquel Sandra Contreras López, criterio que comparto, considera sólo la marcada con el inciso a), la única que se apega a la declaración unilateral de voluntad como fuente creadora de obligaciones en estricto sentido, que como lo he venido sosteniendo, su finalidad es la de hacer surgir un obligado el cual deberá de mantenerse en aptitud de poder cumplir a favor de una persona indeterminada o determinada que puede o no aceptar.

Por ello, concluyo que las hipótesis marcadas con los incisos B y C, no constituyen una declaración unilateral de voluntad, pues su finalidad es la de extinguir un derecho o el de hacer nacer a favor de otra persona un derecho determinado respectivamente.

En las ofertas de venta y promesa de recompensa, la policitud u oferta, a las personas que va dirigida es de una identidad y número indeterminado, porque podrán aceptarlas todas las personas que se interesen en la compra del bien específico o en poder obtener la recompensa ofrecida, mediante la realización de una contraprestación o cumplimiento de ciertos requisitos; en el supuesto del concurso con promesa de recompensa, el grupo de personas a las que va dirigida la convocatoria, es más específico, aunque también su número es indeterminado.

En la estipulación a favor de tercero, hecha en un testamento, la persona que se beneficia con la estipulación, es una persona determinada, que ya existe, pero que puede o no aceptar el derecho que se creó a su favor por el estipulante, y a cargo del obligado.

Ahora bien, igual situación se da en el caso del poder, manifestación unilateral de voluntad, mediante la cual una persona exterioriza su voluntad, para el efecto de que otra persona determinada y con ciertas características personales y técnicas lo represente. En este supuesto, la persona a la que va dirigida la policitud u oferta de representar a otra persona, está totalmente determinada, pero la misma puede en el término de tres días que marca la ley, aceptar o rechazar la policitud, que se le haga.

Visto lo anterior, la autora Raquel Sandra Contreras López, define a la declaración unilateral de voluntad como:

EL ACTO JURIDICO UNILATERAL, POR EL CUAL SU AUTOR U OTRA PERSONA, SE OBLIGA A MANTENERSE EN APTITUD DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE EN SU OPORTUNIDAD UNA PRESTACIÓN DETERMINADA A FAVOR DE UNA PERSONA QUE PUEDE LLEGAR A EXISTIR, O QUE EXISTIENDO PUEDE O NO LLEGAR A ACEPTAR.

La clasificación del acto jurídico unilateral, que propongo en este Trabajo, en base a las ideas de la autora citada, como género con dos subespecies, tiene como objeto el sistematizar, clasificar y entender de una manera más clara, las diversas clases de actos jurídicos unilaterales que regula el Código Civil de 1928, y ahora lo hacen los de 2000.

También, la anterior clasificación tiene como fin el poder demostrar que la declaración unilateral de voluntad, hace surgir con una sola manifestación de voluntad, una obligación en estricto sentido, la cual consistirá en mantenerse en aptitud de poder cumplir voluntariamente en su oportunidad una prestación

determinada, la cual en caso de incumplimiento, hará nacer un crédito personal indemnizatorio a favor de la víctima del hecho ilícito. Pero, que en caso de llegar existir una persona determinada que cumpla las bases propuestas por el oferente, hará surgir otro acto jurídico, pero éste de naturaleza bilateral.

De ahí, que si una persona se interesa, ya sea en la compra de un bien; o en recibir la recompensa ofrecida; o en poder participar en un concurso para poder recibir en premio, o en el pago de la contraprestación contenida en un documento ya sea a la orden o al portador; o en recibir la prestación estipulada a su favor; o en representar a determinada persona, entonces, se produce un nuevo acto jurídico, pero éste, como apunté antes, de carácter bilateral, y con él, efectos jurídicos nuevos.

En conclusión, en el supuesto, de los actos jurídicos unilaterales en *stricto sensu*, como el testamento, el cual es esencialmente revocable, mediante el cual su autor dispone de sus bienes y derechos, y cumple deberes para después de su muerte, y que, por lo mismo, en caso de revocarse no conlleva incumplimiento y menos una responsabilidad civil para su autor, así como la rescisión y la renuncia, dos formas de extinguir derechos y obligaciones, no tienen evidentemente, como función el hacer surgir un obligado en estricto sentido que deba mantenerse en aptitud de poder cumplir una determinada prestación a favor de una persona indeterminada, o que siendo determinada puede llegar a aceptar la policitud.

En relación a la renuncia, en su subespecie, desistimiento, transcribo un criterio jurisprudencial elevado a Jurisprudencia, por el Máximo Tribunal de país, que dice:

"DESISTIMIENTO, FALTA DE RATIFICACION DEL. No es necesaria la ratificación de la firma que calza el escrito de desistimiento para decretar el sobreseimiento en el juicio de amparo, si se dictó auto apercibiendo en el caso al representante del quejoso, en el sentido de tener por hecha la ratificación si no se presentare en cinco días, lo cual incumplió a pesar de haber sido notificado el auto respectivo y además si existen las circunstancias de que la firma del escrito correspondiente notoriamente no difiere de la que calza la demanda de garantías, en el concepto de que el testimonio de poder con que se ostentó dicho representante incluía la autorización para desistirse".⁽⁴⁵⁾

Un segundo criterio, aplicado por algunos Jueces y Magistrados del país, es el siguiente:

"DESISTIMIENTO EN EL JUICIO DE AMPARO. DEBE ORDENARSE LA RATIFICACION DEL ESCRITO DE. Si en un juicio de amparo, el quejoso presenta escrito de desistimiento, el juez de Distrito no debe apercibirlo en el sentido de que de no comparecer a ratificar dicho escrito, tendrá por hecha la ratificación, sino que de no comparecer a realizarla se tendrá por no formulado el desistimiento y se continuará con el procedimiento de amparo; pues únicamente de esta manera, el juez de Distrito tendría la certeza de que efectivamente quien desiste es el quejoso, en virtud, de que éste tendría la certeza de que realmente es la voluntad del solicitante de amparo el desistirse de la acción constitucional, y de que no se trata de un escrito en el que se le haya suplantado, o de que hubiese obedecido a una causa ajena a su voluntad."⁽⁴⁶⁾

⁴⁵[1] Jurisprudencia número 4. localizable en la página 9, del informe 1982, Parte II, Séptima Época, Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁴⁶[2] Tesis número VI.2°,24K. Localizable en la pagina 405, tomo III, febrero de 1996, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito.

De los anteriores criterios se observa como la renuncia, en su subespecie desistimiento, constituye un acto jurídico unilateral en estricto sentido, que surte efectos con la sola manifestación unilateral de voluntad mediante el acto jurídico unilateral de quien renuncia, acto jurídico mediante el cual se extinguen derechos y obligaciones que el autor tiene a su favor. Pero no hace surgir una obligación en estricto sentido, como lo hace la Declaración Unilateral de Voluntad en sus diferentes especies.

-----CAPÍTULO SEGUNDO-----

I.- OFERTA AL PÚBLICO.

Hecho el breve análisis de la obligación y de las fuentes creadoras de la misma, me ocupó ahora, del análisis de las declaraciones unilaterales en los Códigos Civiles de 2000, las cuales desarrollo en el presente Capítulo.

Como primera fuente nominada de la declaración unilateral de voluntad, está la oferta al público, la cual es regulada del artículo 1860 al 1867 de los Códigos civiles en mención.

La oferta al público, puede ser definida como, una declaración unilateral de voluntad, hecha a cualquier persona que tenga conocimiento de ella, la cual contiene los requisitos y prestaciones necesarias para cumplir dicha obligación, manteniéndose en ánimo de cumplir a quien reuniere los requisitos y prestaciones.

A su vez, la oferta al público cuenta con tres subespecies, la oferta de venta, la promesa de recompensa y el concurso con promesa de recompensa, a las cuales me refiero a continuación.

A.- LA OFERTA DE VENTA.

El artículo 1860 del Código Civil la define como:

"...El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento."

Al momento de lanzar la oferta, se está en presencia de una policitud, la cual constituye en sí misma un acto jurídico, el cual surte sus efectos de una manera autónoma, es por ello que la policitud como declaración unilateral de voluntad, surte sus efectos jurídicos autónomos, refiriéndome a autónomos con respecto a los efectos que se producen con motivo del perfeccionamiento del consentimiento.

Los artículos 1805 y 1806 del Código Civil, mencionan de manera clara las ofertas hechas a personas presentes o no, con o sin plazo, mismos supuestos que repite el artículo 1860, es por ello que al ser la policitud un elemento autónomo del consentimiento no es necesario considerar sólo como base, al artículo 1860 el cual es una repetición de los dos anteriores.

Borja Soriano menciona al respecto, que la oferta exige una recepción para la celebración de un contrato, manifestando lo siguiente:

"La oferta es una declaración unilateral de voluntad que exige recepción, por la cual una persona propone a otra la celebración de un contrato..."⁽¹⁾

En lo cual estoy totalmente en desacuerdo con el autor, como ya lo mencioné, toda vez que la pura policitud o manifestación o declaración unilateral de voluntad, por sí misma surte efectos que son sancionados por la ley, y no exige una recepción para poder surtir efectos autónomos como manifestación unilateral.

¹ BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría general de las obligaciones*. Décimo Sexta Edición. Editorial Porrúa. México 2000. Pág. 304.

En cambi6, la policitaci6n o declaraci6n unilateral de voluntad, en su especie oferta de venta, deber6 unirse con la aceptaci6n, a fin de producir los efectos de un acto bilateral.

B.-PROMESA DE RECOMPENSA.

6sta es definida por el art6culo 1861 C6digo Civil como:

“El que por anuncios u ofrecimiento hechos al p6blico se comprometa a alguna prestaci6n a favor de quien llene determinada condici6n o, desempe6e cierto servicio, contrae la obligaci6n de cumplir lo prometido.”

De la anterior definici6n que da la ley, se derivan varias consecuencias, y son las siguientes:

a).-La necesaria publicidad de la declaraci6n unilateral de voluntad, para que pueda ser conocida por todos los interesados ya que, la falta de esta publicidad impedir6 el nacimiento de la obligaci6n, porque nadie la conocer6, y no habr6a forma de cumplirla por nadie.

b).-La obligatoriedad de esta declaraci6n, ya que, una vez hecha dicha publicidad, quien formul6 la declaraci6n, se encontrar6 obligado a mantenerse en aptitud de cumplirla a favor de quien re6na los requisitos de la misma.

c).- Y finalmente, el derecho de quien reuni6 los requisitos se6alados por el oferente de la declaraci6n, a fin de hacer v6lido el cumplimiento de la prestaci6n mencionada en la declaraci6n unilateral de voluntad.

La revocación de la oferta de recompensa, por quien lanza la promesa de recompensa puede decidir el tiempo en el que el obligado debe de mantenerse en aptitud de cumplir lo ofertado, y en su caso decidir sobre su revocación.

Cuando la oferta se hace sin estar sujeta a plazo, es decir, no se estableció un plazo para cumplir con lo ofrecido puede ser revocada en cualquier momento, pero cumpliendo con el requisito indispensable de contar con la misma publicidad con la que se hizo la oferta de recompensa.

De ahí que si una persona demuestra que hizo gastos para cumplir con los requisitos establecidos para obtener dicha recompensa, tiene derecho a ser indemnizada.

Caso contrario, si la revocación se hace cuando la oferta está sujeta a plazo y antes de que éste se cumpla se revoca, se estará en presencia de una conducta ilícita, engendrando un derecho de crédito indemnizatorio a favor de la persona que cumpla en el plazo fijado, los requisitos establecidos en la oferta.

Pero si varios sujetos cumplieren con los requisitos establecidos para obtener la recompensa, en este caso, el propio artículo 1865 del Código Civil, establece las reglas siguientes:

“Si el acto, señalado por un promitente fuere ejecutado por más de un individuo, tendrá derecho a la recompensa:

I El que primero ejecutare la obra o cumplimiento de la condición;

II Si la ejecución es simultánea, o varios llenaren al mismo tiempo la condición, se repartirá la recompensa en partes iguales;

III Si la recompensa no fuere divisible se sorteará entre los interesados."

C.-CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA.

La diferencia entre la promesa de recompensa y el concurso con promesa de recompensa radica en que, mientras la primera, se dirige a un número indeterminado de personas, la segunda se hace a un grupo específico de personas.

El plazo es esencial en esta especie de declaración unilateral de voluntad, ya que, si no se estableciere plazo para su cumplimiento, ésta no podría hacerse exigible al promitente.

En efecto, si en una declaración unilateral de voluntad, en su subespecie concurso con promesa de recompensa, el promitente no establece un plazo para poder realizar la prestación requerida a efecto de poder recibir la recompensa, esta no podrá exigirse nunca, pues las personas a las que fue dirigido el concurso con promesa de recompensa que cumplan con los requisitos del concurso, tendrán que esperar a que se verifique el plazo para exigir su cumplimiento, empero, si el concurso no tuviere plazo, las personas que reúnan los requisitos exigidos en el mismo, nunca podrían exigir su cumplimiento.

En el propio artículo 1867 en comento, se establece el Derecho de jurado, conforme al cual el oferente tiene la facultad de señalar un jurado, para que designe el ganador de dicha recompensa.

Esta especie, de declaración unilateral de voluntad, en el campo del Derecho Administrativo, es muy utilizada en las llamadas licitaciones públicas, que tienen su fundamento en el artículo 134 Constitucional, las que son en los términos antes mencionados, un concurso con promesa de recompensa, a éste me referiré en el Capítulo Cuatro de este Trabajo, por ello, sólo hago la anterior referencia.

II.-ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO.

La estipulación a favor de tercero se puede definir como: Una declaración unilateral de voluntad, por la que el estipulante, que forma parte en un contrato, o como otorgante de un testamento, determina una carga o un modo que consiste en que otra persona debe prometer que realizara una prestación específica a favor de una tercera persona.

El artículo 1868 refiere al respecto lo siguiente:

"En los contratos se pueden hacer estipulaciones a favor de tercero de acuerdo con los siguientes artículos."

Los Códigos civiles de 2000 regulan la estipulación a favor de tercero, como una cláusula contractual en la que se estipula un derecho a favor de alguien que no intervino en la celebración del mismo, ni fue representado en él, consistiendo ésta en una promesa de beneficiar a un tercero, conviniendo las partes en hacer una prestación o prestaciones a favor de un tercero ajeno al mismo.

El beneficiario, resulta acreedor sin haber intervenido en la celebración del contrato, y puede incluso ignorar la

prestación a su favor, ya que, su voluntad en ningún momento fue tomada en cuenta por el estipulante y el promitente.

Los efectos de la estipulación contractual son los siguientes:

a).-Nace a favor del tercero un derecho de crédito, quien bajo ese supuesto puede exigir el cumplimiento de la promesa.

b).-El estipulante tiene la facultad de exigir al promitente el cumplimiento de dicha estipulación.

c).-El promitente puede negarse a cumplir por una causa justificada, excepcionándose válidamente contra quien hizo la estipulación.

En cuanto al momento del nacimiento del derecho del tercero, éste nace, desde el momento mismo en que el contrato perfecciona, como se dispone en el artículo 1870 del Código Civil, que al respecto señala:

"El derecho de tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes conservan de imponerle las modalidades que juzguen convenientes, siempre que estas consten expresamente en el referido contrato."

Sin embargo, la estipulación a favor de tercero, como especie de la declaración unilateral de voluntad, sólo lo es cuando se estipula en un testamento.

La estipulación a favor de tercero hecha en un testamento, nace cuando el testador impone al heredero instituido o a un

legatario una carga y éste se obliga al cumplimiento de la misma, en beneficio de otro.

Los efectos de la estipulación con motivo de un testamento, se tienen los siguientes:

a).-La estipulación a favor de tercero obliga al legatario o heredero siempre que no rechace la herencia o el legado.

b).- Quien exige el cumplimiento de la carga o modo a favor de beneficiario, es el albacea de la sucesión, quien en caso de incumplimiento puede exigirle al juez, la pérdida de calidad de heredero o legatario.

c).-Si el heredero o legatario cumpliera con la carga, entonces tendrá derecho a que se le adjudique la herencia o el legado.

El momento del nacimiento del derecho del tercero en el testamento, nace en el momento de la muerte del autor de la herencia, sin que sea necesaria la aceptación de la institución de heredero o legatario hecha a su favor.

El testador a través de una estipulación a favor de tercero produce efectos post mortem, a través de la declaración del heredero o del legatario de obligarse a cumplir con lo estipulado por el ahora de cujus. Es así, como el testador estipula a favor de otro, pero quien se obliga es el nombrado heredero o legatario.

La revocación y rechazo de la estipulación a favor de tercero opera tanto en el contrato como en el testamento.

Atendiendo a la naturaleza de la revocación ésta puede hacerse en el supuesto contrato mientras el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla; y en el testamento, ésta puede revocarse mientras viva el testador. Pero el beneficiario del contrato puede rehusar o rechazar lo estipulado a su favor y en este caso, el legislador considera que simplemente, el derecho no nació.

En el caso del testamento, el heredero o legatario pueden rechazar la herencia o el legado y con ello la carga impuesta por el de cujus, o bien el beneficiario puede no enterarse de la prestación estipulada a su favor.

El artículo 1871, de los Códigos civiles en cuestión, dispone lo siguiente:

“La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. En tal caso, o cuando el tercero rehusé la prestación estipulada a su favor, el derecho se considera como no nacido.”

Del anterior artículo, observo que la propia ley considera a través de una ficción, que el derecho a favor del tercero o beneficiario no nació cuando éste es rechazado.

III.- DOCUMENTOS CIVILES A LA ORDEN Y AL PORTADOR.

Los documentos civiles a la orden y al portador, fueron contemplados, en del Código Civil de 1928, en el título denominado “Fuentes de las obligaciones”, Capítulo “De la declaración unilateral de voluntad”, regulada en los artículos 1873 al 1881.

En el artículo 1873 en comento, se dispone:

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

Estos documentos civiles pueden ser definidos como una manifestación unilateral de voluntad contenida en un escrito privado, mediante la cual su autor se obliga a ejecutar una prestación a favor de un acreedor, que puede ser a la orden o al portador.

Los documentos civiles se transmiten por medio de endoso o entrega, y obligan al suscriptor a pagar a cualquier persona que le presente o entregue el documento, aun y cuando en el caso del documento al portador su poseedor hubiere sido privado de él en contra de su voluntad, a menos que hubiere recibido una orden judicial que lo exceptúese de dicho pago.

Los documentos Civiles a la orden y al portador fueron derogados del Código de 1928, con la entrada en vigor de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada el 27 de agosto de 1932, en el Diario Oficial de la Federación, que en su artículo 3° Transitorio, derogó al Código de Comercio de 1890, y otras leyes o disposiciones que se opusieran a esa nueva ley.

Al respecto, Rojina Villegas sostiene que, la teoría que los títulos civiles y los mercantiles no son idénticos, y que en la actualidad pueden coexistir los unos con los otros, basándose en la diferencia que hay entre ellos.⁽²⁾

Señala esencialmente, que mientras los mercantiles sólo tienen obligaciones de dar, como la letra de cambio, el pagaré,

² ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Ob. Cit.* Pág. 469.

el cheque, las obligaciones de las sociedades anónimas, el certificado de depósito, la prenda, el arrendamiento financiero, etc; los títulos civiles pueden incorporar obligaciones o prestaciones de no hacer o prestaciones de hacer.

Así mismo, también menciona que la solemnidad es requerida para el nacimiento de los títulos mercantiles, como lo refiere el artículo 14 de la Ley de Títulos, al mencionar que estos requieren para producir sus efectos, que llenen los requisitos señalados por la ley, en cambio, los civiles no son solemnes, no requieren de menciones específicas para su nacimiento como tales.

Opinión contraria a la de Borja Soriano,⁽³⁾ quien al referirse a los documentos civiles, considera que los mismos ya fueron derogados del Código civil de 1928, mencionando que todos los títulos que sean a la orden y al portador son mercantiles y serán regulados por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

El Poder Judicial de la Federación determinó que los títulos a la orden o al portador deben ser regulados por la Ley Mercantil, sin embargo, esto no excluye la existencia misma de los documentos civiles, sino la regulación de estos por la ley mercantil.

Dicho criterio, es sostenido por algunos Jueces y Magistrados del país, al respecto, cito la siguiente tesis jurisprudencial:

³ BORJA SORIANO, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 318.

"DOCUMENTOS A LA ORDEN, NATURALEZA DE LOS (LEGISLACION DE VERACRUZ). Si bien es cierto que el artículo 1806 del Código Civil del Estado de Veracruz, de 10. de septiembre de 1932, permite el otorgamiento de documentos civiles pagaderos a la orden y al portador, tal circunstancia no contradice en manera alguna las disposiciones contenidas en la fracción I del artículo 170, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pues aun cuando es indiscutible la facultad de los legisladores de las diversas entidades federativas de la República, para permitir que las obligaciones de los deudores se puedan extender en documentos pagaderos a la orden y al portador, tal facultad no puede contravenir las disposiciones del Código de Comercio ni las de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que son leyes federales, ni puede admitirse tampoco que la relacionada facultad pueda llegar hasta el grado de adoptar las mismas denominaciones para sus títulos y documentos civiles, tales como letras de cambio, vales, pagarés, etc., con tal de que en esos documentos se contenga la expresión que son de carácter civil; y si tal expresión no existe, los mismos tienen que reputarse, forzosamente, títulos de crédito sujetos a la ley mercantil, cuando reúnen las condiciones y requisitos que exige la ley general que rige la materia." (4)

Bejarano Sánchez, al referirse a los documentos civiles, opina que en la práctica, los documentos civiles siguen utilizándose y tienen vigencia como declaraciones unilaterales de voluntad, al opinar lo siguiente:

"...Los tribunales reconocen y conceden fuerza ejecutiva a documentos civiles que consignan una obligación al tramitarse su cobro en medios preparatorios a juicio ejecutivo civil, con apoyo en los arts. 201 y 202 del Código de Procedimientos Civiles." (5)

⁴ Tesis aislada. Localizable en la pagina 642, tomo LIX, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, Instancia le extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación.

⁵ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. Cit. Pág. 175.

Sin embargo, el Doctor Acosta Romero, ⁽⁶⁾ contradice lo dicho por Bejarano, al mencionar que el artículo 202 del Código de Procedimientos Civiles, sólo menciona documentos privados en general, pero en el caso de tratarse de estos títulos, estos serían impropios, porque no son títulos de crédito.

Al respecto, considero que la referencia que se hace en el artículo 202 del Código de Procedimientos Civiles de documentos en general, incluye a los títulos de civiles a la orden y al portador, ya que, el legislador no distinguió entre unos y otros.

A la luz de lo antes dicho, respecto a los documentos civiles a la orden y al portador, yo me preguntaría ¿quién impediría a una persona el obligarse mediante una declaración unilateral de voluntad a constituir un documento civil ya sea a la orden o la portador?. Atendiendo al principio según el cual lo que no está prohibido está permitido, se está en presencia de formas innominadas de declaraciones unilaterales de voluntad, con lo que concluyó que, estos documentos si pueden llegar a existir, y pueden surgir a través de una declaración unilateral de voluntad innominada.

IV.- PODER.

La representación puede ser voluntaria, legal y orgánica, entendiéndose por la voluntaria cuando una persona, en virtud de la autonomía de la voluntad, autoriza a otra para actuar en su nombre y representación, la legal cuando una persona es incapaz o se encuentra ausente necesita ser representada según la ley, y la

⁶ Código Civil para el Distrito Federal, (comentarios, legislación, doctrina y jurisprudencia) comprende del artículo 1792 al 1937, Volumen IV, Autor ACOSTA ROMERO, Miguel, Segunda Edición, 1998, Editorial Porrúa, México, Pág. 35.

orgánica que es la representación en las sociedades, y se da respecto a las personas jurídicas. (7)

El poder se encuentra inmerso en la figura de la representación voluntaria junto con el mandato.

La representación voluntaria, se realiza sobre la base de la libertad y autonomía de la voluntad. Por medio de ella, se faculta a otra persona para que actúe en nombre y por su cuenta.

Los Códigos Civiles no tienen un Capítulo especial en el cual se regule específicamente, a la representación voluntaria sino sólo menciona lineamientos de carácter general, en los que destacan los siguientes:

“Artículo 1800.-El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.”

“Artículo 1801.-Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.”

Algunos autores para el estudio de la representación voluntaria la clasifican en directa e indirecta,(8) siendo la primera, la actuación de una persona en nombre y representación de otra, en cuyo caso, los efectos jurídicos y patrimoniales recaen sobre el representado, estableciéndose así, una relación directa e inmediata. La segunda, la llamada indirecta cuando una persona actúa a nombre propio y por cuenta de otra, y ésta frente

⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Representación Poder y mandato*. Onceava Edición. México 2001. Editorial Porrúa. Pág. 11.

⁸ Pérez Fernández Del Castillo. Bernardo. *Ob. Cit.*, Pág. 12.

a terceros adquieren en forma personal derechos y obligaciones como en el mandato, la prestación de servicios y el fideicomiso.

Atendiendo la anterior clasificación encuentro al poder dentro de la representación indirecta.

En cuanto a la definición de poder, Bernardo Pérez lo define como:

"Es el otorgamiento de facultades que de una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre es decir, en su representación. Es una de las formas de representación que tiene como fuente la voluntad del sujeto, *dominus*, mediante un acto unilateral." ⁽⁹⁾

Dentro de la institución del poder, éste surte efectos contra terceros, a diferencia con el mandato y la prestación de servicios, que estos son sólo válidos entre las partes, mandante y mandatario, profesor y cliente, y no surten sus efectos contra terceros.

Así mismo, veo como la fuente del poder es la declaración unilateral de voluntad, entendiéndose ésta dentro de la definición antes descrita como un acto unilateral, ya que no es necesario para su nacimiento que dicho poder sea aceptado por su apoderado por su nacimiento, sino que únicamente se necesita para dicho nacimiento del poder, la declaración unilateral de voluntad del poderdante para que éste nazca a la vida jurídica, lo cual abordaré con mayor claridad y profundidad dentro de el capítulo tercero del presente Trabajo, analizando el nacimiento y cumplimiento del mismo.

⁹ Ibidem. Pág. 14.

La palabra poder tiene diferentes significados, algunas personas lo consideran como el documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona con relación a otra. Una segunda acepción, se refiere al acto mismo que permite que una persona esté facultada por otra para actuar en su nombre y representación, es decir, a la declaración unilateral que da nacimiento al poder y al espacio temporal de su facultamiento.

La doctrina alemana es la que más ha estudiado esta figura del poder, con Rodolfo Von Ihering en 1857 y continua con Laband en 1866, quienes llegaron a la conclusión que es de carácter abstracto, como lo es un negocio independiente, el cual consiste en la declaración unilateral de voluntad para poder conferir facultades al apoderado. ⁽¹⁰⁾

El poder lo entiendo no como un fin sino como un medio para la realización de diferentes conductas y consecuencias jurídicas, por lo cual el poder es abstracto, ya que no se refiere a algo en concreto, autónomo, porque éste puede existir en forma independiente a cualquier otro negocio o acto jurídico, pero para poder aplicarlo es necesario que éste, se una con otro acto jurídico para poder expresar el alcance de su representación, como puede ser el mandato y fideicomiso, etc.

Puede existir pluralidad de apoderados, cuando el poderdante otorga poder a una pluralidad de apoderados, estas facultades pueden ser para que actúen junta o separadamente, si actúan en forma conjunta, existirá solidaridad entre los apoderados, y si lo hacen separadamente, cada uno de los apoderados responderá por los actos realizados.

¹⁰ Ibidem. Pág. 15.

El poder en el Derecho español es considerado como un negocio jurídico unilateral recepticio, el cual funciona con independencia de todas y cada una de las relaciones subyacentes que pueda llegar a tener.⁽¹¹⁾

Se considera negocio jurídico unilateral en la medida en que para su existencia, validez y eficacia se requiera únicamente de la declaración unilateral de voluntad del poderdante, dejando a un lado la aceptación, ya que, ésta no se requiere para su existencia validez y eficacia del mismo, haciendo el distinguo que la aceptación será requerida únicamente para perfeccionar el contrato de mandato que pueda darse entre las partes, cabe señalar que el poder en el Código Civil Español, no se menciona al poder como un negocio jurídico unilateral pero la doctrina así lo señala y legislaciones complementarias, y éste es un punto que en la actualidad ya no se discute en aquel país, pues se llegó a la conclusión que si es un "negocio" jurídico unilateral.

Finalmente, como un negocio jurídico,⁽¹²⁾ el apoderamiento se considera como un negocio recepticio, en el sentido de que

¹¹ Díez-Picazo, Luis, *La representación en el derecho privado*. España 1992. Editorial Civitas. Pág. 60.

¹² La pandectística de alemanes e italianos hizo una distinción, a saber, el acto jurídico es un acto humano que produce efectos de derecho con la intención de producirlos o sin ella. Por esa razón clasifica a los actos jurídicos en lícitos e ilícitos. Si partimos de la concepción de que el acto jurídico es un acto humano, necesariamente tendremos que colocarle una denominación específica al acto humano lícito que persigue consecuencias de derecho; este es el negocio jurídico que puede entenderse como una manifestación de voluntad de una o varias partes encaminada producir efectos de derecho; crear, transmitir, modificar o extinguir derechos. Los negocios jurídicos pueden clasificarse en unilaterales, si son resultado del ejercicio de una voluntad, o bilaterales y, en ciertos casos, plurilaterales. Los negocios jurídicos tienen tres elementos, los esenciales, los naturales y los accidentales; siendo los primeros los que representan el mínimo que las partes han de acordar para la existencia del contrato; los segundos los que las partes suelen convenir y se refieren a la consecuencia de la naturaleza ordinaria del convenio, y, los accidentales son los actos que imprimen a las consecuencias jurídicas propias del contrato una dirección diversa a la

para su validez y eficacia no basta con la declaración unilateral de voluntad del poderdante, sino que ésta debe de ser emitida y dirigida a otras u otras personas.

Una vez precisado lo anterior, con respecto del apoderamiento en España, ⁽¹³⁾ surge un problema sobre si es recepticia o no la declaración unilateral de voluntad que da nacimiento al poder (negocio jurídico unilateral), entendiéndose el carácter de recepticio como la necesidad que el declarante tiene de desprenderse de su voluntad, de manera que sea recibida, o que por lo menos haga lo posible para que pueda ser recibida por otra u otras personas.

Atendiendo a lo anterior, en materia de apoderamiento, en la doctrina española, el carácter de recepticio no es una condición de la existencia, sino un supuesto de la eficacia, ya que el apoderamiento existe desde el momento que el poderdante emite su declaración unilateral de voluntad, por consiguiente, ser eficaz, es que llegue a ser conocido, y en principio sea cual fuere el modo o medio por el que se de éste conocimiento.

Como atinadamente, lo refiere Raquel Sandra Contreras López, en la cátedra de la materia de obligaciones, y como yo lo relaciono en el Capítulo tres de esta investigación, la eventualidad en el supuesto del "poder" como declaración unilateral de voluntad, estriba en que existiendo la persona a la que se invita u ofrece llevar la representación de otra, no llegue esta persona a aceptar la misma.

establecida en la legislación. Cabe hacer la aclaración que el legislador mexicano no utiliza el concepto de negocio jurídico, ya que éste sólo aparece en las doctrinas alemana e italiana, no así en la francesa que es la que se sigue en los Códigos Civiles de 2000.

¹³ Diez-Picazo, Luis, *Ob. Cit.* Pág 65.

-----CAPÍTULO TERCERO-----

I.-AL NACER LA OBLIGACIÓN.

En este Capítulo, hago el estudio del tema central de este Trabajo, y con ello, analizo las diferentes especies de la Declaración Unilateral de Voluntad contenidas en los Códigos Civiles de 2000 reguladas como tales, así como al acto jurídico llamado poder, que tiene esta misma naturaleza, como lo hago ver en el Apartado correspondiente, pero que no es regulado como tal. Así también, analizo el momento en el que nace la obligación en cada una de ellas.

Entre las distintas especies de la Declaración Unilateral de Voluntad, están las siguientes:

- A.- Oferta al público.
- B.- Estipulación a favor de tercero.
- C.- Documentos civiles a la orden y al portador.
- D.- Poder.

A.- OFERTA AL PÚBLICO.

Como primera especie nominada de la Declaración Unilateral de Voluntad, está la Oferta al Público, con sus tres subespecies,

la oferta de venta, la promesa de recompensa y el concurso con promesa de recompensa.

a).- OFERTA DE VENTA.

La oferta de venta, es la subespecie de la Declaración Unilateral de Voluntad, que desde mi punto de vista, es la más utilizada en la vida diaria; esta subespecie, acorde a la definición del artículo 1860 de los Códigos Civiles de 2000, está integrada por dos elementos, en primer término: la voluntad del dueño de la cosa, que ofrece al público la venta de la misma; y en segundo, la publicidad que se hace de la oferta de venta.

En la declaración unilateral de voluntad, **oferta de venta, la obligación nace desde el momento mismo en que el dueño de la cosa hace público su ofrecimiento**, que consiste en mantenerse de manera voluntaria en aptitud de cumplir lo ofrecido, obligación que podrá ser exigible en cualquier momento, dentro del plazo establecido para ello.

Claro ejemplo, de esta especie de declaración unilateral de voluntad, se tienen en las ofertas que hacen las tiendas de autoservicio, las que ofrecen al público en general, la venta de determinados productos, y que las obliga a mantener su ofrecimiento por el tiempo que señalaron en la oferta, a toda aquella persona que se presente en el local de la tienda, y solicite comprar el producto; la obligación a cargo de la tienda, nace en el momento mismo, en que la oferta de venta se hace del conocimiento del público.

Situación distinta, sería que la tienda hiciera una oferta, y no la hiciera pública, la obligación no nacería, ya

que, el conocimiento por parte del público de la oferta lanzada, es el factor que determina el nacimiento de la obligación.

b) .- PROMESA DE RECOMPENSA.

La promesa de recompensa, segunda subespecie de la Declaración Unilateral de Voluntad, de la especie oferta al público, tiene similitudes con la oferta de venta, pero también, tiene una diferencia esencial.

Entre las similitudes están, el que **se haga público el ofrecimiento, a través de los medios idóneos** a fin que el público se entere del ofrecimiento de la recompensa que se hace a la persona o personas que llenen determinados requisitos o desempeñen cierto servicio, así, como el hecho que vaya dirigida a personas indeterminadas.

Sin embargo, la diferencia básica, consiste en que, en la oferta de recompensa, las personas a las que va dirigida la oferta, deberán cumplir con una serie de requisitos o una prestación; en cambio, en la oferta de venta, no sucede lo anterior.

En esta subespecie, la obligación nace a cargo de quien hace público su ofrecimiento, de dar determinada recompensa, y ello, en el momento mismo en que el público se entera por los medios idóneos, del ofrecimiento de recompensa.

La obligación, en su estricto sentido, consiste en que el oferente se mantenga en aptitud de cumplir lo que prometió, a favor de la persona que realice el servicio o cumpla con los requisitos exigidos.

En relación, con el momento de nacimiento de la obligación, en esta subespecie de la Declaración Unilateral de Voluntad, Roberto Sanromán Aranda, señala lo siguiente:

“La obligación nace en el momento en que alguien cumple con el acto señalado en la promesa o los requisitos que se hayan requerido para entregar la recompensa” ⁽¹⁾

Criterio que no comparto, toda vez, que como lo he venido señalando, la obligación en esta Declaración Unilateral de Voluntad, consiste en mantenerse en aptitud de cumplir lo ofrecido, y la obligación nace en el momento en que la oferta se hace del conocimiento público, y no cuando alguien la pretende hacer exigible, como lo señala el autor de referencia, que de ser el caso, será el momento en que se pongan las bases de un acto bilateral.

c) .- CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA.

En cuanto a la tercera de las subespecies de la oferta al público, se tiene el concurso con promesa de recompensa; ésta tiene como particularidad con respecto a las otras dos subespecies ya comentadas, el que, en las dos primeras, el ofrecimiento va dirigido al público en general, mientras que en el concurso con promesa de recompensa, el ofrecimiento va dirigido a un sector específico del público.

En el concurso con promesa de recompensa, la persona que lanza su ofrecimiento, **queda obligada desde el momento mismo en que hace público su ofrecimiento** a través de una convocatoria en

¹ SANROMAN ARANDA, Roberto. *Derecho de las obligaciones*. Segunda Edición. Editorial McGraw-Hill. México. D.F. 2002. Pág. 84.

la que se señala una serie de requisitos o bases, que los que desean concursar deben cumplir para tener derecho a la contraprestación o recompensa que se ofrece, lo anterior, conforme a lo establecido en el artículo 1961 de los Códigos Civiles de 2000, que disponen lo siguiente:

“El que por anuncios u ofrecimiento hechos al público se comprometa a alguna prestación a favor de quien llene determinada condición o, desempeñe cierto servicio, **contrae la obligación de cumplir lo prometido.**”

De la lectura del anterior artículo, se observa en forma clara, como el propio legislador, en los Códigos Civiles de 2000, distinguen el momento del nacimiento de la obligación, al hacer referencia a que la misma nace desde el momento de hacerse público mediante anuncios, el ofrecimiento de cumplir a favor de quien cumpla determinado servicio, o cumpla con ciertos requisitos, a fin de ganar el concurso y consecuentemente hacerse acreedor a la recompensa.

Al respecto, Ignacio Galindo Garfias, señala lo siguiente:

“Puede ocurrir legalmente que en el concurso con promesa de recompensa no surja siquiera la obligación de pagar el premio a los concursantes, sino que el nacimiento mismo de esta obligación no llegue a existir en virtud de una hipotética decisión del jurado, y cada una de las obras presentadas no de los requisitos de la calidad científica, técnica, artística o literaria señaladas en la convocatoria respectiva.”⁽²⁾

Opinión que tampoco comparto, toda vez, que como ya lo apunté, la obligación de esta especie de Declaración Unilateral

² GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Teoría de las obligaciones*. Editorial Porrúa. México. D.F. 2000. Pág. 58.

de Voluntad, consiste en mantenerse en aptitud de cumplir lo ofrecido en el concurso, más no en pagar el premio, como lo señala el referido autor.

La explicación del nacimiento de la obligación, en las tres subespecies de declaración unilateral de voluntad, en su especie oferta al público, es el que, si la obligación no naciera desde el momento mismo de la publicidad de la oferta, no existiría la certeza real por parte de quien la lanza y de quien la recibe, respecto del momento en el cual es exigible la obligación.

Esto es, sin la certeza jurídica que proporciona para las partes el momento del nacimiento de una declaración unilateral de voluntad, a fin de determinar su obligatoriedad y cumplimiento, la declaración unilateral perdería su importancia y razón de ser.

Visto lo anterior, encuentro la razón del por qué, el legislador estableció como fuente de las obligaciones civiles a la declaración unilateral de voluntad, en su especie oferta al público, la cual genera una obligación *stricto sensu*, en contra del oferente desde el momento del lanzamiento de la oferta, por las razones expuestas en los párrafos precedentes, toda vez, que sólo hace surgir un obligado, él que sólo será obligado-deudor, cuando haya una persona que se interese en la compra de determinados bienes; o cumpla el servicio o llene los requisitos, o bien, gané el concurso a fin de recibir la recompensa, pues en este caso ya habrá un acreedor que puede exigir la contraprestación ofrecida en la declaración en mención, pero ello, con motivo ya de un acto bilateral, por la conformación del consentimiento.

B.- ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO.

Como segunda especie nominada de la declaración unilateral de voluntad, en los Códigos Civiles de 2000, se tiene a la estipulación a favor de tercero, la cual, puede pactarse o estipularse en un contrato, de acuerdo con la regulación que se hace en dichos Ordenamientos.

Antes de iniciar el estudio de la estipulación a favor de tercero, hago notar que conforme a la opinión del Maestro Ernesto Gutiérrez y González, criterio que comparto, esta figura, tal como es regulada por los Códigos Civiles de 2000, no es una Declaración Unilateral de Voluntad, sino una carga o modo establecida por las partes en un contrato a favor de un tercero beneficiario de la estipulación.

Asimismo, Bejarano Sánchez, en el mismo sentido que el autor anterior, opina que:

"Otra de las figuras que el Código Civil reglamenta como declaración unilateral de voluntad, es la estipulación en favor de tercero. Se trata de una cláusula contractual en la que se concede un derecho para alguien que no ha intervenido ni ha sido representado en el acto." ⁽³⁾

De acuerdo, a la regulación en los Códigos Civiles de 2000, la estipulación a favor de tercero, debe constar en un contrato, en forma de cláusula contractual, la cual de acuerdo con los Códigos Civiles en comento, es estipulada por una de las partes en el contrato como estipulante a cargo de la otra parte contratante como promitente u obligada, a favor de una tercera

³ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Ob. Cit. Pág. 166.

persona que no intervino en la celebración del contrato, quien con motivo de ese pacto tiene ya un derecho a su favor.

En la estipulación contractual, la obligación nace desde el momento en que se pacta por las partes a través del promitente, una cláusula en la que se estipula a favor de una tercera persona una determinada prestación; esta obligación nace en contra del promitente, y a favor del tercero, que inclusive, puede estar o no estar enterado de la estipulación que se hizo a su favor, y puede en su caso, aceptar o no, lo que prometió a su favor.

Una vez, que nace la obligación, surge a favor de quien se hizo la estipulación, un derecho convencional o se perfecciona el contrato, tal y como lo establecen los Códigos Civiles de 2000, en el artículo 1870, que dispone lo siguiente:

"El derecho de tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes conservan de imponerle las modalidades que juzguen convenientes, siempre que estas consten expresamente en el referido contrato."

Se entiende como perfeccionamiento del contrato, el momento en que se unen la policitud y la aceptación, para formar el consentimiento, y éste se refiere a un objeto, que pueda ser motivo del contrato, de ahí, que desde el instante en que, en un contrato se incluye la estipulación a favor de una tercera persona, nace la obligación a cargo del contratante promitente.

Por ello, como apunta el Maestro Gutiérrez y González, ⁽⁴⁾ en su obra Derecho de las Obligaciones, la estipulación a favor

⁴Gutiérrez y González, Ernesto, Op. Cit. Parágrafo 563. Pág. 554.

de un tercero hecha en un contrato, en realidad no puede considerarse como una Declaración Unilateral de Voluntad, como la regulan los Códigos Civiles en comento, ya que la misma es una cláusula más en un convenio contractual y no una Declaración Unilateral de Voluntad, en la que al surgir como fuente obligacional sólo existe un obligado y en donde no hay al nacer un obligado-deudor y un acreedor.

Sin embargo, sí puede darse la estipulación a favor un tercero, como una especie del género Declaración Unilateral de Voluntad, cuando ésta se formula o declara en un testamento.

Es así, como un testador al otorgar su voluntad en un testamento, puede lanzar una Declaración Unilateral de Voluntad en su especie estipulación a favor de tercero a cargo de un heredero o legatario, quien deberá prometer realizar la carga o modo estipulado por el autor de la herencia a favor de un tercero, a fin de poder obtener el caudal hereditario que según corresponda, conforme a lo determinado en el testamento.

En la estipulación a favor de un tercero hecha en un testamento, el derecho nace a favor del tercero para efectos del testamento, ⁽⁵⁾ en el momento en que, su autor plasma su voluntad en el testamento en tal sentido, y el promitente se obliga a cumplir con lo estipulado por el autor de la herencia, y se mantiene en aptitud de poder cumplir lo ofrecido.

En este supuesto, no debe entenderse a la declaración unilateral de voluntad, como una necesidad del autor de la

⁵ En este supuesto, el beneficiario de la estipulación ha sido considerado tercero, pero técnicamente no lo es, porque en relación con el testamento, no hay terceros.

herencia, en mantenerse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial hacia una tercera persona, ya que, de ser así, cuando esta estipulación se hiciera exigible, quien la hizo, ya se encontraría muerto, y evidentemente, no podría cumplir a lo que se obligó.

De ahí, que la obligación de mantenerse en aptitud de cumplir, es a cargo del heredero o legatario, y ya será función del albacea, exigir a éste, el cumplimiento de la carga a favor del tercero, a fin de que pueda recibir el caudal hereditario o el legado según el caso.

Por ello, es que el testador al formular en su testamento una estipulación a favor de un tercero, hace nacer un derecho a favor de un tercero y una obligación en estricto sentido a cargo de un promitente quien puede ser un heredero instituido o un legatario, quien deberá cumplir la carga o modo estipulada a su cargo, por el ya de cujus, a efecto de tener derecho de recibir la herencia o legado.

La estipulación a favor de tercero hecha en un testamento, como Declaración Unilateral de Voluntad, hace nacer sólo un obligado, que al ser el promitente, deberá cumplir lo estipulado a favor de persona determinada, a efecto de recibir la herencia o legado.

En esta especie de Declaración Unilateral de Voluntad, el estipulante o autor de la herencia no podrá exigir al promitente el que cumpla la carga para poder recibir lo ofrecido, como ya apunté, porque la misma surte efectos para después de su muerte y será función del albacea el exigir al promitente el cumplimiento de la carga o modo.

Sin embargo, al ser el testamento un acto unilateral, esencialmente revocable, el testador al elaborar un nuevo testamento, podrá revocar el testamento, y con ello, también, revocar la estipulación realizada a favor de un beneficiario, quien sólo podrá hacer exigible a la muerte del testador, autor de la herencia, la estipulación hecha a su favor.

C.- LOS DOCUMENTOS CIVILES A LA ORDEN Y AL PORTADOR.

Como tercera especie nominada de la declaración unilateral de voluntad, se tienen a los documentos civiles a la orden y al portador, los cuales son regulados por los Códigos Civiles de 2000, en sus artículos 1873 al 1881.

En los documentos civiles, la persona que los expide se obliga mediante una declaración unilateral de voluntad, a hacer el pago de una contraprestación en dinero, la que se hace constar por escrito en el documento, pudiendo ser éste a la orden o al portador y a favor de una persona que al exigir el pago del documento, toma el nombre de acreedor.

La obligación, en esta especie de la declaración unilateral de voluntad, nace en el momento mismo, en que el obligado manifiesta su voluntad en forma unilateral de obligarse a ejecutar una contraprestación a favor de la persona que se presenta ante ellos, con la tenencia o posesión del documento a la orden o al portador, según corresponda

En esta Declaración Unilateral de Voluntad, la obligación nace desde que se expide el documento civil; el obligado tiene en su contra la necesidad de mantenerse en aptitud de pagar la contraprestación en dinero, a favor de la persona a cuya orden o

a cuyo favor estuviera expedido el documento, quien podrá transmitirlo a otra persona, mediante endoso que haga del título, si este fuera a la orden o al portador por la presentación del documento. Pero, en ambos supuestos, la obligación ya nació, pero lo único, que cambia es la forma de transmisión.

Cuando el título fue suscrito al portador, el obligado se constriñe a mantenerse en aptitud de cumplir a favor de cualquier persona que presente el título y lo haga exigible, esto es, el deber del obligado de pagar la contraprestación en dinero, subsiste con cualquiera que tenga en su poder o posesión el título civil en cuestión, salvo que, existiere una orden judicial que lo exceptuó de dicho pago.

Los documentos civiles a la orden o al portador, encuentran su razón práctica de ser, en la vida diaria, porque desde su suscripción, crean un derecho a favor de la persona que lo posee o detenta y lo presenta para su cobro, y ello, en base a la sola declaración unilateral de voluntad del obligado o suscriptor, sin la necesidad de que el primero la acepte, o inclusive, sin que esté presente o enterado, lo que hace de esta fuente creadora de obligaciones, una forma práctica de obligarse tanto en el ámbito civil como en el mercantil.

D.- EL PODER.

Si bien, el poder no está regulado en los Códigos Civiles de 2000, como especie de la Declaración Unilateral de Voluntad, por su naturaleza lo es.

El poder es una especie de la declaración unilateral de voluntad, y a la vez, una especie de la representación

voluntaria, mediante la cual una persona llamada poderdante, lanza una Declaración Unilateral de Voluntad mediante la cual manifiesta su voluntad, para que una persona capaz lo represente, a la cual se le designa apoderado, quien puede o no saber que se le quiere nombrar representante y puede o no aceptar la representación que se le ofrece.

El poder, al ser una declaración unilateral de voluntad, necesita para producir efectos de derecho, la sola manifestación de voluntad del poderdante, mediante la cual éste se obliga a mantener el ofrecimiento de ser representado, por el término de tres días, entendiéndose que si en ese lapso el destinatario de la oferta, no la rechaza y se trata de un profesional que presta sus servicios al público, se presume que la acepta.

Así también, si el oferente u obligado desea retirar su manifestación de voluntad deberá hacerlo en el mismo tiempo de tres días y con la publicidad que hizo el ofrecimiento, tal como lo disponen los Códigos Civiles de 2000, en el artículo 2547, que al respecto dispone:

“El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación de mandatario.

El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a persona que ofrece al público el ejercicio de su profesión, **por el sólo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes.**

La aceptación puede ser expresa o tácita, aceptación tácita es todo acto de ejecución de un mandato.”

De lo anterior, se desprende que el poder como Declaración Unilateral de Voluntad, y fuente obligacional, nace a la vida

jurídica, en el momento en el que el poderdante manifiesta su voluntad para designar a una persona capaz, a fin de que lleve su representación y se constituya así, en su representante.

Al respecto, cabe señalar, que en la vida práctica suele confundirse al mandato con el poder, lo cual es totalmente erróneo, ya que, el poder es un acto jurídico unilateral de voluntad, mientras que el mandato, es un acuerdo de voluntades, y si bien, ambas figuras conllevan una representación, la oferta que surge con motivo de una Declaración Unilateral de Voluntad, hace surgir la presunción de que cuando es hecha a una persona que ofrece al público el ejercicio de su profesión y ésta no la rehúsa en el término de tres días, se entiende aceptada por disposición de la ley, integrándose así un consentimiento o acuerdo de voluntades, por medio del silencio.

Respecto al cumplimiento del poder, hablaré en el Apartado siguiente.

II.-AL CUMPLIRSE LA OBLIGACIÓN.

En este Apartado, hago mención al momento en el que se cumple la declaración unilateral de voluntad, entendiéndose por ello, el hecho, de que el declarante de la voluntad **se mantenga en aptitud de poder cumplir una prestación determinada** a favor de:

A.-La persona, que manifiesta su voluntad, en el sentido de comprar un determinado producto;

B.-En obtener una recompensa, ya sea, por un servicio prestado, o bien, por ser ganador en un concurso a fin de obtener una prestación a su favor;

D.-Del beneficiario de la estipulación hecha a su favor;

E.-O finalmente, del sujeto que se desea lo represente;

F.-O bien, el detentador o poseedor que presente para su cobro un documento a la orden o al portador.

Ahora, me refiero a cada una de las especies de la declaración unilateral de voluntad, y analizo el momento en el cual se cumple la obligación, y surte sus efectos según sea el caso.

A.- OFERTA AL PÚBLICO.

Antes de entrar al análisis del cumplimiento de la obligación contenida en la Declaración Unilateral de Voluntad, en su especie oferta al público, Manuel Moguel Caballero, al respecto señala lo siguiente:

“La obligación consiste, antes de presentarse el interesado, en sostener la oferta hasta que sea retirada; presentado el interesado, el oferente esta obligado a celebrar el contrato respectivo.”⁽⁶⁾

Opinión que comparto, porque el cumplimiento de la Declaración Unilateral de Voluntad, en su especie oferta al

⁶ MOGUEL CABALLERO, Manuel. *Obligaciones Civiles Contractuales y Extracontractuales*. México. D.F. 2000. Editorial Porrúa. Pág. 167.

público, consiste en mantenerse en aptitud de cumplir lo ofrecido.

a).- OFERTA DE VENTA.

La primera subespecie, de la especie oferta al público, es la oferta de venta, que en mi opinión como ya apunté antes, es la fuente creadora de obligaciones que en la vida diaria más se utiliza, después del contrato de compraventa.

En esta subespecie, una vez nacida la obligación, la persona que lanza la oferta cumple la obligación, al mantenerse en aptitud de cumplir al público la prestación que ofreció y que consiste en la venta de determinado producto, por el tiempo señalado en la oferta.

La Declaración Unilateral de Voluntad, en su subespecie oferta de venta tiene como función el hacer surgir una obligación en estricto sentido, en la que sólo hay un obligado pero no un obligado-deudor, el que sólo surgirá en el momento en que haya una persona determinada que se interese en la compra de un bien sobre las bases establecidas en la declaración unilateral de voluntad, momento en el que se unen dos voluntades y se conforma el consentimiento y entonces la Declaración Unilateral de Voluntad deja de producir sus efectos jurídicos, y se produce un nuevo acto jurídico, pero en este supuesto ya es un acto bilateral.

b).- PROMESA DE RECOMPENSA.

En la promesa de recompensa, segunda subespecie de la oferta al público, una persona lanza su oferta por medio de anuncios, en los que se compromete a llevar al cabo una

determinada contraprestación a favor de la persona que cumpla con los requerimientos establecidos en la oferta o desempeñe cierto servicio.

Al igual que la anterior subespecie, en ésta se cumple la obligación, por el solo hecho de que el oferente se mantenga en aptitud de poder entregar la recompensa ofrecida en la oferta.

Respecto, al cumplimiento de la obligación en la promesa con recompensa, Bejarano Sánchez, señala lo siguiente:

“Desde el momento en que hace pública su oferta o promesa de recompensa, tiene el deber jurídico, la necesidad de mantenerla.”⁽⁷⁾

En el supuesto, de que una persona, se entere de la promesa de recompensa, y lleve al cabo el servicio, o cumpla con los requisitos que se requieren en la declaración, y se presente ante la persona que ofreció la recompensa, ésta deberá de encontrarse en aptitud de cumplir la contraprestación a la que se obligó, pero en ese momento, al hacerse exigible la obligación a la que se comprometió, la Declaración Unilateral de Voluntad deja de producir efectos jurídicos, y se conforma el consentimiento o unión de policitud y aceptación, que da origen al acto jurídico cuyo bases se establecieron en la oferta de recompensa, como ejemplo de ello, puede ser el de un contrato de prestación de servicios profesionales.

⁷ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. Cit. Pág. 166.

Como toda declaración unilateral de voluntad, es susceptible de ser revocada por quien la lanzó al ser un acto unilateral de voluntad, y ello con base a las siguientes hipótesis.

1.- Si la oferta de obligarse fue lanzada sin estar sujeta a un plazo para su cumplimiento, el oferente estará obligado durante tres días y el tiempo necesario, conforme lo establecen los Códigos Civiles de 2000, en su artículo 1806, al disponer:

“Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones.”

De la lectura del artículo anterior, se advierte que para la revocación de una Declaración Unilateral de Voluntad sin plazo, es necesario que su revocación se lleve al cabo con la misma publicidad con la que fue dada a conocer al público.

Sin embargo, si alguna persona se presentare para hacer exigible la obligación, y el oferente no se hubiera mantenido en aptitud de cumplir lo que prometió, ésta no podrá exigir su cumplimiento mediante violencia; ya que, sólo tiene el derecho a que se le indemnice por los gastos que hubiere hecho para cumplir con la contraprestación requerida, porque, desde el Derecho romano, se ha repudiado la violencia.

2.- Si la oferta de obligarse fue realizada sujeta a plazo para su cumplimiento, el oferente estará obligado a mantenerse en

aptitud de cumplir lo que prometido por el plazo que estableció para tal efecto.

Si varias personas cumplieren con los requisitos establecidos en la oferta o realizaron la contraprestación que se necesita para hacer efectiva la recompensa, nacida por la promesa en cuestión, deberá cumplir atendiendo las reglas del artículo 1865 de los Códigos Civiles de 2000.

c).- CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA.

Está última subespecie de la oferta al público, denominada concurso con promesa de recompensa, a diferencia de la promesa de recompensa, la que va dirigida al público en general, se dirige a un grupo determinado de persona, pero en principio, indeterminado en su número.

En esta subespecie, la obligación es a cargo de quien lanza la oferta de recompensa y a favor de quien gane el concurso. **El cumplimiento de la obligación consistirá también, al igual que la subespecie anterior, en mantenerse en aptitud de dar la recompensa a la persona que resulte ser la ganadora del concurso.**

En el momento en el que haya un ganador o persona ganadora, ésta podría exigir la recompensa, que será:

1.- La obtención de una prestación o premio específico;

2.- O el tener derecho a celebrar un contrato determinado, con quien lanzó la oferta al público.

En el ámbito de la Administración Pública Federal del Estado Mexicano, ésta figura tiene aplicación a través de las llamadas "licitaciones públicas" que se contemplan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 134, al regular los contratos de obra pública, de prestación de servicios, etc; que celebra el Estado Mexicano, tema al que me refiero en el Capítulo Cuatro de esta Tesis.

B.- ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO.

En cuanto a la estipulación a favor de tercero, como lo hace ver el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, opinión que comparto, cuando ésta es hecha en un contrato, no se trata en realidad de una Declaración Unilateral de Voluntad, sino de una carga o modo establecida en el mismo, a favor de un tercero beneficiario de la estipulación, como ya lo apunté en el Capítulo precedente.

La estipulación a favor de tercero hecha en un contrato se cumple en el momento en que cumple el otro contratante, la obligación estipulada.

En la estipulación a favor de un tercero hecha en un contrato, después de hecha la manifestación de voluntad, que no es una declaración unilateral de voluntad, por las razones que ya expuse antes, en el Apartado referente al momento en el que nace la obligación, se tienen tres momentos:

Primero: Aquél en el que el estipulante exige al otro contratante promitente que cumpla con la obligación a la que se obligó; es así, como el promitente tiene la obligación de llevar

al cabo dicha contraprestación a la que se comprometió, en favor del tercero beneficiario.

Lo anterior con motivo de cláusula pactada en un contrato y no con motivo de una Declaración Unilateral de Voluntad.

Segundo: El momento, en el que el promitente exige al estipulante que cumpla con la obligación que a su vez, prometió hacer a su favor, a fin de que el promitente cumpla el beneficio a favor del tercero.

Tercero: En su caso, el momento en el que el beneficiario exige al promitente el cumplimiento de la estipulación hecha a su favor.

Ahora bien, mientras el estipulante no cumpla o se niegue a cumplir o realizar lo pactado, el promitente tiene derecho a oponer la excepción de contrato no cumplido lo que finalmente, refleja sin lugar a dudas la naturaleza contractual de esta clase de estipulación y que es la que se regula de forma equivocada en los Códigos Civiles de 2000, en el Apartado relativo a las Declaraciones Unilaterales de Voluntad.⁽⁸⁾

Independientemente, de quien haga cumplir la obligación, ya sea el estipulante o el beneficiario de la misma, ésta se cumple en el momento, en que, tanto el estipulante como el promitente, cumplen lo pactado en el contrato, llevando al cabo el núcleo sustancial de la obligación.

⁸ Ibidem. Pág. 170.

Situación distinta, es la estipulación a favor de tercero hecha en un testamento, la que por su naturaleza, sí es una Declaración Unilateral de Voluntad, mediante la cual, el testador de forma unilateral estipula a favor de un tercero llamado beneficiario una prestación, a cargo de un heredero o legatario, quien se obliga a la realización de dicha prestación, a fin de tener derecho a recibir la herencia o legado.

Esta obligación nacida por la estipulación hecha por el testador, se cumple mientras el promitente, sea éste heredero o legatario, se mantenga en aptitud de poder cumplir la carga o modo impuesta por el ya, de cujus.

Es así, como el heredero o legatario al cumplir la carga o modo establecida a su cargo, a favor de un beneficiario, tendrá el derecho de recibir el caudal hereditario, o el legado correspondiente, pero no con motivo de los efectos de la Declaración Unilateral de Voluntad, en su especie estipulación hecha a favor de tercero, toda vez, que ésta al generar solo una obligación estricto sentido, hace surgir a cargo del obligado, la necesidad de mantenerse en la aptitud de cumplir lo prometido, será como consecuencia, de los efectos propios de la sucesión testamentaria y del cumplimiento de la carga o modo hecha por el heredero o legatario.

C.- DOCUMENTOS CIVILES A LA ORDEN O AL PORTADOR.

Los documentos civiles a la orden y al portador, constituyen la tercera especie nominada de la declaración unilateral de voluntad, en la cual se cumple la obligación en base a los siguientes términos.

En el caso, de ser **un documento civil a la orden como al portador, estos se cumplen por el hecho de que su generador o suscriptor, se mantenga en aptitud de poder pagarlos ante quien los exhiba.**

Cuando la persona que los tuviera en su poder, los hace exigibles, ya sea en forma judicial o extrajudicial, en ese momento el suscriptor o generador está en la necesidad de poder cumplir con el contrato civil que dio origen al documento a la orden o al portador.

D.- EL PODER.

Por lo que respecta, al cumplimiento de la obligación estricto sentido, llamada poder, cabe señalar en primer término lo que establece el artículo 2547, de los Códigos Civiles de 2000, al respecto:

"El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.

El mandato que implica el ejercicio de una profesión **se presume aceptado** cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, **por el sólo hecho de que no la rehúsen dentro de los tres días siguientes.**

La aceptación puede ser expresa o tácita, Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un manda."

El anterior artículo, si bien, se refiere al mandato, en realidad prevé una hipótesis de la Declaración Unilateral de

Voluntad, denominada poder, el cual es definida por el Maestro Gutiérrez Y González como:

"Una Declaración Unilateral de Voluntad en virtud de la cual, una persona a la que se designa como "Poderdante", manifiesta que confiere su representación a otra persona que puede o no saber que se le quiere constituir en "representante", y a la cual la ley le designa como "apoderado".⁽⁹⁾

En cuanto **al momento en que se cumple el poder**, éste se cumple, al igual que las demás especies de la Declaración Unilateral de Voluntad, **por la sola circunstancia, de que el poderdante se mantenga en aptitud de cumplir lo ofrecido**, esto es, mantener su ofrecimiento de ser representado, como lo refiere el artículo 2547 antes mencionado, que contiene varios supuestos.

1.- El que una persona ofrezca al público el ejercicio de una profesión.

2.- Que el poderdante manifieste su voluntad de forma unilateral, para que ese profesional lo represente.

3.- Que el profesional no rechace la oferta de representación en el término de tres días, después de ser informado de la oferta.

4.- O bien, que el profesional rechace en el término de tres días, la representación que se le ofreció por el poderdante.

En el supuesto, de que el profesional no rehusé la representación ofrecida en el término de tres días hace surgir la

⁹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op. Cit, Parágrafo. 459. Pág. 460.

presunción por disposición de la ley, de que el profesional aceptó la oferta que se le hizo por el poderdante, lo que produce la configuración del consentimiento, y los efectos del contrato de mandato.

El legislador ante el silencio del oferente presume la aceptación de la representación, ya que, todo profesional que ofrece sus servicios al público tiene la obligación de contar con los medios idóneos y adecuados para hacerse sabedor de todas las propuestas de trabajo que se le hagan llegar, porque de no ser así, podría ocasionar al poderdante un detrimento patrimonial al no realizar el o los actos jurídicos en tiempo.

De ahí, que el profesional en caso de no desear aceptar la representación que se le ofrece deberá hacerlo saber al poderdante en el término de tres días, antes mencionado.

También, en el supuesto de que el poderdante desee retirar su ofrecimiento deberá hacerlo en el mismo término y con la misma publicidad que hizo la oferta, y antes de que llegue su policitud.

Y hasta aquí, la referencia que hago respecto al momento en que se cumple una declaración unilateral de voluntad, ya sea nominada o no, como lo es el supuesto del poder, y a excepción la estipulación a favor de un tercero hecha en un contrato, como es regulada en los Códigos Civiles de 2000, por las razones expuestas en el Apartado relativo.

-----CAPÍTULO CUATRO-----**ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL A LUZ DE LA DECLARACIÓN
UNILATERAL DE VOLUNTAD**

Ahora, con lo expuesto en los Capítulos anteriores, respecto a la declaración unilateral de voluntad y sus diferentes especies, así, como a la propuesta de definición de los actos jurídicos unilaterales, hago su aplicación al ámbito del Derecho constitucional y administrativo en materia del llamado contrato de obra pública, y la llamada "licitación" pública.

**I.- LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y
SU ARTÍCULO 134.**

Es así, como en este Capítulo hago un análisis de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 134, el cual a la letra dispone:

"Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través

de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

El manejo de recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo.

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución." (El marcado con negrita es mío)

Con base al artículo Constitucional en comento, la "licitación pública" es una figura clave en los diferentes contratos que celebra el Estado Federal y el Distrito Federal, con los particulares, especialmente, los de obra pública, adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo.

II.- DIVERSOS SIGNIFICADOS DE LA PALABRA "LICITACIÓN" PÚBLICA.

Por lo anterior, relaciono algunos conceptos de la palabra "licitación pública", en el ámbito doctrinario.

Para Jorge Fernández Ruiz, la licitación pública es:

"En la terminología jurídico-administrativa contemporánea sería dable explicar a la licitación como el procedimiento administrativo desarrollado en

el régimen de competencia o contienda, encaminado a seleccionar al contratante de la administración pública de un contrato administrativo...En consecuencia, licitación y contrato administrativo son dos institutos jurídicos independientes aun cuando interrelacionados, por ser ocasionalmente la primera, requisito del segundo.”⁽¹⁾

Por su parte, José Pedro López Elías, respecto a la licitación pública, expone que:

“La Licitación no es un contrato, Tampoco es un acto en sí mismo; sino más bien es un conjunto de actos que componen un procedimiento... La licitación Pública constituye un procedimiento administrativo, una sucesión de actos conexos y tendentes a un mismo fin, de los cuales unos dependen de otros, de tal manera que la exigencia de regular del antecedente es una condición indispensable de lo que sigue. Ocurre por así decirlo, un encadenamiento de actos en que la validez del acto final se encuentra en dependencia de la regularidad jurídica de aquellos que le anteceden.”⁽²⁾

Y por último, para Manuel Lucero Espinosa, la licitación pública, constituye:

“...un procedimiento que la Administración Pública, debe observar para seleccionar a sus contratantes, salvo las excepciones establecidas en la ley, y que **consiste en una invitación dirigida a todos los posibles interesados para que, sujetándose a las bases establecidas, presenten sus ofertas, para seleccionar la más conveniente.**”⁽³⁾ (El marcado con negrita es mío)

¹ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. *Derecho Administrativo Contratos*. Editorial Porrúa. 2000. México. D.F. Pág. 169-170.

² JOSÉ PABLO LÓPEZ. Elías. *Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México*. Editorial Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1999. Pág. 60.

³ LUCERO ESPINOSA, Manuel. *La licitación pública*. Editorial Porrúa. México. D.F. Pág. 39.

Ahora bien, en el ámbito jurisprudencial, los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, del Poder Judicial de la Federación, al referirse a la licitación pública, han manifestado lo siguiente:

"LICITACION PUBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO RESPECTIVO. De acuerdo a lo que establece el artículo 134 constitucional, la celebración de los contratos de obra pública, está precedida de un procedimiento específico que, **además de constituir un requisito legal para la formación del acuerdo contractual, servirá para seleccionar a su contraparte. A dicho procedimiento se le denomina "licitación", pues a través de él, la administración pública (federal, estatal o municipal), elige a la persona física o moral, que le ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia, eficacia y honradez, para celebrar un contrato determinado y, para ello hace un llamado a los particulares de manera impersonal o personal, para que formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación. En base a dicho precepto constitucional, en México las licitaciones son de tipo público. Según la doctrina, la licitación pública constituye un procedimiento mediante el cual la administración pública selecciona a una persona física o moral, para que realice la construcción, conservación, mantenimiento, reparación o demolición de un bien inmueble o mueble en beneficio del interés general y, que consiste en una invitación dirigida a todos los interesados para que sujetándose a las bases establecidas presenten sus ofertas y de ellas seleccionar a la más conveniente.** Los principios que rigen a dicha licitación y las etapas que integran su procedimiento, de acuerdo a la doctrina son los siguientes. Los principios a saber son cuatro: a) concurrencia, que se refiere a la participación de un gran número de oferentes; b) igualdad, que consiste en que dentro del procedimiento de licitación no debe haber discriminaciones o tolerancias que favorezcan a uno de los oferentes en perjuicio de los otros; c) publicidad, que implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación

correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas; y, d) oposición o contradicción, que radica en la impugnación de las ofertas y defensas de las mismas. Las etapas que integran su procedimiento se dividen en siete: 1. La existencia de una partida presupuestaria por parte de la administración pública; 2. La elaboración de las bases o pliego de condiciones, en donde se detalle la contraprestación requerida. Las bases o pliego de condiciones constituyen un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la administración pública, destinadas tanto a la formulación del contrato a celebrar como a su ejecución, ya que detallan en forma circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica y los derechos y obligaciones de las partes, es decir, incluyen por un lado condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico, las cuales se traducen en verdaderas disposiciones jurídicas reglamentarias en cuanto a que regulan el procedimiento licitatorio en sí, y por otro lado, incluyen cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas a los derechos y obligaciones del convocante, oferentes y adjudicatarios. Además, las bases de toda licitación producen efectos jurídicos propios, en cuanto que el órgano licitante no puede modificarlas después de haber efectuado el llamado a la licitación, sino dentro de ciertos límites, pero no podrá hacerlo, bajo ninguna circunstancia, una vez iniciado el acto de apertura de ofertas. Asimismo, las bases obligan a los oferentes hasta el momento en que son descartadas o desechadas sus propuestas, **y siguen obligando al adjudicatario, con el contrato mismo, por lo que su modificación o violación, sería una infracción al contrato que se llegue a firmar, ya que las bases de la licitación son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración y de sus contratistas, y por ello sus reglas deben cumplirse estrictamente, en cumplimiento al principio pacta sunt servanda.** En síntesis las bases son las condiciones o cláusulas necesarias para regular tanto el procedimiento de licitación como el contrato de adjudicación de la obra y que los órganos licitantes tienen amplia facultad para imponerlas. 3. La publicación de la convocatoria. Esta fase es de tal importancia, ya que a través de ella se hace la

invitación a las personas físicas o morales que puedan estar interesadas en realizar la obra a licitar y debe hacerse en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico privado de mayor circulación en el país, así como en uno de la entidad federativa, en donde se llevará a cabo la obra pública. 4. Presentación de ofertas. En esta fase los interesados que satisfagan los términos de la convocatoria respectiva tendrán derecho a presentar sus proposiciones y, para ello deberán tener cuidado en su preparación, ya que de la redacción, confección y presentación de la oferta, depende que sea aceptada. Las ofertas deben reunir tres requisitos a saber: a) subjetivos, que se refieren a la capacidad jurídica para contratar de la persona que presenta la oferta; b) objetivos, que se refieren al contenido de la oferta, de acuerdo a lo que establecen las bases; y, c) formales, que se refieren a la confección de la oferta, misma que debe ser en forma escrita, firmada, clara e incondicionada, secreta y debe ser presentada en el lugar y fecha que se haya indicado en la convocatoria. 5. Apertura de ofertas. En ella, como su nombre lo indica, se procederá a la apertura de los sobres que contienen las ofertas de los participantes y se darán a conocer las propuestas que se desechen por no cubrir con la documentación o requisitos exigidos en las bases de licitación, levantando al efecto un acta circunstanciada de lo que suceda en esta fase de la licitación, en la que se dará a conocer la fecha en que se conocerá el fallo respectivo. 6. Adjudicación, es el acto por el cual el órgano estatal licitante, determina cuál de las propuestas es la más ventajosa o conveniente para la administración pública. Previa a la adjudicación, el órgano convocante, deberá realizar un dictamen técnico en donde deberá considerar los requisitos cuantitativos y cualitativos de los oferentes, a fin de determinar cuál de ellos reúne las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante; y, 7. Perfeccionamiento del contrato, que es la última fase del procedimiento de licitación, en donde una vez que se conozca el nombre de la persona ganadora, el órgano licitante como el adjudicatario procederán a formalizar o perfeccionar el contrato respectivo. Luego, de acuerdo a las anteriores etapas del procedimiento de licitación, la fase más importante de éste, es la elaboración de las

bases o pliego de condiciones, ya que como se indicó en párrafos anteriores, son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración pública y de sus contratantes, y por ello sus reglas o cláusulas deben cumplirse estrictamente, de manera que su violación o modificación después de la presentación de las ofertas, implicaría una violación al contrato que se llegue a firmar, por lo que el organismo o dependencia licitante, al examinar y evaluar todo el procedimiento de la licitación pública, deberá revisar como una obligación primaria e ineludible los requisitos de forma, que son esencia y sustancia del contrato que se llegue a concretar, es decir, deberá verificar si los oferentes cubrieron con cada uno de los requisitos que se fijaron en las bases y si dicho procedimiento fue seguido en todas sus etapas sin infracción alguna al mismo, pues sólo de esa manera se puede lograr que el contrato respectivo no esté viciado de origen, ya que de existir irregularidades en el procedimiento o incumplimiento de las bases de la licitación por otra parte de alguno de los oferentes, sin que el órgano convocante las tome en cuenta, no obstante su evidencia o trascendencia, y adjudique el contrato al oferente infractor, tanto el licitante como el oferente ganador infringirían el principio, no sólo ya de derecho administrativo derivado de la naturaleza de los contratos administrativos, consistentes en el pacta sunt servanda, sino también por acatamiento a la ley administrativa (Ley de Obras Públicas y su Reglamento), viciando de esa forma el contrato respectivo; por tanto, el organismo convocante al adjudicar un contrato de obra pública, siempre debe verificar en principio los requisitos de forma para que después analice las propuestas en cuanto a su contenido o fondo, todo ello conforme a las reglas que se hayan fijado en las bases o pliego de condiciones de la licitación." (4) (Lo subrayado es mío)

De las anteriores referencias, relativas a la licitación pública elaboradas por los tratadistas en el ámbito del Derecho

⁴ Tesis número I. 3o. A. 572 A, publicada en la página 318, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de la Novena Octava Época, del Tomo XIV, Octubre de 1994, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito.

administrativo, y del criterio sostenido por los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, del Poder Judicial de la Federación, se evidencia que los mismos entienden a la licitación pública como una serie de actos tendientes a seleccionar a la persona física o moral, que le ofrezca las mejores bases al Estado Federal o al Gobierno del Distrito Federal, ⁽⁵⁾ en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia, eficacia y honradez, para celebrar un contrato determinado.

Para ello, se hace un llamado a los particulares de manera impersonal o personal, para que formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación, todo ello, compuesto por una serie de actos sucesivos, integrados y tendientes al mismo fin, esto es, como ya lo señalé para poder llevar al cabo un acto administrativo de tipo contractual.

III.- ANÁLISIS DE LOS DIVERSOS CONCEPTOS DE LA EXPRESIÓN LICITACIÓN PÚBLICA.

Ahora bien, en cuanto a los autores mencionados el que más se acerca a la verdadera naturaleza jurídica de la llamada "licitación pública", es Manuel Lucero Espinosa, al señalar que la misma consiste en una invitación a todos los posibles interesados, para que sujetándose a las bases establecidas

⁵ Es inconveniente utilizar el término condición en este caso, en el sentido de que lo utilizan los Constituyentes de 1917, esto es, en su contenido coloquial o vulgar, ya que dicho término, tiene en el ámbito jurídico, un contenido específico al ser una de las modalidades de la obligación y ser también, un requisito de eficacia del acto jurídico, al consistir en un acontecimiento futuro de realización contingente del cual depende la eficacia o extinción de derechos y obligaciones, al respecto, confrontar la obra del Maestro Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, en la que define la figura jurídica de la condición como: "EL ACONTECIMIENTO FUTURO DE REALIZACIÓN CONTINGENTE, DEL CUAL DEPENDE LA EFICACIA O LA RESOLUCIÓN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES." Op. Cit. parágrafo 997, página 933.

presenten sus ofertas, a fin de estar en la posibilidad de seleccionar al contratante más conveniente.

Y para los Magistrados de Poder Judicial de la Federación, la licitación pública es un procedimiento específico, el cual es un requisito legal para la formación de un acuerdo contractual, en el que se hace una invitación.

En efecto, los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa, del Poder Judicial de la Federación, al analizar el artículo 134 Constitucional, que regula la figura jurídica de la "licitación pública", señalan que para poder celebrar un contrato de obra pública con la Administración Pública, se debe agotar un procedimiento específico que, además de constituir un requisito legal para la formación de un acuerdo contractual, servirá para poder seleccionar a su contratante.

Al anterior procedimiento, es al que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos denomina "licitación", por medio del cual, la administración pública en sus tres niveles, Federal, Estatal y Municipal, elegirá a la persona física o moral, que le ofrezca las bases más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficacia, eficiencia y honradez, para la celebración de un contrato determinado, para lo cual hace un llamado impersonal o personal, a los particulares a través de una convocatoria, a efecto de que formulen sus ofertas para poder celebrar la contratación.

IV.- ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, LLAMADO DE LICITACIÓN PÚBLICA, Y DE LA FÍGURA DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, EN SU ESPECIE CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA.

Por otro lado, para los funcionarios judiciales en mención, las etapas que integran la licitación pública se dividen en siete, según la tesis enunciada anteriormente, las cuales enumero a continuación:

1.- La existencia de una partida presupuestaria por parte de la administración pública.

2.- La elaboración de las bases o pliego de las mal llamadas "condiciones", en donde se detalle la contraprestación requerida.

3.- La publicación de la convocatoria.

4.- Presentación de ofertas.

5.- Apertura de ofertas.

6.- Adjudicación.

7.- Celebración del contrato.

Sin embargo, ni los anteriores especialistas en Derecho Administrativo, ni los más altos funcionarios judiciales del País, se refieren a la verdadera naturaleza de la llamada "licitación pública", si bien, de la lectura de las definiciones de "licitación pública" antes mencionadas, así, como de la tesis sostenida por los Magistrados integrantes del Tercer Tribunal

Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, se desprende que la licitación y el contrato administrativo son dos actos jurídicos distintos, definiendo a la licitación, como una serie de etapas y procedimientos jurídicos para llegar a la celebración de un contrato de obra pública; y al contrato administrativo, como el acuerdo de voluntades, entre el Estado Federal o el Distrito Federal y un particular.

Empero, hay autores que confunden la llamada licitación con el contrato mismo, como es el caso de Joaquín Martínez Alfaro, pues al referirse a la licitación, si bien, hace referencia a la verdadera naturaleza de ésta, la confunde con el contrato en sí, al señalar lo siguiente:

"La convocatoria es una oferta al público, hecha por la dependencia o entidad a través de los medios de difusión colectiva, que contiene las especificaciones de la obra, adquisiciones, arrendamiento o servicio, y que está sujeta a la condición suspensiva consistente en que el aceptante resulte vencedor" ⁽⁶⁾ (Lo subrayado con negrita es mío)

De la anterior definición, se advierte en forma clara como su autor, se refiere a la convocatoria que se hace en una licitación, como la oferta al público, lo que viene a ser una Declaración Unilateral de Voluntad, en su especie Concurso con Promesa de Recompensa, y con ello, expone la verdadera naturaleza jurídica de la llamada "licitación", empero, después confunde la Declaración Unilateral de Voluntad con el contrato en sí, al decir que la misma, está sujeta a una condición suspensiva, lo cual como lo señalé antes, es una de las

⁶ JOAQUÍN, MARTINES ALFARO. *Los contratos derivados del artículo 134 Constitucional. Segunda Edición.* Editorial Porrúa. 1997. Pagina 47.

modalidades de la obligación y un requisito de eficacia del acto jurídico, que en este caso se refiere a un contrato.

V.- OPINIÓN DE RAQUEL SANDRA CONTRERAS LOPEZ, RESPECTO A LA LICITACIÓN PÚBLICA COMO UNA ESPECIE DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD.

En necesario, de acuerdo con la técnica jurídica, el distinguir entre la Declaración Unilateral de Voluntad, en su especie Concurso con Promesa de Recompensa, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, llama "licitación", con el contrato de obra pública.

En ese tenor, la "licitación pública" es definida por el Diccionario de la Lengua Española, (7) como:

"...ofrecer precio por una cosa en subasta".

Ahora bien, de acuerdo con la apreciación de Raquel Sandra Contreras López, (8) la cual comparto y refiero en seguida, la naturaleza jurídica de la llamada "licitación pública", es la de ser una Declaración Unilateral de Voluntad, en su subespecie **"CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA"**, como se podrá apreciar a continuación. (9)

⁷ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española. Larousse Editores. Pág. 396.

⁸ Véase la crítica tan amplia que hace del artículo 134, de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley que lo reglamenta, Raquel Sandra Contreras López, en su obra *"Naturaleza jurídica del contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado"*, tesis con la que obtuvo el grado de Licenciada en Derecho, México, 1991. Fac. de Derecho de la U.N.A.M.

⁹ La opinión de la autora en mención, no la entre margino a efecto de no hacer engorrosa su lectura, pero la cita que hago en este trabajo, es textual de la tesis profesional de la autora de mérito, ya que transcribo literal para no

Los abogados al servicio del Estado, cuando se les encomienda que se encarguen de realizar todos los actos necesarios para la celebración de un contrato de obra pública, conforme a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas,⁽¹⁰⁾ proceden a formular lo que de manera errónea llaman "licitación", y consideran que por medio de ella están ofertando la celebración del contrato, y que generalmente, es de obra pública.

Lo anterior, es un grave error conceptual de los Constituyentes de 1917, como de los funcionarios que llevan a la práctica el contenido del artículo 134 Constitucional, pero dicho error es entendible en los Constituyentes de 1917, pues estaban frente a una nueva figura jurídica, sin embargo, no se justifica el que después de tantos años, se siga mal empleando el lenguaje jurídico.

Es así, como la Administración pública, en sus tres niveles Federal, Estatal y Municipal, mediante los abogados a su servicio, por ignorancia, emplean la palabra licitación, porque ignoran el origen de esa palabra, y el de la palabra "policitación".

La palabra licitación, como ya antes apunté, significa "ofrecer precio por una cosa en subasta". En cambio, la palabra policitación, es definida por el Maestro Gutiérrez y González, como:

desvirtuar su opinión que comparto y que da una aplicación práctica a este trabajo de investigación.

¹⁰ La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, fue promulgada en enero de dos mil y publicada en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación, el martes cuatro de enero de dos mil.

"...una Declaración Unilateral de Voluntad, receptiva, expresa o tacita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, que enuncia los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, seria y hecha con ánimo de cumplir es su oportunidad." ⁽¹¹⁾

De lo anterior, se puede concluir que es una imprecisión jurídica la que se comete, en primer término, por el Constituyente de 1917, y en segundo, por los funcionarios al servicio del Estado, al decir que licitarán públicamente un contrato de obra pública, cuando en realidad se lanzará una convocatoria en la que inviten u ofrezcan a un grupo de personas con ciertas características que se interesen en la realización de una obra pública específica, a que lo hagan sobre las mejores bases para el Estado.

En ese orden de ideas, cuando se presentan los que quieren realizar la obra, se dice que el concursante que llene las mejores "condiciones", es al que se le "adjudicará" el contrato, siguiendo la terminología del Constituyente de 1917, que dispuso en el párrafo segundo del artículo 134, que a la letra dispone:

"Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se **adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública** para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores **condiciones** disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás

¹¹Gutiérrez Y González, Ernesto Op. Cit. Parágrafo 216. Pág. 268.

circunstancias pertinentes.”(El remarcado con negrita es mío)

En efecto, una vez substanciadas las etapas de la “licitación pública”, el órgano estatal licitante, determinará cual de las propuestas es la más ventajosa o conveniente para la administración pública, por lo que procederá a llamar al concursante que reunió las mejores “condiciones” o bases legales, técnicas y económicas requeridas por el convocante, a fin de “adjudicarle” el contrato.

Como puede verse, el Constituyente de 1917, y naturalmente los legisladores secundarios de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, siguen utilizando el mismo lenguaje falto de técnica jurídica, pues el término “condición” tiene en su lenguaje jurídico, un significado preciso, y es el ser un acontecimiento futuro de realización de realización contingente del que depende la eficacia o extinción de derechos u obligaciones⁽¹²⁾, como ya apunté antes.

De ahí, conforme al texto Constitucional, el procedimiento o trámite que realiza la Administración Pública para la celebración de un contrato, ya sea celebrado por el Estado Federal o por el Distrito Federal, es el de licitación y luego se dispone, que al encontrar quien ofrece las mejores bases, le adjudican el contrato, todo lo contrario a la técnica jurídica.

Al respecto, el Maestro Gutiérrez y González,⁽¹³⁾ opina que sucede algo similar a la figura que vulgarmente se le conoce como empeño, celebrada con el Nacional Monte de Piedad, ya que,

¹² Ibidem. Parágrafo 997. Pág. 933.

¹³ Ibidem. Parágrafo 555. Pág. 547.

las personas que ignoran la realidad jurídica, dicen que van al Nacional Monte de Piedad a empeñar una prenda, cuando en realidad lo que van a realizar, es pedir que se celebre con ellos un contrato de préstamo o mutuo, el cual garantizarán en su caso, con la celebración de un contrato accesorio de prenda, ignorando las personas del Monte de Piedad y las que acuden a él, los dos actos jurídicos que están en juego, limitándose a llamarle empeño.

Es así, como en este caso, y en el supuesto contenido en la Constitución Pública de los Estados Unidos Mexicanos, y en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se pierde de vista los dos actos jurídicos que se realizan, así, el primero, es un acto jurídico unilateral y el segundo, es un acto jurídico bilateral o contractual.

Por ende, cuando el Estado Federal o el Distrito Federal, hace licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, lo que en realidad celebra es una **DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD EN SU ESPECIE CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA**, prevista en los Códigos Civiles de 2000, en sus artículos 1860 al 1867.

En efecto, cuando el Estado invita por medio de convocatoria pública, a fin de realizar una determinada obra pública, y fija las bases para que los posibles interesados manifiesten su voluntad, el Estado en verdad lo que está haciendo es invitar a los concursantes a participar en un concurso, ofreciendo premio o recompensa, y que consiste en que el Estado celebre con el ganador un contrato determinado.

Ahora bien, en el momento en que el Estado abre los sobres que contienen las ofertas de los participantes, y se dan a conocer las propuestas que se desechen por no cubrir con la documentación o requisitos exigidos en las bases de la "licitación" o de la oferta al público, levantando al efecto el acta circunstanciada de lo que suceda, se hace uso del derecho de jurado a que se refiere el artículo 1867 de los Códigos Civiles de 2000, que al respecto señala:

"El promitente tiene derecho de designar la persona que deba decidir a quién o a quiénes de los concursantes se otorga la recompensa."

En efecto, cuando los miembros del jurado estudian y analizan las bases que propone cada concursante, y determinan cuál de las propuestas es la más ventajosa y conveniente para la Administración pública, y proceden a señalar a la persona ganadora, con la cual el órgano licitante u ofertante celebrará el contrato, en realidad lo que están haciendo es determinar a cual de los concursantes es al que se le dará el premio o recompensa, que consistirá en la realización del contrato administrativo respectivo.

En esa tesitura, lo que el concursante manifiesta en el pliego que presenta en un sobre cerrado, se ha querido ver por los abogados al servicio del Estado como la aceptación que se hace para la celebración del contrato, porque a ello induce la equivocada redacción del artículo 134 constitucional, pero con un breve análisis se puede entender que el contenido del pliego no es la propuesta para el contrato, sino el cumplimiento de las bases para poder participar en el concurso, y en caso de ser elegido ganador, obtener el premio o recompensa, que consistirá

en la celebración del contrato, el cual se da en un momento posterior.

De lo antes expuesto, concluyo lo siguiente.

A.-La palabra licitar, significa ofrecer precio por una cosa en pública almoneda, y nada más lejano de lo que es la oferta o propuesta como palabra genérica a todo tipo de contratos. La invitación que hace el Estado al público a fin de que participe en un concurso, es en realidad una Declaración Unilateral de Voluntad, en su especie Concurso con Promesa de Recompensa.

B.-El término policitación, era empleado en el Derecho romano para designar una oferta pública que se hacía como una declaración unilateral de voluntad hecha al municipio o Estado, ⁽¹⁴⁾ sin embargo, los abogados al servicio del Estado, al ignorar el origen histórico de la palabra policitación, afirman que no usan policitación, porque quiere decir muchas licitaciones, lo cual, resulta un absurdo, pues no viene del vocablo griego de poli muchos, sino de "policitatio", que significa una gran promesa unilateral.

C.-En relación con la palabra adjudicación que refiere el artículo 134 Constitucional, debo decir que los contratos no se adjudican, los contratos se celebren.

Así, para Manuel Lucero, la adjudicación, es:

"...un Acto de la Administración Pública que constituye la decisión unilateral del órgano convocante, que

¹⁴ Ibidem. Parágrafo. 215. Pág. 268.

determina cual es la propuesta más ventajosa y, en consecuencia, la deberá aceptar.”⁽¹⁵⁾

Y opina, lo anterior el autor en comento, porque desconoce el significado jurídico de la palabra adjudicación, la cual tiene un contenido preciso en el ámbito de las obligaciones, como una forma de transmitir derechos y obligaciones.

Lo anterior es así, porque el verdadero significado jurídico de la palabra adjudicación es el siguiente, tal y como lo refiere el maestro Gutiérrez y González, al señalar que:

“...acto jurídico unilateral: A.- De autoridad del Estado a través de un funcionario judicial administrativo o notarial, por el cual éste hace ingresar al patrimonio de otra persona, un derecho patrimonial pecuniario, real, personal, o de otra índole, y que era antes titularidad de otra persona, mediante un procedimiento establecido por la propia ley, o B.- El acto por el cual un particular hace ingresar al patrimonio de otro particular, un elemento pecuniario, por haber obtenido el premio en un concurso con promesa de recompensa.”⁽¹⁶⁾

De tal manera, debe decirse que resulta evidente lo impropio del concepto de adjudicación, error en que incurrió el Constituyente de 1917, al disponer que se adjudicará un contrato, toda vez que, el contrato no se ha celebrado sino como ya apunté, el premio por haber ganado el concurso será la celebración del mismo,

Empero, el idioma jurídico utilizado por el Constituyente de 1917, se entiende porque estaban en plena guerra, pues cuando

¹⁵ LUCERO ESPINOSA, Manuel. Op. Cit. Pág. 40.

¹⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. Cit. Parágrafo 215. Pág. 268.

se está en presencia de un acto jurídico bilateral, llamado contrato, lo procedente es el celebrarlo, ya que el consentimiento para celebrar un contrato administrativo se conforma como cualquier otro contrato de Derecho común, y no mediante la errónea figura jurídica llamada adjudicación.

Ahora bien, cuando el Estado a través de sus funcionarios competentes una vez que procede a la apertura de los sobres que contienen las ofertas de todos los participantes y se hacen públicas las propuestas contenidas en los mismos, desechando las que no cubren con la documentación respectiva, o no llenan los requisitos exigidos en la base de la licitación, se levanta el acta respectiva de lo sucedido, y se da a conocer la fecha en la que se conocerá el fallo respectivo, a efecto de dar a conocer al concursante ganador.

Una vez que el órgano estatal licitante u ofertante, por medio del jurado, determina quien es el concursante ganador, entonces, se agota el acto jurídico unilateral, en su especie declaración unilateral de voluntad, en su subespecie CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA, pues, como ya apunté antes, constituye una fase previa autónoma, para que en un segundo momento, se de la celebración del contrato administrativo respectivo.

En efecto, el Estado al determinar cual de las propuestas es la vencedora, y se conoce el nombre del ganador del concurso, esto es, al ganador de la declaración unilateral de voluntad, en su subespecie CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA, se da por terminada la misma, y se procede a la premiación del concursante, cuyo premio consistirá en la celebración del acto jurídico bilateral que se ofreció como premio.

Así, se pone de manifiesto, que la verdadera naturaleza jurídica de la mal llamada "licitación pública", es la de ser una declaración unilateral de voluntad, en su subespecie Concurso con Promesa de Recompensa, cuyo premio consistirá en la celebración del contrato administrativo de obra o de adquisición, entre el ganador del concurso y el Estado Federal o el Distrito Federal que haya lanzado la Declaración Unilateral de Voluntad.

Ahora bien, una vez vista la verdadera naturaleza jurídica de la "licitación pública", debe decirse que el órgano licitante cumple con la obligación nacida por medio de su declaración Unilateral de Voluntad, en su subespecie CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA, manteniéndose en aptitud de cumplir con el premio que prometió, esto es, en celebrar el contrato administrativo respectivo.

Por lo tanto, una vez que el Estado Federal o el Distrito Federal, se mantiene en aptitud de cumplir con lo que ofreció como premio, en su Declaración Unilateral de Voluntad, en su subespecie CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA, **da por cumplida su obligación, que nació en el momento en que se hizo pública la convocatoria del concurso.**

-----CONCLUSIONES-----

PRIMERA.- Existen diferentes manifestaciones unilaterales de voluntad, como son: el testamento, la renuncia de derechos, la rescisión, el poder, la oferta al público, los documentos a la orden o al portador, pero no todas constituyen una Declaración Unilateral de Voluntad.

SEGUNDA.- Las manifestaciones unilaterales de voluntad, reguladas en los Códigos civiles de 2000, que por su naturaleza constituyen una Declaración Unilateral de Voluntad son: la oferta al público, la estipulación a favor de tercero hecha en un testamento, los documentos civiles a la orden y al portador y el poder.

TERCERA.- El acto jurídico lato sensu, puede a su vez subdividirse con el objeto de sistematizar, clasificar y entender de una manera más clara, las diversas clases de actos jurídicos unilaterales que regulan el Código civil de 1928, y ahora lo hacen los de 2000, en acto jurídico stricto sensu y en declaración unilateral de voluntad.

CUARTA.- El acto jurídico en estricto sentido, tiene dos funciones, que son: El hacer nacer un derecho y el extinguir derechos y obligaciones, en cambio, la declaración unilateral de voluntad tiene como fin el hacer nacer una obligación en estricto sentido.

QUINTA.- La obligación en estricto sentido, tiene como particularidad, que al surgir sólo nace un obligado, que no es

deudor, pues su obligación sólo consistirá en mantenerse en aptitud de poder cumplir con su manifestación de voluntad y producir así, sus efectos de derecho.

SEXTA.- En caso de incumplimiento de la obligación en estricto sentido, nacida por una declaración unilateral de voluntad, hará nacer un crédito personal indemnizatorio a favor de la víctima del hecho ilícito.

SÉPTIMA.- El momento en el que nace la obligación en estricto sentido, producida por una declaración unilateral de voluntad, es aquél en el cual el oferente hace pública su declaración, es decir, desde el instante en que la hace del conocimiento del público, ya sea determinado o indeterminado. Desde ese instante nace a la vida jurídica la obligación.

OCTAVA.- La publicidad de la declaración unilateral de voluntad, por parte del proponente, es el factor que determina el nacimiento de la obligación, toda vez que si éste nunca la hace pública, la obligación no nacerá a la vida jurídica, empero, si la hace pública, desde ese instante mismo surge a la vida jurídica.

NOVENA.- El momento en el que se cumple la obligación en estricto sentido, nacida por una declaración unilateral de voluntad, es aquél en el que el declarante se mantiene en aptitud de poder cumplir una prestación determinada a favor de la persona o personas que puedan llegar a exigir el cumplimiento de la declaración o que existiendo pueda llegar a aceptar.

DÉCIMA.- Una vez nacida la obligación producida por la declaración unilateral de voluntad, si se presenta una persona

que cumpla las bases propuestas por el oferente, ésta deja de producir sus efectos para la cual fue creada desde el momento en el que el proponente, cumpla lo prometido, haciendo surgir otro acto jurídico, pero éste de naturaleza bilateral.

DÉCIMA PRIMERA.- El artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no contempla la verdadera naturaleza jurídica de la llamada "licitación" pública, toda vez que, ésta constituye una declaración unilateral de voluntad, en su especie oferta al público, en su subespecie concurso con promesa de recompensa.

DÉCIMA SEGUNDA.- Los funcionarios al servicio del Estado, al decir que licitarán públicamente un contrato de obra pública, cometen un error, toda vez que en realidad lo que están haciendo es lanzar una convocatoria en la que invitan u ofrecen a un grupo de personas con ciertas características, la realización de una obra pública específica, lo que constituye un concurso con promesa de recompensa.

DÉCIMA TERCERA.- El Estado al determinar cual de las propuestas es la vencedora, y dar a conocer el nombre del ganador del concurso, (licitación), esto es, al ganador de la declaración unilateral de voluntad, en su subespecie CONCURSO CON PROMESA DE RECOMPENSA, se da por terminada la misma, y se procede a la premiación del concursante, cuyo premio consistirá en la celebración del acto jurídico bilateral que se ofreció como premio.

DÉCIMA CUARTA.- El Estado a través del titular del órgano licitante cumple con la obligación nacida por medio de su declaración Unilateral de Voluntad, en su subespecie concurso con

promesa de recompensa, manteniéndose en aptitud de cumplir con el premio que prometió, esto es, en celebrar el contrato administrativo respectivo.

DÉCIMA QUINTA.- Una vez que el Estado Federal o el Distrito Federal, se mantiene en aptitud de cumplir con lo que ofreció como premio, en su Declaración Unilateral de Voluntad, en su subespecie concurso con promesa de recompensa, da por cumplida su obligación, la que nació en el momento en que se hizo pública la convocatoria del concurso.

-----BIBLIOGRAFÍA-----

- 1.- Azúa Reyes, Sergio T. *Teoría general de las obligaciones*. Editorial Porrúa. México. 1993.
- 2.- Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Cuarta Edición. Editorial Oxford University Press-Harla. México. 1998.
- 3.- Borja Soriano, Manuel. *Teoría general de las obligaciones*. Décimo Séptima Edición. Editorial Porrúa. México. 2000.
- 4.- Chirino Castillo, Joel. *Derecho Civil III, Contratos Civiles*. Segunda Edición. Editorial Mc graw-Hill. México. 1996.
- 5.- De La Peza Muñoz Cano, José Luis. *De las obligaciones*. Editorial McGraw- Hill, México. 1997.
- 6.- De Pina, Rafael. *Derecho Civil Mexicano. Tomo III*. Décima Edición Editorial Porrúa. México. 2000.
- 7.- Díez-Picazo, Luis. *La representación en el derecho privado*. Editorial Civitas. España. 1992.
- 8.- Galindo Garfias, Ignacio. *Teoría de las obligaciones*. Editorial Porrúa. México. 2000.
- 9.- Galindo Garfias, Ignacio. *Teoría general de los contratos*. Editorial Porrúa. México. 1996.
- 10.- Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*, Décimo Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 2002.
- 11.- Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho sucesorio Inter vivos y mortis causa*. Décimo Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 2003.
- 12.- Julio Antonio Cuahutemoc, García Amor. *El testamento*. Segunda Edición. Editorial Trillas. México. 2000.
- 13.- Lucero Espinosa, Manuel. *La licitación Pública*. Editorial Porrúa. México. 1993.

- 14.- Martínez Alfaro, Joaquín. *Teoría de las obligaciones*. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México 1999.
- 15.- Moguel Caballero, Manuel. *Obligaciones Civiles Contractuales y Extracontractuales*. Editorial Porrúa. México. 2000.
- 16.- Namorado Urrutia, Pericles. *Manual de las obligaciones Civiles*. Editorial Universidad Veracruzana. México. Veracruz Xalapa. 1995.
- 17.- Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo. *Contratos Civiles*. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1999.
- 18.- Pérez Fernández del castillo, Bernardo. *Representación Poder y mandato*. Décimo Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 2001.
- 19.- Rodolfo Comadira, Julio. *La licitación Pública*. Editorial Desalma. Buenos Aires. 2000.
- 20.- Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano. Tomo VI. Volumen I*. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.
- 21.- Sanroman Aranda, Roberto. *Derecho de las obligaciones*, segunda edición. Editorial McGraw-Hill. México. D.F. 2002.
- 22.- Tamayo Lombane, Jorge. *Manual de las Obligaciones*. Cuarta Edición. Editorial Temis. Santa Fe de Bogota Colombia. 1991.
- 23.- *Código Civil para el Distrito Federal*. (comentarios, legislación. doctrina y jurisprudencia) comprende del artículo 1792 al 1937. Volumen IV. Autor ACOSTA ROMERO. Miguel. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.