

217

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

“LA FORMA EN EL CONTRATO DE  
DONACIÓN”

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
**FERNANDO IBARROLA CRUZ**

ASESOR:  
LIC. FRANCISCO JAVIER CANIZAL RAMÍREZ

MÉXICO

2001



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.

**"LA FORMA EN EL CONTRATO DE DONACION"**

## AGRADECIMIENTOS

ESCUELA NACIONAL DE  
ESTUDIOS  
PROFESIONALES DE  
ARAGÓN.

Por tener la oportunidad de alcanzar una  
meta más en mi vida académica.

### DE MANERA GENERAL:

A todos los maestros que impartieron sus  
cátedras durante el tiempo que cursé como  
alumno la carrera de Licenciado en  
Derecho, en la Escuela Nacional de  
Estudios Profesionales Aragón,  
Universidad Nacional Autónoma de  
México.

### A MI ASESOR:

Lic. Francisco Javier Camizal Ramírez  
por su apoyo que me brindó en todo  
momento para culminar este trabajo.

### A MIS MEJORES AMIGOS:

Refugio Darga Marín y Raúl Castillo  
Cisneros, por motivarme para concluir esta  
gran meta.

## DEDICATORIAS

### A MIS PADRES:

George Ibarola Castañeda y  
Blanca Cruz Salazar por darme su  
apoyo incondicional, durante todo el  
transcurso de mi camino.

### A MI ABUELA:

Cirila Salazar Alvarez  
Por ser una persona muy importante  
en la educación y formación de mi  
persona.

### A MI ESPOSA, HIJOS Y HERMANOS:

Por comprender que este momento era  
difícil pero se tenía que cumplir.

## "LA FORMA EN EL CONTRATO DE DONACION"

### INTRODUCCION

#### CAPITULO I

##### ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO

1.- CONSENTIMIENTO.....	1
2.- OBJETO.....	23
3.- SOLEMNIDAD.....	37

#### CAPITULO II

##### ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO

1.- LA CAPACIDAD.....	39
2.- AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.....	48
3.- LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN.....	51
4.- LA FORMA.....	57

#### CAPITULO III

##### GENERALIDADES DEL CONTRATO DE DONACION

1.- CONCEPTO DE DONACION.....	71
2.- CLASIFICACION DE LAS DONACIONES.....	80
3.- LIMITACIONES A LA DONACION.....	92
4.- REQUISITOS PARA SU PERFECCIONAMIENTO.....	95

#### CAPITULO IV

##### LA FORMA EN EL CONTRATO DE DONACION

UNICO.- ¿LA DONACION ES UN CONTRATO SOLEMNE O FORMAL?.....	111
--	-----

CONCLUSIONES.....	132
BIBLIOGRAFIA.....	137

## INTRODUCCION

El desarrollo del presente trabajo tiene la finalidad de -  
precisar que el contrato de donación se encuentra regulado en -  
el Código Civil para el Distrito Federal, como un contrato que  
por necesidad requiere del elemento de la formalidad para su va  
lidez, no así de la solemnidad por no considerarlo un caso de -  
excepción en el que la forma escrita debiera elevar a ese ran-  
go.

Entre los trabajos de los juristas destaca el análisis de  
un problema que no ha perdido actualidad y que es el de la don  
ación. El problema cobra mayor importancia cuando se observa la  
multiplicidad de leyes que se han trazado paralelamente al Códi  
go Civil. Resulta pues conveniente entresacar algunas reflexio  
nes que se pretenden señalar en el presente trabajo. Soñar con  
un código eterno pertenece a otra época.

En efecto la concepción de que una codificación puede regu  
lar "todo el derecho" se ha perdido totalmente, la ambición del  
legislador de haber creado una obra intemporal ha sido una vani  
dad desmentida precisamente por el tiempo. Es pues importante  
conocer la experiencia en este aspecto. Lo que ha permitido --  
conservar la codificación es la interpretación actual que han -  
hecho de su texto los tribunales. Por ello no resulta exagera-



do afirmar que la vida real de un código depende de la interpretación que de él haga la administración de justicia. Nadie puede ignorar, por ejemplo, la interpretación que de los textos -- del Código Civil francés ha hecho la Corte de Casación francesa en materia de responsabilidad civil; o la interpretación contractual en base a los principios de lealtad y buena fe objetiva por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo alemán), que en alguna forma recuerda el principio del common law: "el juez hace el derecho". La amplitud de esas interpretaciones judiciales han reformulado decisivamente lo que preveía inicialmente el ordenamiento, y muestran el contraste entre el ordenamiento civil actual y el originalmente promulgado. Pero, aunado a una interpretación de tal envergadura realizada por la administración de justicia, el legislador ha adaptado --aún con reticencia-- la codificación a las concepciones y circunstancias sociales actuales. Si bien la codificación establece el modelo básico del sistema legal y su coherencia permite solucionar problemas de situaciones ambiguas dentro de la unidad de su sistema, puede significar también --por la falta de adaptación-- un obstáculo en la evolución jurídica.

La multiplicidad de leyes en nuestra época, la falta de -- respuesta para problemas modernos, cuestionan seriamente la codificación.

Pero también, sobre todo lo anteriormente expuesto, y es necesario destacarlo, la codificación ha sobrevivido al incorporar principios que han demostrado su estabilidad, basados en -- concepciones convincentes, frente a los cambios sociales. El -- peso de la tradición, y más sensiblemente entre los juristas, -- ha sido decisivo en este caso, a pesar de la suspicacia que la codificación despierte en ciertos ánimos por la dificultad de -- adaptar la codificación a una evolución. La negación pura y -- llana de la codificación es dar una solución simplista, máxime si se atiende a la ya vasta experiencia en la codificación. Pero un pronóstico relativo al curso de la codificación sería temerario. Sin embargo, es necesario subrayar nuevamente la labor de la administración de justicia en la adaptación del texto a las nuevas necesidades sociales. En cuanto a la modificación del texto legal, pensamos que es necesario tomar en consideración las experiencias francesa y alemana; el abandono de la -- pretensión de la creación de un nuevo código en su conjunto ante el fracaso de las diversas comisiones formadas al efecto. -- Una reforma más realista ha demostrado ser la modificación con un propósito de continuidad y sistema del texto legal; pero -- siempre partiendo de un postulado; que ni la reforma legal, ni la administración de justicia pueden por sí solas dar solución concreta a los conflictos sociales.

Ahora bien, más que preguntarse sobre el éxito de la codificación, deben cuestionarse si el derecho civil ha cumplido -- con las funciones que le corresponden. En qué medida el derecho civil ha percibido las necesidades sociales y ha incorporado en su sistema mecanismos de solución; hasta qué punto ha sabido adaptarse a las nuevas circunstancias.

Es por lo anterior que intitulamos a nuestro trabajo "La Forma en el Contrato de Donación". Y es aquí en donde conviene mencionar que en los últimos tiempos se ha iniciado un movimiento legislativo y jurisprudencial de gran significación en México para adaptar al derecho civil a las necesidades de nuestra época. De ahí que nada sería más benéfico para nuestro derecho positivo que un estado total de satisfacción.

## CAPITULO I

### ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO

- 1.- CONSENTIMIENTO
- 2.- OBJETO
- 3.- SOLEMNIDAD

## CAPITULO I

### ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO

El Código Civil de México, para el Distrito Federal, redactado por una comisión designada al efecto, fue aprobado el 30 de agosto de 1928 y entró en vigor el 1° de octubre de 1932. De ahí que las condiciones de la vida mexicana, eran muy distintas al tiempo de la redacción y de la sanción del Código por lo que no debe extrañarnos que las fórmulas plasmadas por el liberal-individualismo se consideren inadecuadas para resolver los importantísimos y complejos problemas que a diario se presentan en la vida contemporánea. La idea de solidaridad arraiga cada vez más en las conciencias y encauza por nuevos derroteros la idea de libertad y de igualdad.

#### 1.- CONSENTIMIENTO

Para adentrarnos en el tema que hoy nos ocupa, debemos saber que la fuente principal de las obligaciones son los contratos y los convenios. Entendiendo por convenio, un acuerdo de dos o más voluntades, mediante el cual se crean, transmiten, modifican o extinguen obligaciones o derechos; este es el sentido genérico de la palabra convenio, pero la misma palabra 'convenio' tiene un sentido especial, o estricto.

Ahora bien atendiendo, a su sentido gramatical, por convenio entendemos, un convenir, aceptar o ponerse de acuerdo sobre algo o una cosa determinada, es decir, existe la voluntad de -- obrar y actuar. (1)

En nuestro código civil vigente para el Distrito Federal, señala en su artículo 1792 que convenio, "es el acuerdo de dos o más personas destinado a crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

Por lo que para el Licenciado, Edgardo Peniche López, "convenio, es el acuerdo de voluntades mediante el cual modifican o extinguen obligaciones y derechos" (2) e inclusive equipara en cierto aspecto a la novación y la revocación de un contrato, - con un convenio. Es decir "los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos", - como lo señala el código civil para el Distrito Federal en su artículo 1793.

De lo anterior, podemos señalar que, todos los contratos, entran en el género de los convenios, pero los convenios no pue

(1) "Pequeño Larousse Ilustrado." Editorial Larousse. Madrid. 1979. p. 67.

(2) Peniche López, Edgardo. "Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil." Vigésima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1995. p. 219.

den entrar en la especie de los contratos.

Por su parte en el contrato vemos que el origen de esta palabra proviene del Latín contractus, que quiere decir, contraer, estrechar, unir, pactar, juntar o reunir. (3)

Gramaticalmente se entiende: como el acuerdo entre partes o personas que se obligan respecto a una materia determinada.(4)

El "contrato", fué una de las primeras instituciones jurídicas creada y utilizadas por los hombres en sus relaciones económicas.

Fué en Roma, la cuna del Derecho, en donde los jurisconsultos comenzaron a regular las relaciones de carácter económico - que se celebraban entre los particulares.

El Derecho Romano distinguía cuatro diferentes clases de - contratos: el Contrato "Re", "Verbis", "Litteris", y "Consensu", pero también distinguía las convenciones o pactos; así Ulpiano explicaba que cuando dos o más personas se ponían de - -

- (3) Mateos M., Agustín. "Etimologías Grecolatinas del Español." Sexta Edición. Editorial Esfinge. México. 1975. p. 273.  
(4) "Pequeño Larousse Ilustrado." Op. cit. p. 52.

acuerdo respecto a un objeto determinado, habfa una convención destinada a producir un efecto jurídico, podrán proponer, crear, modificar o extinguir un Derecho, pues son los únicos que forman el género cuya especie es el Contrato.

Para que las convenciones efectuadas, tuvieran plena validez como contratos, era imprescindible que los contratantes celebraran ciertos actos o formulismos legales: así, los contratos "Re", se perfeccionaban con la entrega de la cosa; en los contratos "Letteris", se consideraba como requisito legal o formal, inscribir al deudor un documento o al acreedor en los libros del deudor; los contratos "Verbis", se formalizaban por medio de preguntas y respuestas, empleando fórmulas o palabras solemnes, y los contratos "Consensu", que se perfeccionaban únicamente con el solo acuerdo de voluntades. (5)

Al evolucionar el Derecho en el mundo, el concepto de contrato, evolucionó, y de esa manera en el siglo XIX, se le considera como la institución jurídica más importante del Derecho Civil, resultado de la Revolución Francesa, que le dió una profunda transformación a la figura jurídica, material actual de este trabajo; la igualdad de los hombres, que se refleja en la - - -

(5) Petit, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano." Vigésima Edición. Editorial Porrúa. México. 1996. p. 455.



igualdad de las partes en los contratos, es fundamental en dicha transformación.

El Código Napoleónico recoge formalmente esa idea, y le da un eminente y profundo desarrollo a la autonomía de la voluntad en las relaciones entre particulares, y desde ese momento la voluntad individual se consideró como reina y soberana en las relaciones contractuales, y por ese medio se podía disponer de todas las cosas con muy escasas limitaciones.

El principio de la "autonomía de la voluntad", se acogió - por nuestro Derecho Positivo Civil, y no tiene más limitaciones que las excepcionales que señalan las leyes, y es tomada esa autonomía como base de todo nuestro sistema; así se desprende de innumerables disposiciones que estimamos innecesario citar aquí, y que hacen ver que el legislador ha considerado la voluntad libre como la primera causa de obligación, por ello ha dado tanta importancia a la interpretación de esa voluntad en los actos jurídicos.

Después de esta sucinta Reseña Histórica, hablaremos del - contrato en su aspecto jurídico.

Jurídicamente el 'contrato', es el acuerdo de dos, o más voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Todo contrato civil en nuestra legislación, debe tener elementos esenciales de existencia y de validez. Los elementos de existencia de los contratos, son aquellos sin cuya concurrencia el contrato no puede llegar a existir o que no puede llegar a nacer a la vida jurídica.

Los elementos esenciales de existencia que debe tener todo contrato civil según nuestra Legislación, son:

- A) Consentimiento.
- B) Objeto que puede ser materia del contrato.
- C) Solemnidad (que no la señala nuestra Legislación).

Ahora bien, se define el consentimiento diciendo que es el acuerdo de dos o más voluntades que tienden a la creación o - - transmisión de derechos y obligaciones, (6) esa manifestación de voluntades puede ser expresa o tácita.

El consentimiento se forma en dos momentos; uno es cuando una persona ofrece algo, y el segundo que es cuando se considera que se forma el consentimiento, cuando otra persona acepta - esa oferta.

(6) Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano." Tomo VI. Volúmen I. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1954. p. 34.

Establecidos, pues, los elementos del consentimiento, oferta y aceptación, haremos el estudio separado de cada uno de ellos.

I. La oferta, policitación o propuesta.- En nuestro concepto, la oferta puede definirse en los siguientes términos sencillos: es la declaración de voluntad que contiene un ofrecimiento para celebrar un contrato, que hace una persona llamada oferente a otra que es destinataria de aquél, y la cual puede aceptarlo o no, denominándose, en el primero de estos supuestos, aceptante.

Gutiérrez y González define lo que para él es la oferta, como elemento del consentimiento, y lo hace de la siguiente manera: "Es una declaración unilateral de voluntad, recepticia, tá cita o expresa, hecha a persona presente o no presente, determi nada o indeterminada, con la expresión de los elementos esencia les de un contrato cuya celebración pretende el proponente, seria y hecha con el ánimo de cumplir en su oportunidad". (7)

Vamos a analizar la anterior definición de la oferta, basándome para ello en términos generales, en lo que al mismo res

(7) Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones" Quinta Edición. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México. 1984. p. 204.

pecto establece el autor de la misma:

- a) Una declaración unilateral de voluntad.
- b) La cual es recepticia.
- c) Así también, expresa o tácita.
- d) Tal declaración se hace a persona presente o no presente.
- e) Asimismo, a persona determinada o indeterminada.
- f) La declaración de voluntad debe contener los elementos esenciales del contrato que se desea celebrar.
- g) La misma declaración de voluntad debe ser hecha de manera seria, y con el ánimo de cumplir en su oportunidad.

a) La oferta, policitud o propuesta es una declaración unilateral de voluntad. Por sí sola la oferta o policitud es una declaración unilateral de voluntad, la cual si constituye la proposición de celebrar un contrato, por efectos de la ley es fuente de obligaciones y debe ser mantenida firme tal propuesta por un término legal.

Que sea la oferta una declaración unilateral de voluntad, así lo es porque Gutiérrez y González formula su definición en

el supuesto de que la oferta o policitud la haga una sola -- persona. Sin embargo, la oferta puede estar integrada por varias voluntades que constituirían un acto colectivo, en el sentido que tiene este acto en la definición que del mismo se hizo arriba. Conforme, pues, con lo anterior la oferta puede ser -- también una declaración plurilateral de voluntades.

b) La oferta es receptiva. La oferta por estar dirigida a otra persona es susceptible de ser recepticia. Por esta razón, la oferta o policitud puede ser aceptada o no; integrándose el consentimiento en el primer caso.

c) La oferta es expresa o tácita. Siendo la oferta una declaración de voluntad, y pudiendo ser hecha, a su vez, esta declaración o manifestación de voluntad de manera expresa o tácita, por la misma razón, la oferta o policitud puede resultar expresa o tácita.

La oferta o policitud expresa o tácita, puede explicarse tomando en consideración al artículo 1803 del Código Civil - del Distrito Federal que señala: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen o presumir lo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la volun

tad debe manifestarse expresamente". La voluntad del oferente se manifestará, en consecuencia de manera expresa si es hecha - de manera verbal, escrita o por signos indubitables. Será táci ta tal voluntad, si su manifestación se presume forzosa y necesariamente de actos o de hechos, o bien éstos autorizan a presu mirla.

d) La oferta se hace a persona presente o no presente. La oferta o policitudión puede ser dirigida a una persona que está presente o sea frente al oferente, en el mismo sitio en que se formule aquélla; también la oferta puede ser hecha a una misma persona que se encuentra en sitio diferente a aquél en que está el policitante, pero la oferta es transmitida por algún medio - que sirva de comunicación entre éste y el destinatario de la -- oferta, y que por tanto llega al conocimiento de la segunda per sona.

e) La oferta se hace también a persona determinada o inde terminada. La policitudión puede ser dirigida para su posible aceptación a una persona concreta y determinada, o bien puede ser hecha a una colectividad, es decir a un grupo abstracto de personas, de las cuales una o varias podrán aceptar la oferta - formulada.

f) La oferta debe contener los elementos esenciales del -

contrato que se desee celebrar. Dentro de la oferta o p<sup>o</sup>licita<sup>o</sup>n se debe contener todos los elementos esenciales de la espe<sup>o</sup>cie de contrato que se desea celebrar, ya que si se omite alguno de aquellos elementos lo que se estar<sup>o</sup> celebrando ser<sup>o</sup>n actos precontractuales o previos a la celebraci<sup>o</sup>n de un contrato.

A continuaci<sup>o</sup>n, vamos a diferenciar, para una mejor com-  
-prensi<sup>o</sup>n, a los actos precontractuales de la oferta o p<sup>o</sup>licita<sup>o</sup>n y del precontrato o contrato de promesa o contrato prelimi<sup>o</sup>nar. Los actos precontractuales son aquellos actos o hechos -- realizados que tienen a la vista la posible, pero no necesaria celebraci<sup>o</sup>n de un contrato. Dichos actos precontractuales vienen a consistir en las entrevistas y discusiones sobre las cl<sup>o</sup>u<sup>o</sup>sulas y condiciones de un contrato que pudiera o no, como ya se se<sup>o</sup>nal<sup>o</sup>, celebrarse. Tales actos no producen efectos de dere-- cho.

La oferta, p<sup>o</sup>licitaci<sup>o</sup>n o propuesta constituye, como se es<sup>o</sup>t<sup>o</sup> estudiando, un elemento del consentimiento, que si bien puede tener a la vista la celebraci<sup>o</sup>n de un contrato, s<sup>o</sup> produce - efectos jur<sup>o</sup>dicos. Los precontrato, contratos de promesa o con<sup>o</sup>tratos preliminares son reconocidos por la ley como verdaderos contratos. Ellos son definidos por el art<sup>o</sup>culo 2244 del C<sup>o</sup>digo Civil del Distrito Federal que se<sup>o</sup>ñala: "La promesa de contra-- tar o sea el contrato preliminar de otro puede ser unilateral o

bilateral"; este artículo lo que hace, al parecer, es reconocer el carácter de contrato a la promesa de contratar o contrato de promesa.

g) La oferta debe ser hecha de manera seria y con el ánimo de cumplir en su oportunidad. La oferta formulada por el policitante u oferente debe ser hecha con la intención, por parte de éste, de obligarse en los términos de la misma y de cumplirla en el momento en que así también se hubiere obligado, proviniendo los efectos jurídicos que resulten, bien, de la voluntad del oferente o bien de la ley.

II. La aceptación. La aceptación, como ya se dijo, constituye, junto con la oferta, al consentimiento en los contratos. En nuestro concepto, la aceptación consiste en la declaración de voluntad que hace el destinatario de una oferta consistente en la celebración de un contrato, en el sentido de realizar tal celebración en los términos propuestos por el oferente; es la adhesión por parte del destinatario a la oferta.

Gutiérrez y González define la aceptación como elemento -- del consentimiento, de esta manera: "es una declaración unilateral de voluntad expresa o tácita, seria, lisa y llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta y que se reduce a un sí". El mismo autor citado expone una definición de la



aceptación, de manera más sencilla y para ello se funda en Rocco; tal definición señala: "La aceptación es una declaración unilateral de voluntad, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta u oferta". (8)

De aquella definición de la aceptación se observan las siguientes partes, para su estudio:

- a) Una declaración unilateral de voluntad.
- b) La misma es expresa o tácita.
- c) También sera seria.
- d) La aceptación debe ser lisa y llana.
- e) Por la aceptación se expresa la adhesión a la oferta o propuesta.
- f) La aceptación se reduce a un "sí".

a) La aceptación es una declaración unilateral de voluntad. Gutiérrez y González establece, en la explicación que hace de esta parte de la definición, que la aceptación considerada por sí sola, con independencia de la oferta, es una declaración unilateral de voluntad que produce efectos jurídicos autó-

(8) Gutiérrez y González. Op. cit. p. 214.

nomos, aún cuando no sea conocida, la aceptación, por el oferente.

No estamos de acuerdo con la explicación que en esta parte de la definición hace Gutiérrez y González, pues consideramos que este elemento del consentimiento que es la aceptación, no puede existir sin la presencia, al mismo tiempo, de la oferta o propuesta. La aceptación, consideramos que no puede producir efectos de derecho si antes no ha sido formulada una oferta y si, además, ésta sigue estando firme por voluntad del oferente o de la ley.

En virtud de lo anterior, afirmamos que la aceptación por sí sola no puede existir ni producir consecuencias jurídicas. Por el contrario, la oferta sí puede producir, por sí sola, efectos de derecho.

Por otra parte, la aceptación, al igual que la oferta, puede estar o no integrada por una sola aceptación de voluntad sino por varias y formar un acto colectivo.

b) La aceptación puede ser expresa o tácita. Por las mismas razones expuestas al explicar la oferta, así también la aceptación puede ser expresa o tácita. La aceptación por ser un elemento del consentimiento, es decir una manifestación de

voluntad que contiene la aceptación o adhesión de una propuesta, y siendo el consentimiento mismo expreso o tácito, en su manera de exteriorizarse, así también la aceptación lo es de esas formas de expresión. Será expresa la aceptación, si se manifiesta en forma oral o por escrito o bien en signos inequívocos. Será la aceptación de manera tácita, si la manifestación de la misma se presume o se exterioriza su presunción necesariamente de hechos o de actos.

c) La aceptación debe ser seria. Esta característica de la aceptación significa que la intención del aceptante debe ser la de que su manifestación de voluntad produzca efectos jurídicos y además de que los mismos van a ser cumplidos por él. La aceptación sí producirá efectos de derecho, pero sólo tomando en consideración a la oferta hecha.

d) La aceptación debe ser lisa y llana. La aceptación de una oferta debe ser lisa y llana, esto es, debe referirse a todos los puntos o condiciones contenidos en la propuesta u oferta, pues si se refiere sólo a algunos o a otros distintos, tal declaración de voluntad se considerará como una nueva oferta o p

licitación, que vendrá a hacer desaparecer los efectos jurídicos que pudiera crear la primera oferta. Lo anterior se encuentra regulado por el artículo 1810 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual señala: "El proponente quedará libre de

su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe modificación de la primera. En este caso la respuesta se considerará como una nueva proposición que se regirá por lo dispuesto en los artículos anteriores".

e) La aceptación contiene la adhesión a la oferta o policitud. En virtud del elemento anterior de la definición de la aceptación, o sea el que ésta deba ser lisa y llana, la misma, forzosa y necesariamente, debe de contener la adhesión total de la oferta o policitud hecha, pues en caso contrario, como ya se dijo, la aceptación que no implique adhesión total de la oferta, será considerada como una nueva policitud, formulada ahora por el que pretendía hacer una aceptación parcial o con nuevos puntos diferentes de la primera oferta.

f) La aceptación se reduce a un "sí". En virtud de que la aceptación de una propuesta debe estar referida en su totalidad a ésta última, la aceptación puede, al momento de manifestarse, reducirse a una simple afirmación o sea a un "sí".

Ahora bien, el consentimiento, como ya se dijo, se forma por el acuerdo de voluntades que tienden a la creación o transmisión de efectos de derecho, debiendo de manifestarse exteriormente esas voluntades. Tal acuerdo de voluntades señalado, se presenta cuando a una oferta expuesta se adhiere a la misma una

aceptación, perfeccionándose así el consentimiento. Sin embargo, es interesante analizar la cuestión relativa al instante en que se perfecciona el consentimiento, pues si al mismo tiempo se logra tal perfeccionamiento sobre un objeto se forma, asimismo, un contrato, y se producirán, por esa consecuencia, todos los efectos de derecho inherentes a tal contrato.

Existe el sistema de la declaración y según este sistema, el consentimiento queda perfeccionado cuando es declarada o manifestada la aceptación, por cualquier medio. Basta, pues, la sola declaración de la aceptación para que se forme el acuerdo de voluntades y por consiguiente se perfeccione el contrato. Conforme con este sistema, no es necesario que el oferente conozca de la aceptación; aún menos resulta indispensable que la aceptación sea dirigida al policitante, siendo solamente exigible, en este sistema, que el aceptante manifieste su aceptación.

En este sistema de la declaración, resulta difícil probar el instante en que el aceptante manifestó su adhesión a la oferta que le fue formulada.

También existe el sistema de la expedición y conforme a este sistema, el consentimiento queda formado no desde el instante en que se declara o manifiesta la aceptación, como en el sis

tema de la declaración, sino hasta que la aceptación misma se dirige al que realiza la oferta o policitud. La aceptación sale del fuero interno del aceptante y es dirigida, por medios objetivos, al oferente.

En este sistema, la prueba de la aceptación resulta un poco menos difícil que en el anterior sistema.

Existe así mismo el sistema de recepción y en el presente sistema, el consentimiento quedará perfeccionado o se formará en el instante en que el oferente recibe el documento o el medio en que consta la aceptación.

Este sistema resulta mucho más práctico, por lo que respecta a la prueba de la recepción de la aceptación de la oferta -- formulada, ya que tal prueba resulta mucho más fácil que en los dos sistemas anteriores.

Por último se encuentra el sistema de la información y este sistema establece que el consentimiento se forma, entre personas no presentes, cuando el oferente tiene conocimiento de la aceptación de su proposición. No hasta la recepción del documento o medio objetivo en que consta la aceptación para que en ese momento se forme el elemento de formación de los contratos al que me estoy refiriendo; es indispensable que exista el co-

nocimiento de la aceptación para que se contituya el acuerdo o concurso de voluntades.

En relación con el anterior sistema, el presente resulta - más difícil en cuanto a la prueba de la información de la aceptación de la oferta.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo - 1807, reconoce el sistema de la recepción para determinar el momento en el que el consentimiento se perfecciona entre personas no presente. El artículo señalado dispone: "El contrato se -- forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes".

La excepción la registra para el contrato de donación, - - pues el artículo 2340 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone: "La donación es perfecta desde que el donatario - la acepta y hace saber la aceptación al donador".

III. Formación del consentimiento entre personas no pre-- sentes, con o sin fijación de plazo.

Formación del consentimiento entre personas no presentes - con plazo. En este caso se forma y perfecciona el consentimiento si el oferente recibe la oferta, en el plazo que le confirió

al destinatario para aceptar la oferta que se le hizo, señalando el artículo 1804 del Código Civil para el Distrito Federal - lo siguiente: "Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada -- por su oferta hasta la expiración del plazo".

Ahora bien, se da el caso de propuesta y aceptación hecha por teléfono, en el cual hay una presencia de las partes, estando en contacto directo, producido y captado por los mismos interesados, por lo que la ley determina que debe considerarse como hecho entre personas presentes y por lo mismo, si no se confiere plazo, la aceptación debe ser inmediata, para perfeccionar el consentimiento. El artículo 1805 párrafo segundo del Código Civil para el Distrito Federal señala: "La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono".

Por otro lado dispone el artículo 1811 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: "La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen los efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos".





tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público; o bien si no existe el correo público, el consentimiento - se forma si la aceptación se verifica dentro de un plazo equivalente al tiempo suficiente, tomando en consideración las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones. El policitante u oferente queda, pues, obligado a mantener firme su oferta por un tiempo similar a los que se señalan anteriormente, según el supuesto en que se encuentre comprendido de los señalados anteriormente.

Lo anteriormente expuesto se encuentra regulado por el artículo 1806 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: "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.

Así pues, si la aceptación se recibe por el oferente fuera de esos plazos, éste último puede rechazarla sin que le resulte responsabilidad alguna, puesto que el término o plazo legal por el cual debía mantener su oferta ya ha transcurrido; sin embargo, a pesar del transcurso de esos plazos el oferente que ha recibido la aceptación a su oferta, y tal recepción se ha verifi-

cado fuera de los plazos citados, si el oferente o policitante desea aceptar la adhesión a su oferta, entonces se forma el con sentimiento.

Por otra parte, para complementar lo anteriormente expuesto, consideramos lo siguientes: Si el oferente ha fijado un -- plazo para que se efectúe la aceptación de su oferta, quedará - obligado a mantenerla en firme por todo el plazo señalado, en - cambio, si no señaló un término para la aceptación, en mi opi-- nión creo que tal término puede establecerse aplicando, en lo - conducente, el artículo 1294 ya citado, y en este caso el término por el cual quedaría obligado el oferente, por la propuesta y respecto del destinatario de ésta, sería por el término de -- tres días, más la ida y vuelta regular del telégrafo.

## 2.- OBJETO

El objeto en los contratos es, como ya se dijo, un elemento de existencia de los mismos y ante la falta del mismo elemento se origina la inexistencia de dichos contratos.

Cabe hacer notar que el estudio, que se hará, del objeto - en los contratos comprenderá, también, el del objeto lícito, -- que es un elemento de validez en los contratos y por lo tanto - en ausencia de este elemento el contrato así celebrado existirá

para el Derecho, pero podrá ser invalidado mediante una acción de nulidad.

El carácter de elementos de existencia del objeto en los contratos se encuentra determinado por el artículo 1794 - - fracción II del Código Civil del Distrito Federal que establece: "Para la existencia del contrato se requiere: II.- Objeto que puede ser materia del contrato".

La noción del objeto en los contratos tiene las siguientes connotaciones: a).- El objeto del contrato. Es la creación o transmisión de derechos o de obligaciones. b).- Objeto de la obligación. Es la prestación positiva o negativa a que está -- obligado el deudor a realizar. Este último objeto constituye, al mismo tiempo, el objeto mediato del contrato.

Según las definiciones que se han establecido del objeto - del contrato y del objeto de la obligación, consideramos que en el artículo 1824 del Código Civil del Distrito Federal señala: "Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer". Este artículo confunde el objeto del contrato con el objeto de la -- obligación. En virtud de lo anterior, a este artículo le caben dos críticas principales: En primer lugar, los casos que com-- prenden las fracciones de dicho artículo corresponden al objeto

de las obligaciones y no al objeto de los contratos; y además, en segundo lugar, en la fracción I la prestación positiva de dar consiste siempre en la transmisión de un derecho personal o real, y no en la transmisión de una cosa, aún cuando los derechos reales dependan de la existencia o de la posibilidad física y jurídica de la cosa.

De las prestaciones de dar el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1824 establece: "Son objeto de los contratos: I.- La cosa que el obligado debe dar; II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer". Ya se hizo la crítica de estos artículos, en cuanto a que los casos que en ellos se comprenden, consideramos que, conforme a la Doctrina, pertenecen al objeto de las obligaciones, y por lo que se refiere a la presencia de la palabra "cosa" en la fracción I, no me parece que la misma constituya el objeto de las obligaciones cuyo contenido sean prestaciones de dar.

Así pues, consideramos que en la fracción I de los artículos anteriores, en lugar de la palabra "cosa" sería más exacta la presencia de la palabra "derecho", pues lo que se transmite por medio de las prestaciones de dar son derechos y no cosas, - aún cuando, como ya se dijo, los derechos dependen de éstas.

Un fundamento a lo anteriormente expuesto, lo constituye -

el artículo 2011 del Código Civil para el Distrito Federal, tal artículo, se encuentra comprendido dentro del capítulo denominado "De las obligaciones de dar". Dicho artículo establece: "La prestación de cosa puede consistir: I. En la traslación de dominio de cosa cierta; II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta; III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida". Tal articulado del Código Civil citado - - constituye un apoyo a la posición que afirma que en las prestaciones de dar, lo que se transmite por medio de éstas son derechos y no cosas; tal posición se desprende del análisis a las fracciones de dicho articulado, que se haga.

Así pues, primeramente haré notar que en la parte inicial del artículo citado se habla de la prestación de cosa, palabra ésta última que debería de ser sustituida por la de "derecho", puesto que las fracciones que le siguen, en tales artículos, se refieren a los derechos. En la fracción I se habla de la traslación de dominio de cosa cierta; tal traslación es de un derecho: la propiedad. En la fracción II, por su parte, se dispone que la prestación de "cosas" (consideramos de derechos) puede consistir en la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta; tal caso puede consistir, por ejemplo, al usufructo, y si hay enajenación temporal del mismo, lo será de un derecho. - Así también, en la fracción III se dice que la prestación de cosa consistirá en la restitución de cosa ajena lo que se devuel-

ve o restituye es, además de la cosa física, un derecho que pertenece a otra persona distinta del que devuelve; y en el caso del pago de cosa debida, por medio del pago se transmite un derecho, el de propiedad, de determinada cantidad de dinero o de otras cosas. Es necesario hacer notar que los derechos a que nos hemos venido refiriendo y que descansan sobre las cosas, -- obviamente son de carácter real, es decir son derechos reales.

A continuación, estudiaremos los requisitos que la ley exige se cumplan en las cosas, sobre las que dependen los derechos que van a ser el objeto de una obligación, es decir que van a ser transmitidos por una prestación de dar y cuya realización es debida por una persona que es deudora. El estudio de tales requisitos es necesario, no porque se reconozca que las cosas pueden ser el objeto de una obligación, sino porque los derechos que van a constituir a tal objeto deben de fundamentarse en cosas que cumplan con los requisitos legales que se van a -- analizar.

1°.- La cosa debe ser física o legalmente posible. Nuestro Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1825, dispone: "La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza; 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su aspecto; 3o. Estar en el comercio".

Del requisito de que la cosa sea legalmente posible, es su perflua y además lleva a confusiones. Es superflua, tal presen cia, puesto que conforme a la Doctrina las cosas legalmente posibles son las que reúnen los requisitos contenidos en las - - fracciones II y III del artículo 1825, o sea las que son determinadas o determinables en cuanto a su especie y están dentro - del comercio; y, además, considero que el cumplimiento de es-- tos requisitos y el del que exige la posibilidad física de la - cosa ya son por sí mismos requisitos legales, cuyo cumplimiento hacen posible la cosa, jurídicamente, como objeto del contrato, según dice el Código Civil, es decir le da la posibilidad legal exigida en la fracción I del artículo citado últimamente. Lle- va a confusiones esa presencia en virtud de que además de que - la cosa debe ser físicamente posible y reunir los requisitos de las fracciones II y III, se establece que tal cosa deba ser ju- rídica o legalmente posible.

Por las anteriores razones expuestas, la multicitada pero interesante característica de la posibilidad jurídica de las co sas que son objeto de contratos, conforme dispone la ley, será estudiada al analizar las demás fracciones del artículo 1825 -- del Código Civil para el Distrito Federal.

2°.- Por lo que se refiere a que la cosa debe ser determi nada o determinable en cuanto a su especie. Sobre esta cuali--



dad que deben contener las cosas para poder ser objeto de un -- contrato, conforme lo dispone la ley, y que está contenida en -- el inciso 2o. del artículo 1825 del Código Civil para el Distri to Federal, Baudry-Lacantinerie y Barde, citados por Borja So-- riano, hacen las siguientes observaciones: "El vínculo jurídi-- co de una obligación, dicen aquellos autores franceses, siendo demasiado elástico, el deudor de la obligación puede realizar -- una prestación cualquiera, llegando a consistir en una que re-- sulte de poca utilidad para el acreedor y poco gravosa para el deudor. La obligación concebida en esos términos resultaría nu la (inexistente). Así resultaría, por ejemplo, si el objeto de una obligación sólo es determinado en cuanto a su género y no -- en cuanto a su especie; si el deudor se obliga a entregar un -- bien mueble, sin precisarlo, tal obligación resulta nula (inexis-- tente). Asimismo, si el objeto de la obligación consiste en la prestación de cosas (y de los derechos reales correspondientes) que sólo en determinada cantidad resultan provechosas al acree-- dor, y tal prestación de cosas no contiene la determinación de la cantidad que debe ser entregada, es el caso si el deudor se obliga a entregar carbón que va a ser utilizado para fundir me-- tales mediante su ignición, y no precisa la cantidad, esa perso na cumpliría su obligación entregando unos pedazos de ese mate-- rial. En este último caso la obligación también resultaría nu la (inexistente)".

"Las cosas que son el objeto de una obligación, siguen estableciendo Baudry-Lacantinerie y Barde, y que son de naturaleza no fungible deben ser determinadas en cuanto a su individualidad, es decir que debe precisarse minuciosamente la especie - de tal cosa, para que el vínculo de la obligación resulte serio; por ejemplo es válida la obligación que tiene por objeto la entrega de un caballo (y la propiedad del mismo), y no lo sería si se obligara a entregar un cuadrúpedo o un mamífero. La especie es la limitación del género". (9)

Las cosas fungibles y que constituyen el objeto de una - - obligación, conforme disponen aquellos civilistas franceses, -- además de la determinación de la especie, debe precisarse la -- cantidad de las mismas en el contrato o bien éste contendrá las bases para precisarlas posteriormente a tal cantidad, y por lo tanto tales cosas serán determinables. No siempre es necesario que conste expresamente la cantidad de las cosas fungibles, ni que se contengan las bases para determinarla con posterioridad, pues puede ser que el contrato celebrado sea de aquellos que -- por la costumbre o los usos, en esa clase de contrato pueda determinarse la cantidad de las mismas en el contrato o bien éste contendrá las bases para precizarla posteriormente a tal canti-

(9) Citado por Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones." Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1994. p. 158.

dad, y por lo tanto tales cosas serán determinables. No siempre es necesario que conste expresamente la cantidad de las cosas fungibles, ni que se contengan las bases para determinarla con posterioridad, pues puede ser que el contrato celebrado sea de aquellos que por la costumbre o los usos, en esa clase de contrato pueda determinarse la cantidad a que se obligará a entregar el deudor. En este caso tal obligación será válida y por lo tanto podrá constituir el objeto en los contratos, como elemento de existencia de los mismos.

Es interesante analizar los efectos jurídicos resultantes de la celebración de un contrato de compraventa cuando éste se funda sobre una cosa genérica, y también resulta interesante el análisis de los efectos producidos por un contrato de la misma especie que el anterior, cuando la cosa que va a ser vendida resulta una cosa determinada individualmente. Así se hará a continuación.

Por lo que respecta al contrato celebrado sobre una cosa genérica, la propiedad de ésta no es adquirida por el comprador hasta en tanto no sea concretizado individualmente. Así resulta que si perece la cosa por caso fortuito antes de ser individualizada, la pérdida será para el vendedor y por lo tanto seguirá debiendo la prestación prometida. Lo contrario sucede en la compraventa de cosa determinada individualmente, pues si se

han puesto de acuerdo las partes acerca del bien determinado cu ya propiedad va a ser transmitida en virtud del contrato, aún - cuando no se haya hecho entrega del mismo al comprador, la com- praventa se ha perfeccionado por el consentimiento de las par-- tes; de eso resulta que si la cosa perece por caso fortuito, - antes de la entrega al comprador, el vendedor no tiene ya res-- ponsabilidad alguna para con aquél: la cosa perece para el nue vo dueño.

Ahora bien, la Doctrina tal como se desprende de las obras de los Civilistas M. Borja Soriano y E. Gutiérrez y González, - seguramente fundados en el Código Civil de 1884, especialmente en el artículo 1306 que establece: "Son legalmente imposibles: I.- Las cosas que están fuera del comercio, por la naturaleza o por disposición de la ley; II.- ....; III.- Las cosas cuya es pecie no es ni puede ser determinada; IV.- ....", considera, - la Doctrina, al inciso 1o. del artículo 1825 citado, del Código Civil de 1928, como característica de las cosas físicamente im- posibles; y a los incisos 2o. y 3o. del mismo artículo, como ca racterísticas de las cosas legalmente posibles.

3°.- La cosa debe estar en el comercio. Este requisito - se encuentra establecido en los artículos 1825 inciso 3o. del - Código Civil para el Distrito Federal, y las cosas que lo cum-- plen, además de los otros requisitos contenidos en las demás --

fracciones del mismo artículo, hacen que el objeto de la obligación que consiste en la prestación de dar o transmitir un derecho real que descansa sobre tales cosas, sea un objeto con la posibilidad de constituirse en un elemento de existencia de los contratos: objeto que pueda ser materia de los mismos.

La cosa que está fuera del comercio no puede hacer que el objeto de la obligación sea válido, es decir no puede constituirse éste en un elemento de existencia de los contratos, y por consiguiente el contrato que se pretenda celebrar tomando en consideración a una cosa que no es comerciable, tal contrato será inexistente y no se perfeccionará.

Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley. Lo están por su naturaleza, fuera del comercio, las cosas que no pueden ser poseídas por individuo alguno. Lo están por disposición legal, fuera del comercio, las cosas que no pueden ser reductibles a propiedad particular, por disposición legal.

Las cosas que están fuera del comercio, por razón de su naturaleza, pueden ser por ejemplo, el sol, el mar, el aire, etc. Las que son por disposición de la ley, también incomerciables, resultarían ser por ejemplo: los bienes de dominio público, las funciones públicas, etc.

Con relación a lo anterior, el artículo 749 del Código Civil para el Distrito Federal, señala: "Estan fuera del comercio, por su naturaleza, las cosas que no pueden ser poseídas -- por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley las que ella declare irreductibles a propiedad particular".

Ahora bien como según quedó establecido el objeto de las obligaciones, éste consiste en prestaciones positivas o negativas a las que las partes que intervienen en la celebración del contrato respectivo se comprometen a realizar.

Las prestaciones positivas consisten en actividades que debe realizar el obligado y que pueden ser obligaciones de dar o bien, obligaciones de hacer.

Las prestaciones negativas son abstenciones o inactividades que el obligado debe de asumir en su actividad, y que constituyen el contenido de las obligaciones de no hacer. Para que el objeto de la obligación, o del contrato según la ley, que -- consista en la prestación de un hecho positivo o negativo, sea válido, ese hecho debe reunir, entre otros requisitos, el de -- ser física o legalmente posible.

El hecho físicamente posible puede ser definido tomando en consideración, pero a "contrario sensu", la definición legal --

que el artículo 1828 del Código Civil para el Distrito Federal, a lo que aquí nos hemos venido refiriendo, hacen del hecho físicamente imposible. Por lo tanto, aquel hecho será posible físicamente en virtud de que su realización puede efectuarse por -- ser compatible con una ley de la naturaleza que debe regirlo necesariamente y no constituye un impedimento para su ejecución. Un ejemplo de estos hechos sería: La obligación de conducir de Monterrey, N.L., a la ciudad de Guanajuato, Gto., a una persona de un automóvil; la obligación de construir una casa, etc.

El hecho legalmente posible, también puede definirse tomando en cuenta el mismo articulado últimamente señalado y que se utilizo para desprender la connotación del hecho físicamente posible; dicho articulado también debe ser considerado a "contrario sensu" para hacer la definición de aquel hecho. El hecho legalmente posible es aquel cuya realización es compatible con una norma jurídica que la rige necesariamente y que no constituye dicha norma jurídica un obstáculo insuperable para la realización.

Los hechos positivos o negativos, que son física y legalmente posibles, pueden constituir válidamente el objeto como -- elemento de existencia de los contratos.

Los hechos física y legalmente imposibles se encuentran de finidos en el artículo 1828 del Código Civil para el Distrito Federal, al establecer: "Es imposible el hecho que no puede -- existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o -- con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que -- constituye un obstáculo insuperable para su realización". Es-- tos hechos imposibles no pueden constituir el objeto de una - - obligación, y por lo tanto no pueden ser el objeto de los con-- tratos, como elementos de existencia. El contrato que se pre-- tenda celebrar teniendo como objeto a los hechos imposibles física y legalmente, considerando en este caso al objeto de la -- obligación como objeto materia de los contratos o sea un elemento de existencia, tal contrato será inexistente.

La ejecución de un hecho legalmente imposible, no viola la ley o la norma jurídica, simplemente ésta no le concede efectos jurídicos, y por consiguiente tales hechos no constituyen actos ilícitos; a su ejecución el derecho no les concede existencia jurídica.

Expondré un ejemplo de un hecho físicamente imposible: conducir o transportar a una persona al Sol. Un ejemplo de un hecho legalmente imposible: la venta del derecho a la libre manifestación de las ideas.



Ahora bien, la imposibilidad del hecho debe ser absoluta, o sea que ninguna persona podrá realizar el hecho imposible; en otros casos la imposibilidad afecta sólo al obligado, pero no a cualquiera y en este caso resulta una imposibilidad relativa -- que hará válida la obligación contraída. Al respecto establece el artículo 1829 del Código Civil para el Distrito Federal "No se considerará imposible el hecho que no puede ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él".

El contrato que las partes pretendan celebrar, con un objeto (cosa o hecho) imposible, física o legalmente será inexistente por falta de objeto, como elemento de existencia de los contratos.

Cuando en los contratos faltan estos elementos esenciales, o sea el consentimiento o el objeto, se consideran inexistentes los contratos celebrados; para el derecho, es lo que se denomina la nada jurídica. No producen efecto legal alguno. No son susceptibles de valer por confirmación, ni por prescripción, y su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

### 3.- SOLEMNIDAD

Desde el punto de vista de la forma en que debe ser declarada la voluntad encontramos que hay contratos solemnes; en es

tos se requiere para su existencia una forma determinada, exigida por el ordenamiento jurídico, sin cuya observancia no se produce el efecto querido: "La falta de forma establecida por la ley, sino se trata de actos solemnes..... produce la nulidad - relativa del mismo" nos enseña el artículo 2228 del Código Civil para el Distrito Federal, a contrario sensu, si se trata de actos solemnes se producirá la inexistencia.

En los contratos solemnes la forma se ha elevado, como dice Bonnecase, "por la técnica jurídica, a un elemento esencial - del contrato, de tal manera que si no se observa la forma, el - contrato será inexistente, y por lo tanto no puede convalidarse ni por confirmación ni por prescripción". (10)

La forma elevada a la categoría de elemento de existencia es excepcional en nuestro derecho, como ejemplo se cita por los autores el matrimonio, en el cual si llegare a faltar en el acta respectiva, el nombre de los contrayentes, el otorgamiento - de su consentimiento frente al Oficial del Registro Civil de -- querer contraer matrimonio, que dicho funcionario los declare - unidos en nombre de la ley, determinaría la inexistencia del -- mismo, arts. 102, 103, 146, 235 fracc. III, 249 y 250 del Código Civil para el Distrito Federal.

(10) Bonnecase, Julian. "Elementos de Derecho Civil" T. II. Traducción del - Lic. José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica. Puebla, Pue. México. 1956. p. 168.

## CAPITULO II

### ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO

- 1.- LA CAPACIDAD
- 2.- AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO
- 3.- LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN
- 4.- LA FORMA

## CAPITULO II

### ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO

La nulidad manifiesta y absoluta es insusceptible de prescripción, si no es como resultado de la prescripción adquisitiva. Lo que es inmoral o contrario a las buenas costumbres, lo que se repunte inexistente por falta de formas sustanciales, no puede subsanarse por el transcurso del tiempo, que es impotente para transformar lo inmoral en moral, lo ilícito en lícito, lo informal en formal, pues siempre el acto conservará el vicio -- original.

#### 1.- LA CAPACIDAD

La capacidad de las partes intervinientes en la celebración de un contrato, es un requisito o elemento de validez para la formación de los contratos. La falta de cumplimiento de este requisito por las partes del contrato, produce una sanción -- por virtud de la cual dicho contrato puede ser invalidado.

El elemento de validez a que nos estamos refiriendo se desprende a "contrario sensu" del artículo 1795, fracción I del Código Civil para el Distrito Federal y que establece: "El contrato puede ser invalidado: I. Por incapacidad legal de las --

partes o de una de ellas".

Antes de seguir exponiendo las nociones generales de la capacidad y de la incapacidad, consideramos conveniente hacer notar que tales nociones generales aludirán principalmente a las personas físicas, aunque no por eso dejarán de aplicarse a las personas morales en lo conducente. La razón de tal alusión es la de que el estudio de la capacidad de las personas físicas es más completo, pues como señalamos en los dos aspectos siguientes la capacidad de las personas morales se distingue de la de las personas físicas en estos caracteres: a).- En las personas morales no existe la incapacidad de ejercicio, por tener su origen esta clase de incapacidad en motivos que derivan de la naturaleza humana, como por ejemplo: la privación de la inteligencia por idiotismo, imbecilidad o locura, la embriaguez consuetudinaria, el abuso excesivo de drogas enervantes, etc.; b).- Las personas morales tienen limitada su capacidad de goce al objeto, naturaleza o fin para los cuales fueron creadas.

Toda persona debe tener capacidad jurídica. Borja Soriano, siguiendo a Capitant, establece que "la capacidad jurídica es - la aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer. Existen dos grados o especies de dicha capacidad: capacidad de go-

ce y capacidad de ejercicio". (11)

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. La capacidad de goce, en su totalidad, en una persona física, es imprescindible, esencial y necesaria su presencia, pues la ausencia de ella impide la existencia de la personalidad jurídica.

La capacidad de ejercicio es la aptitud para hacer valer los derechos y obligaciones de que se es titular, Rojina Villegas define así a la capacidad de ejercicio: "es la aptitud de participar directamente, o sea de manera personal, en la vida jurídica, en el sujeto con capacidad de esta clase, de hacer valer directamente sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales. La capacidad de ejercicio, al contrario de la capacidad de goce, puede faltar sin que desaparezca la personalidad jurídica". (12)

La capacidad de goce, pues, debe existir en toda persona humana, cualesquiera que sea la extensión de dicha capacidad. Así, aún el concebido pero que no nace aún, se le reconoce una

---

(11) Borja Roriano. Op. cit. p. 180.

(12) Rojina Villegas. Op. cit. p. 360.

cierta capacidad de goce, aún cuando no tenga la de ejercicio, y resulta así que se le reconoce una personalidad jurídica. Los efectos jurídicos que produzca la capacidad de goce en el concebido están sujetos a una condición resolutoria negativa, como es la de que nazca, el concebido, viable y permanezca vivo por lo menos veinticuatro horas, o bien que sea presentado vivo al Registro Civil. Este es el grado mínimo, en cuanto a la extensión de la capacidad de goce. Este caso se encuentra regulado por el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal -- que señala: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se extingue por la muerte; pero -- desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo -- la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

La capacidad jurídica de las personas físicas se extingue con la muerte de éstas, y en consecuencia se extingue también su personalidad jurídica. Lo anterior se desprende del artículo 22 últimamente expuesto.

Partiendo de los conceptos anteriormente expuestos de la capacidad, expondremos en seguida los de la incapacidad.

La incapacidad es la falta de la aptitud para ser capaz. -- Igualmente que con la capacidad, existen dos clases o grados de

incapacidad: Incapacidad de goce o incapacidad de ejercicio.

La incapacidad de goce es aquella que tienen las personas que carecen de ciertos derechos.

La incapacidad de ejercicio la tienen aquellas personas -- que aún siendo titulares de derechos, carecen de la facultad legal para ejercitarlos por si mismas.

Un ejemplo de la incapacidad de goce es aquél que tienen -- los concebidos, pero que todavía no han nacido, pues sólo tienen capacidad para celebrar determinados actos jurídicos tales como recibir en donaciones y legados y aceptar herencias, todos ellos por medio de sus representantes, y en consecuencia todo -- lo que está fuera de esa esfera de la capacidad de goce que tiene que constituir incapacidades de esta clase para el mismo -- concebido. Así pues, fuera de los derechos arriba mencionados, a que tiene derecho el concebido, no tiene, éste, aptitud legal para ser titular de todos los demás, mientras guarde esa condición. Con lo anterior no queremos dar a entender que el concebido que aún no ha nacido, al dejar de serlo va a tener la capacidad de goce entendida en el sentido más completo, sino que al dejar aquella situación reconocida por la ley, caerá dentro de otra categoría a la cual la ley le asignará otro grado de extensión a la nueva esfera de capacidad de goce; así sucede si el



concebido nace y reúne los requisitos que establece el artículo 22 del Código Civil ya mencionado, entonces la persona nacida - caerá dentro de la esfera de capacidad de goce de los menores - de edad aún no emancipados.

Sucede en algunos casos que la ley señala una falta de aptitud general para realizar cualquier clase de actos jurídicos, sólo permitiendo, en algunos casos, la realización de determinados actos jurídicos; esta clase de incapacidad es general. En otros casos la ley misma enumera los casos en que tiene incapacidad una persona, y en consecuencia tiene facultad para realizar todos los demás actos jurídicos ahí no comprendidos; y por consiguiente, esta clase de incapacidad es especial. La anterior clasificación es relativa a la incapacidad de ejercicio.

Un ejemplo de la incapacidad general de ejercicio es aquél que se deduce del artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala: "tienen incapacidad natural y legal: - I.\_ Los menores de edad; II.- los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que - debido a la limitación o la alteración en la inteligencia que -

Ésto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio".

Una incapacidad especial de ejercicio, de acuerdo con la explicación que de ella se hizo, la encontramos en el artículo 173 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala: "El marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales".

La existencia de las incapacidades, principalmente la de las incapacidades de ejercicio, tiene por motivo principal la protección de las personas que son consideradas como carentes de habilidad y aptitud para celebrar actos jurídicos. Se busca la finalidad de que, al mismo tiempo, las personas que conozcan de la incapacidad de una de ellas, eludan toda transacción con las mismas, ya que éstas están en la posibilidad de anular los actos jurídicos celebrados, fundándose en su incapacidad.

El artículo 1798 del Código Civil para el Distrito Federal, establece: "Son hábiles para contratar, todas las personas no exceptuadas por la ley". El contenido expuesto de tal artículo comprende una regla general por virtud de la cual todas las personas, en principio, tienen la capacidad para celebrar toda cla

se de contratos; pero también de ese contenido se desprende la excepción a tal regla general, por la cual las incapacidades -- existentes en las personas sólo serán establecidas expresamente por la ley.

Por consiguiente, las incapacidades tienen un carácter excepcional y por esa razón sólo la ley puede constituir las, de manera expresa. Las incapacidades, fuera de la ley, nunca podrán constituirse por acto jurídico alguno, es decir por contrato o convenio. En algunos contratos se ha querido ver la creación de una incapacidad de goce al establecerse por ejemplo que no se celebrará contrato de compraventa o arrendamiento alguno del inmueble a que se refiera el contrato celebrado; sin embargo, estas disposiciones no constituyen más que obligaciones de no hacer, que si son incumplidas dan sólo lugar a una acción de reparación de daños y perjuicios, y no darán origen a una -- acción de nulidad como sucede en los casos de incapacidad.

El artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal, establece: "El contrato puede ser invalidado: I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas". De este artículo, - en su fracción expuesta, se deduce a "contrario sensu" que para que el contrato pueda ser válido se necesita, entre otros, un - requisito que es el de capacidad de las partes celebrantes del contrato. Tal requisito constituye un elemento de validez en -

los contratos, y en virtud de tal carácter su ausencia produce una sanción que, de acuerdo con las nociones expuestas de la -- Teoría de la Inexistencia y de la Nulidad de los actos jurídicos, consiste en una nulidad. A continuación, analizaremos los artículos del Código Civil en vigor relativos a la capacidad e incapacidad, para establecer qué clase de nulidad se produce -- con la ausencia del elemento de validez referido.

El artículo 2230 del Código Civil para el Distrito Federal, establece: "La nulidad por causa de ... incapacidad sólo puede invocarse por el que ... es el incapaz". Según este artículo, sólo por la persona que la ley pretende proteger, o sea el incapaz, puede ejercitarse la acción de nulidad.

El artículo 2233 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone: "Cuando el contrato es nulo por incapacidad, ... puede ser confirmado cuando cese el ... motivo de nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación". Conforme con estos artículos, el contrato viciado de nulidad puede ser convalidado por medio de la confirmación.

Por su parte el artículo 2236 del ordenamiento legal invocado, señala: "La acción de nulidad fundada en incapacidad, .. . puede intentarse en los plazos establecidos en los artículos ...". De este artículo se deriva que la acción de nulidad aludi

da en el mismo, es prescriptible.

Del análisis hecho de las disposiciones legales anteriores, y haciendo la comparación de tal análisis con la Teoría de la Inexistencia y de la Nulidad, se colige que la nulidad que produce la ausencia del elemento de validez de los contratos denominado la capacidad de las partes, es de carácter relativo. Lo anteriormente expuesto, es ratificado por lo señalado en el artículo 2228 del Código Civil el cual establece: "... la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo".

Con relación a la persona que tiene el derecho de invocar la nulidad, en los casos de falta de capacidad, ya se estableció que conforme al artículo 2230 de la Legislación Civil citada, que como regla general sólo el incapaz tiene la titularidad de aquel derecho.

## 2.- AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

La ausencia de vicios en el consentimiento, constituye un elemento de validez de los contratos, y aunque expresado en forma negativa, la existencia del mismo unida a la de los demás -- elementos de esa calidad y a la de los elementos de existencia hacen que el contrato que ha cumplido con la realización de - -

ellos sea un contrato válido de manera perfecta, y el mismo pueda producir todos los efectos de derecho que como tal sea susceptible de producir.

La voluntad expresada por los contratantes debe estar exenta de vicios, si la voluntad está viciada obliga, aún cuando el obligado está en aptitud de atacar la obligación nacida de la misma voluntad, prevaleciendo del vicio que la hizo imperfecta.

Los vicios del consentimiento son:

- a) El error.
  - b) El dolo y la mala fé.
  - c) La violencia.
  - d) la lesión.
- 
- a) Error.

El error es el falso concepto de la realidad, o como acertadamente lo expresa Rafael de Pina, "es el conocimiento equivocado de una cosa o de un derecho." (13)

---

(13) Pina Vara, Rafael De. "Diccionario de Derecho". Vigésima Edición. Editorial Porrúa. México. 1994. p. 256.

b) Dolo y Mala Fé.

Definen nuestras leyes el dolo como la sugestión ó artificio empleado para inducir a error o mantener en él a la persona que celebra un acto jurídico; la simple disimulación del error por parte de quien sabe que existe, para conservar en él a la persona que obra bajo la influencia del mismo, es lo que nuestra ley llama mala fé.

c) Violencia.

Entendemos por violencia la fuerza física o moral que se hace sobre una persona para inducirla a que exprese su voluntad en determinado sentido.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en el Artículo 1819, sobre el particular manifiesta:

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

"La violencia, empleada esta palabra en un sentido genérico, comprensivo de las especies que las escuelas llaman fuerza, miedo o intimidación, es toda coacción grave, irresistible e injusta ejercida sobre una persona razonable con el objeto de determinarla contra su voluntad, a aceptar una obligación o a cumplir una prestación dada". (14)

d) La Lesión.

La lesión no está reglamentada en nuestro derecho dentro - de los vicios del consentimiento, sino al principio del Código Civil en las "disposiciones preliminares", pero a pesar de ello, debe considerarse la lesión como un vicio del consentimiento, - que se integra con un elemento objetivo: obtener un lucho excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que por su parte se obliga el perjudicado, pero sin señalar el monto o la - - cuantía de tal desproporción, y otro elemento subjetivo: explotar la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro.

La lesión no existe ni en los contratos aleatorios ni en -- los contratos a título gratuito. Además aún en los contratos -

---

(14) De Gáspéri, Luis. Citado por Rojina Villejas. Op. cit. p. 140.



conmutativos, para que proceda la acción de nulidad por lesión es necesario que el perjuicio económico resentido por la parte perjudicada sea contemporáneo a la celebración del contrato, ya que los perjuicios posteriores que surgen en los contratos de ejecución diferida o en los contratos de duración o de tracto sucesivo y que se deriven del cambio posterior de la situación económica general, constituyen en todo caso el presupuesto de la imprevisión o de la revisión consiguiente del contrato, posibilidad que no admite nuestro Código Civil.

Hay que reconocer que en principio la acción por causa de lesión es una acción de nulidad relativa que tiende a la invalidación del contrato (artículo 2228 del Código Civil), pero al mismo tiempo cabe hacer notar que dicha acción de nulidad relativa posee sus características propias, que a continuación se destacan:

El contrato conmutativo afectado de lesión no puede ratificarse ni expresamente (artículo 2233 del Código Civil), ni tampoco tácitamente por medio de su cumplimiento (artículo 2234 -- del Código Civil), a diferencia de lo que ocurre con un contrato que se encuentra afectado de nulidad relativa; y, además dicha acción por causa de lesión tiene una breve duración de sólo un año (artículo 17 del Código Civil), en tanto que la acción de nulidad relativa está sujeta a la regla general de la pres--

cripción decenal (artículo 1159 del Código Civil).

Finalmente, la acción de referencia no siempre produce la supresión total de los efectos del contrato afectado de lesión, sino que en ocasiones sólo origina la reducción equitativa de la obligación a cargo del perjudicado, cuando fuere imposible la devolución total de las respectivas prestaciones (artículo 17 y 2239 del Código Civil), hay que reconocer que no siempre se ha demarcado con toda precisión la línea divisoria entre la lesión y los otros vicios del consentimiento (error, dolo y violencia).

### 3.- LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN

Además de ser el hecho, positivo o negativo, física o legalmente posible debe ser lícito, para que constituya el objeto de una obligación. lo anterior se establece en el artículo 1827 fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal que dispone: "El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: Lícito".

El artículo 1830 del Código Civil en cita señala que: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres". El objeto de una obligación que consista en la prestación de un hecho ilícito, positivo o nega-

tivo, tendrá el mismo carácter que el hecho, es decir será ilícito.

Conforme al artículo 1830 citado, el hecho lícito será -- aquél que es conforme con las leyes de orden público o con las buenas costumbres, es decir su realización prestación no viola ninguna ley del orden público o a las buenas costumbres.

Debiendo entender que el acto ilícito es aquel que aún reprobado o prohibido su realización resulta efectiva, aún cuando vaya en contra de las leyes o de la moral. El acto ilícito, -- aún por ser tal, no deja de ser posible. Por ejemplo, el acto realizado contra leyes que prohiban el causar daño a los bienes ajenos, sin consentimiento de sus dueños, es un acto ilícito y por lo tanto sí tiene existencia dentro del Derecho, y por lo tanto es efectivo.

El acto legalmente imposible, por el contrario, es aquél - cuya existencia no puede presentarse por tener un obstáculo insuperable en la misma. El acto legalmente imposible que pretenda realizarse nunca será efectivo, ni podrá ejecutarse por así disponerlo una norma jurídica que deberá necesariamente de regularlo.

el carácter de los actos realizados contra lo dispuesto -- por leyes permisivas o supletorias, es válido, es decir son actos lícitos. El carácter de licitud de tales actos se deriva de la naturaleza misma de las leyes supletorias, pues tales leyes son aquéllas que determinan los efectos de los contratos sobre aquellas situaciones sobre las que las partes de los mismos han guardado silencio y no han manifestado su voluntad.

Por lo que respecta a la determinación de la licitud o ilicitud de los actos realizados contra leyes prohibitivas, y que pretenden ser el objeto de una obligación. La ley tiene una -- función reguladora de las relaciones sociales, y cuya finalidad es evitar la contraposición entre la voluntad de los particulares o sea la voluntad privada y el interés de la sociedad o interés público. por eso la ley impone frenos a tales manifestaciones de la voluntad de los particulares tratando de evitar -- las consecuencias dañosas a la sociedad.

Los actos que se realizan contra las prohibiciones establecidas por la ley, constituyen actos ilícitos. El carácter de -- prohibitivas que tienen las leyes es de naturaleza excepcional, por constituir casos de derogación a la regla general de que toda declaración de voluntad hecha ordenadamente y de perfección sustancial es válida o eficaz. "Por ser excepcionales las le-- yes prohibitivas, deben de constar expresamente en la ley. Apa

te de estas excepciones de carácter singular que están comprendidas en los diversos Ordenamientos Legales, existe una regla general prohibitiva, que no por eso deja de ser singular, en -- virtud de la cual se prohíbe todo convenio que sea contrario al orden público." (15)

Según se deduce de lo anteriormente expuesto, los actos -- que pretendan ser el objeto de una obligación y que su realización es contraria a lo dispuesto por leyes prohibitivas, dichos actos son ilícitos. El objeto de una obligación, o el objeto del contrato como dice la ley, que consiste en la prestación de un hecho ilícito, será también ilícito, el contrato que en esas condiciones se pretenda celebrar será nulo.

En cuanto a los actos ejecutados contra lo dispuesto por -- leyes imperativas, la naturaleza de los mismos será la de actos jurídicamente imposibles. Sin embargo, los contratos que pretendan tener como objeto, entendiendo a la noción "objeto de -- los contratos" en el sentido que dispone la ley, es decir como elemento de existencia de los contratos, y dicho objeto pretenda consistir en la prestación de un hecho o acto contrario a leyes de carácter imperativo, la naturaleza de tal contrato será

(15) Castan Tobeñas, José. "La Ordenación Sistemática del Derecho Civil." Tercera Edición. Editorial Reus. Madrid. 1974. p. 120.

ilícita y el contrato así celebrado es nulo.

Los hechos positivos o negativos, que pretendan ser el objeto de una obligación, son ilícitos, como ya se dijo, no sólo por ser contrarios a las leyes de orden público, sino que, también, por ir contra las buenas costumbres. Así lo establece el artículo 1830 del Código en cita, que señala: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Por lo que se refiere al concepto de buenas costumbres, es difícil precisarlo, tomando en consideración que el legislador no ha intentado hacerlo, y presupone que el juez y el interprete saben a ciencia cierta en qué consisten las buenas costumbres.

"Por buenas costumbres se entiende la manera de vivir conforme a los principios de la moral social que impere a las relaciones entre los dos sexos". (16)

Por su parte De Pina, en la definición de "Buenas Costumbres" nos remite a la voz de "atentado contra las buenas costum

(16) Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil." Vigésima Edición. Editorial Porrúa. México. 1991. p. 118.

bres" diciendo "acto realizado en contra de las normas de la moral generalmente aceptada en un País y en un momento histórico determinado." (17)

De lo anterior bastenos decir que las reglas morales son - un grado de evolución anterior a las reglas de derecho, es decir que a aquellas reglas sólo les falta la sanción social, propia de las normas jurídicas, para equipararse a éstas. Atento a lo anterior, dichas reglas morales y jurídicas persiguen los mismos fines que son los de convivencia social.

En virtud de que el objeto lícito de los contratos es un elemento de validez en los mismos, como se desprende a "contrario sensu" de artículo 1795 en su fracción III del Código Civil citado, que dispone: "El contrato puede ser invalidado III. - Porque su objeto sea ilícito". La ausencia de ese carácter en el objeto, hace que el contrato así celebrado exista, pero el mismo puede ser anulado o invalidado.

Relacionado con lo anteriormente expuesto se encuentran -- los artículos 8 y 2225 del Código Civil, los cuales disponen: - "Art. 8.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes --

---

(17) Pina Vara. Op. cit. p. 108.

prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los - casos en que la ley ordene lo contrario". "Art. 2225.- La ili citud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produ- ce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la - ley".

La sanción, pues, en contra de los contratos cuyo objeto - es ilícito, es una nulidad la cual será de carácter absoluto o relativo, según la ley lo establezca.

#### 4.- LA FORMA

En el Derecho de la Roma antigua el simple acuerdo de vo-- luntades, excepto con relación a un número reducido de contra-- tos, no era bastante para producir una obligación civil; para que esto sucediera era necesaria toda una gama de formalidades, pero no por esto debemos pensar que el formalismo sea exclusivo de aquella época, tãn es así que podemos afirmar que el forma-- lismo es un concepto latente en todo momento histórico del Dere-- cho.

Según la opinión de varios autores, se observa en el Dere-- cho una evolución, la cual ha consistido en el paso del forma-- lismo al consensualismo, de tal forma que se puede afirmar, que en la actualidad, los contratos tienen por regla general vali--



dez, por la sola manifestación de la voluntad, sin necesidad de que revistan una formalidad determinada, sólo por excepción, -- cuando la ley exige una forma especial, se deroga la regla general; así vemos que por razones de seguridad respecto a las partes y con relación a terceros, y para evitar controversias, que de otra manera serían frecuentes se requiere la escritura. La misma forma se requiere para la validez de determinados contratos de cierta trascendencia por su cuantía o por la naturaleza de los derechos que se transmiten o se constituyen, especialmente tratándose de derechos reales inmobiliarios. Por eso se ha dicho con razón que ha gestado un renacimiento del formalismo.

En los contratos civiles, este es un requisito de validez, siempre y cuando esté determinado por la Ley; así, el artículo 1832 del Código Civil expresa: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezcan que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran -- formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la Ley".

Por su parte el artículo 1833 del Código Civil señala: -- "Cuando la ley exija determinada forma para un contrato mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario".

Al examinar los diversos negocios reglamentados por nuestro Código, descubrimos varias excepciones a la regla general del consensualismo, así en el contrato de compra venta no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble (artículo 2316).

"Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda el equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad".

"Los contratos por los que el Departamento del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, -- hasta por el valor máximo a que se refiere el artículo 730, podrán otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas".

"En los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Departamento del Distrito Federal sobre -

inmuebles de propiedad particular, cuyo valor no rebase el que señala el artículo 730 de este Código, los contratos que se celebren entre las partes, podrán otorgarse en las mismas condiciones a que se refiere el párrafo anterior".

"Los contratos a que se refiere el párrafo segundo, así como los que se otorguen con motivo de los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Departamento del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, - podrán también otorgarse en el protocolo abierto especial a cargo de los notarios del Distrito Federal, quienes en esos casos reducirán en un cincuenta por ciento las cuotas que correspondan conforme al arancel respectivo". (artículo 2317)

"De dicho instrumento se formarán dos originales, uno para el comprador y el otro para el Registro Público". (Artículo - - 2319).

"Si el valor de avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2317". (Artículo 2320).

"Tratándose de bienes ya inscritos en el Registro y cuyo valor no exceda de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario en el momento de la operación, cuando la venta sea al contado podrá formalizarse, haciéndola constar por escrito en el certificado de inscripción de propiedad que el registrador tiene obligación de expedir al vendedor a cuyo favor estén inscritos los bienes".

"La constancia de la venta será ratificada ante el registrador, quien tiene obligación de cerciorarse de la identidad de las partes y de la autenticidad de las firmas, y previa comprobación de que están cubiertos los impuestos correspondientes a la compraventa realizada en esta forma, hará una nueva inscripción de los bienes vendidos en favor del comprador". (artículo 2321).

En cuanto al contrato de arrendamiento, el contrato de arrendamiento debe otorgarse por escrito. La falta de esta formalidad se imputará al arrendador". (artículo 2406).

"Para los efectos de este capítulo el contrato de arrendamiento debe otorgarse por escrito, la falta de esta formalidad se imputará al arrendador". (Artículo 2448 F.).

Por lo que se refiere al contrato de prenda: "El contrato de prenda debe constar por escrito. Si se otorga en documento privado, se formarán dos ejemplares, uno para cada contratante".

"No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente". (artículo 2860).

Por lo que hace al contrato de hipoteca: "Para la constitución de créditos con garantía hipotecaria se observarán las formalidades establecidas en los artículos 2317 y 2320". (Artículo 2917).

En el contrato de donación: "Si el valor de los muebles excede de doscientos pesos, pero no de cinco mil, la donación debe hacerse por escrito".

Si excede de cinco mil pesos la donación se reducirá a escritura pública". "La donación de bienes raíces se hará en la misma forma que para su venta exige la ley". (Artículo 2344 y 2345).

Sin olvidar que el artículo 78 de la ley del notariado para el Distrito Federal, que establece "Las enajenaciones de bie

nes inmuebles cuyo valor, según avalúo bancario sea mayor de -- treinta mil pesos y la constitución o transmisión de derechos - reales estimados en más de esa suma o que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada, deberán constar en escritura ante notario..."

Luego entonces, se puede decir en términos generales que - la forma que exige el Código, es la escritura, y constituye con forme al artículo 1843, un elemento de validez cuya ausencia -- ocasiona la nulidad. "Cuando la ley exija determinada forma pa ra un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrar consta de manera fehaciente, cualquie- ra de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal".

Para concluir con el presente capítulo diremos que en el - Código Civil para el Distrito Federal de 1928, no figura ningún artículo que establezca una clasificación de los contratos civi les, sino que ésta se desprende simplemente de la escuela segui- da por este ordenamiento para reglamentar los diferentes concep- tos y los contratos que norma:

#### I.- CONTRATOS PREPARATORIOS.

Por medio de estos contratos, una persona se obliga unila-

teralmente a celebrar un contrato futuro La Promesa.

## II.- CONTRATOS TRASLATIVOS DE DOMINIO.

En estos contratos se traslada, de un contratante a otro, la propiedad de una cosa o de un derecho quedando obligada su contraparte a pagar un precio cierto y en dinero, o bien a dar una cosa por otra.- Compra-venta, permuta.

## III.- CONTRATOS TRASLATIVOS DE USO.

Estos contratos tienen como principal función jurídica y económica, la de que una de las partes concede a la otra el uso o goce de una cosa o de un derecho, concediéndole ese uso o goce de modo gratuito u oneroso.- arrendamiento, comodato.

## IV.- CONTRATOS ASOCIATIVOS

Son aquellos en los que las partes persiguen un fin común de carácter preponderante económico, sin constituir especulación comercial, como en la sociedad o de otra naturaleza no preponderantemente económica, como en la Asociación.

V.- CONTRATO ALEATORIOS.

En estos contratos, las partes, en el momento de la celebración o cumplimiento de las obligaciones que se derivan de ellos le reportará una ganancia o una pérdida.- Juego y apuesta, renta vitalicia y compra de esperanza.

VI.- CONTRATOS DE GARANTIA.

En este grupo quedan comprendidos todos aquellos contratos mediante los cuales se garantiza el cumplimiento de una obligación, cualquiera que sea su fuente; esa garantía puede ser personal, como en el contrato de fianza, o real, como en la hipoteca o prenda.

VII.- CONTRATOS DE COMPROBACION.

Es un contrato en virtud del cual las partes contratantes definen sus derechos, terminando una controversia presente o -- previniendo una futura, como en la "Transacción". .

En la teoría de los contratos civiles debe hacerse mención de la importancia que desempeña la igualdad jurídica que le concede la ley a las partes que en ellos intervienen, no tomándose en consideración la calidad subjetiva de los contratantes; - -



siendo la "Autonomía de la voluntad" el cimiento de todas las relaciones contractuales.

lo antes expuesto, solamente está limitado en nuestra Legislación vigente, por lo que establece el artículo 6° del Código Civil para el Distrito Federal, que expresa:

"Artículo 6°.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla.

Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero".

Básicamente hemos hecho referencia a la clasificación de los contratos que reconoce o regula el Código Civil vigente para el Distrito Federal pero no queremos dejar a un lado los que, la doctrina reconoce, y que son los siguientes:

- \* Unilaterales o Bilaterales.
- \* Onerosos y Gratuitos.
- \* Conmutativos y Aleatorios.
- \* Nominados e Innominados.

- \* Principales y Accesorios.
- \* Concensuales y Reales.
- \* Solemnes o No Solemnes.

El contrato Bilateral, es el que hace nacer derechos para engendrar derecho y obligaciones recíprocas en ambas partes.

El contrato Unilateral, es el que hace nacer derechos para una parte y obligaciones para la otra (donación).

Onerosos y Gratuitos.- Los primeros imponen provechos y gravámenes recíprocos (arrendamientos) y el gratuito es aquel en que los provechos son para una parte y los gravámenes para la otra (comodato).

Commutativos y Aleatorios.- Esta división es de hecho -- subdivisión de los contratos onerosos ya mencionados. Es comutativo el contrato cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato y Aleatorios cuando no pueden determinarse, dependiendo de un acontecimiento incierto.

Nominados e Innominados.- El primero es aquel que tiene un nombre especial dado o confirmado por el derecho, como el mu

tuo, comodato y compraventa. El segundo, es el que no tiene un nombre especial dado o confirmado por el derecho, estos también llamados atípicos y que no están especialmente reglamentados en el Código Civil, sino que se rigen "por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento." - (Artículo 1858 del Código Civil).

Principales y Accesorios.- Los primeros existen por sí -- mismos y los segundos que se denominan también de garantía, dependen de un principal, siguiendo la suerte de éste.

Reales y Consensuales. Los primeros se perfeccionan con la entrega de la cosa siendo esta entrega elemento constitutivo para la formación del contrato (prenda). Los consensuales por el contrario, se perfeccionan con el consentimiento de las partes, no es necesaria la cosa (depósito, comodato y mutuo).

Solemnes y No Solemnes. Los primeros y los segundos se -- distinguen dependiendo de que su eficacia esté o no subordinada a la observancia de ciertas formalidades, dentro de los solemnes no revisten la formalidad o solemnidad, esto atendiendo al formalismo moderno, que elevado por la técnica moderna a un elemento esencial del contrato, de tal manera que si no se observa la forma, el contrato no existe.

### CAPITULO III

#### GENERALIDADES DEL CONTRATO DE DONACION

- 1.- CONCEPTO DE DONACION
- 2.- CLASIFICACION DE LAS DONACIONES
- 3.- LIMITACIONES A LA DONACION
- 4.- REQUISITOS PARA SU PERFECCIONAMIENTO

## CAPITULO III

### GENERALIDADES DEL CONTRATO DE DONACION

El contrato se presenta a nuestra consideración al través de su continente, de su forma representativa que es como se exterioriza y se hace perceptible, reconocible en la vida de relación. Sólo, pues, mediante la forma adquiere relieve porque la voluntad humana es mero fenómeno psíquico si no llega a exteriorizarse.

#### 1.- CONCEPTO DE DONACION

El artículo 2332 del Código Civil, define la donación diciendo: "Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presente."

El Código Civil ha asimilado en buena medida las enseñanzas de Olmo al decir: "Nos abstenemos de definir, porque, como dice Freitas, las definiciones son impropias de un código de leyes... En un trabajo legislativo sólo pueden admitirse aquellas definiciones, que estrictamente contengan una regla de conducta, o por la inmediata aplicación de sus vocablos, o por su influencia en las disposiciones de una materia espe-

cial... Lo que pensamos de las definiciones se extiende por los mismos motivos a toda materia puramente doctrinal... Ella (la ley), debe ser imperativa, y sea que mande o prohíba, debe sólo expresar la voluntad del legislador." (18)

Ahora bien la definición transcrita adolece de un triple defecto: el artículo no habla de la aceptación; y se refiere como requisito a la transferencia de la propiedad de una cosa.

La transferencia del dominio puede estar subordinada a un plazo o a una condición, pues el contrato de donación es consensual, en oposición a real (no se requiere de la entrega de la cosa), y por él el donante se obliga a transferir la propiedad de una cosa o un derecho.

El artículo habla de "sus bienes presentes", pero también pueden donarse los derechos.

El consentimiento del donatario es forzoso para la existencia del contrato de donación.

Así el artículo 2346 del Código Civil dispone: "La acep-

---

(18) Olmo, Alfredo. "De las Obligaciones en General." Editorial Abeledo. Buenos Aires. 1920. p. 78.

tación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciere en vida del donante."

Sánchez Medal nos da la siguiente definición: "Contrato por el que una persona, llamada donante, transmite gratuitamente parte de sus bienes presentes a otra persona, llamada donatario, debiendo reservarse para sí bienes suficientes para su subsistencia y para el cumplimiento de su obligación." (19)

Puede definirse este contrato, diciendo: "habrá donación cuando una persona, por acto entre vivos, se obligue a transferir gratuitamente una cosa o un derecho patrimonial, a favor de otro, que lo aceptare." (20)

Elementos del contrato de donación: Surgen de la definición:

a) Acto entre vivos. Siendo un contrato, ello es lógico.

b) Transferencia de dominio. No significa una transfe--

(19) Sánchez Medal, Ramón. "De los Contratos Civiles." Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1994. p. 163.

(20) Carbonier, Jean. "Derecho Civil." T. I. V. II. Editorial Bosch. Barcelona. 1971. p. 120.

rencia efectuada, sino la obligación de hacerlo, como en la -- compraventa. La donación es un contrato consensual, pero en-- vuelve el compromiso de transmitir el dominio de la cosa dona-- da.

Esta transferencia debe significar un empobrecimiento pa-- ra el donante y un enriquecimiento a favor del donatario; de otro modo, según veremos, existirá una liberalidad, pero no -- una donación.

c) Tiene que ser irrevocable, salvo los casos en que la ley lo permite.

d) *Animus donandi*. La donación, por ser un acto gratui-- to, nunca se presume; por eso se requiere una voluntad espe-- cial, el *animus donandi*. La prueba de este elemento intencio-- nal, en caso de duda, corresponde a quien alega la existencia de la donación.

En el contrato de donación cuando una sola de las partes procura a la otra una ventaja sin recibir cosa alguna a cambio. Si esta ventaja es correlativa a un empobrecimiento del patri-- monio del obligado, se dice que existe una liberalidad por su parte.



Las liberalidades se hallan sujetas, bien en cuanto a la forma, bien en cuanto al fondo, a reglas específicas que fueron dictadas en interés del contratante y sus familiares.

Los contratos a título gratuito (liberalidades entre vivos) son acuerdos de voluntades, en virtud de los que una parte, inspirada en ideas de beneficencia respecto del otro contratante, disminuye su patrimonio para enriquecer el de este último.

La donación entre vivos y la institución hereditaria contractual, difieren lo que la primera se perfecciona su efecto traslativo en vida del donante y la segunda su efecto traslativo no se produce en beneficio del instituido hasta el momento de la muerte del instituyente.

Por regla general son gratuitos los actos dispositivos -- por causa de muerte (efectuados mediante testamento o contrato hereditario).

Para nuestra legislación los contratos son a título gratuito, cuando aseguran a una de las partes alguna ventaja, independientemente de toda prestación por su parte.

El ejemplo típico de esta clase de contratos, es el de do

nación; el donante se desprende de la cosa donada y la transmite al donatario, sin que este último esté obligado a prestar alguna cosa para él.

Por otro lado es discutible el carácter "meramente doctrinal" de ciertas definiciones o clasificaciones; no hay consenso acerca de cuánto tienen y cuándo no tienen aplicación práctica inmediata.

Vemos así como el Código Civil define el "convenio", artículo 1792, y los "contratos", artículo 1793, con todos los riesgos que ello entraña.

Apuntamos que la novación "es un contrato", para el artículo 2214, pese a que su efecto extintivo, artículo 2227, se adecúa mejor a la noción de convenio. La prescindencia anotada explica, sin perjuicio de otras causas, el menor articulado -- del Código Civil.

Así vemos que los requisitos para la existencia del contrato son el consentimiento y el objeto, entendido este como la materia del contrato.

Empero, al hablar de las causas de invalidez: el motivo y el fin.

Pensamos que de este modo se logra el objetivo buscado -- por los causalistas, que no es otro que la moralización del -- contrato; creemos que se da lugar a una concepción amplia de causa, sin llamarla así, comprensiva de la subjetiva y de la - objetiva.

La operación jurídica -objeto- se lleva a cabo atendiendo a razones y a resultados, a motivaciones y logros apetecidos.

Es fundamental que unos y otros sean conformes al orden - jurídico integrado, a la ley, la moral social y el orden público. Hay aquí un progreso evidente.

El tema polémico es dejado de lado, pero, no obstante, se aprovechan sus aspectos positivos.

Así los artículos 1815 y 1831 del Código Civil vuelven a hablar del "fin o motivo determinante".

La autonomía de la voluntad -libertad de contratar o no, de elegir con quién o sobre qué- y su consecuencia, la fuerza vinculatoria del contrato, fue claramente consagrada en el Código Civil para el Distrito Federal.

La puerta abierta por la buena fe entran en el derecho de los contratos las teorías que dan pie a la revisión por el juez: lesión subjetiva-objetiva y excesiva onerosidad sobreviente o teoría de la imprevisión.

La buena fe integra el contrato con lo "propuesto" por las partes, pone de resalto la importancia de la "base del negocio jurídico", de la atmósfera contractual, de lo tenido en vista; ya que las partes se obligan sólo a lo pactado entre ellas.

La expresa mención de la buena fe, en el artículo 1796 del Código Civil constituye, a no dudarlo, un acierto: los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe.

No perdamos de vista que la buena fe es tanto compromisoria, en el sentido de reforzar el vínculo, como exigente; que ello crea deberes en las distintas etapas contractuales; en los momentos previos a la celebración, durante la vida del contrato y a posterior de su extinción; esos deberes son los propios de una visión objetiva: lealtad, probidad, honestidad.

Empero también admite un enfoque subjetivo, según el cual impone respetar la apariencia, las situaciones que se muestran como legítimas, aquello que obrando con cuidado y diligencia - los contratantes pueden creer como verdadero.

Como hemos venido sosteniendo en capítulos anteriores y - para concluir diremos que, para apreciar la naturaleza de un - contrato debe uno colocarse en el momento en el que se forma - éste; así, en los llamados bilaterales en el momento de su -- formación hacen derivar obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes, en virtud de las cuales cada parte es a la - vez deudor y acreedor, ligadas entre sí por un nexo lógico que se llama reciprocidad, que no es otra cosa que interdependen-- cia entre las prestaciones; se dice que las prestaciones de - una tienen como causa las de la otra; pero cada parte puede - obtener su cumplimiento coactivo.

En extremo opuesto encontramos los unilaterales cuando -- una sólo parte se constituye deudora o acreedora.

Así como en la donación vemos que como pertenece a los -- contratos unilaterales y que son aquellos en que cada una de - las partes es solamente acreedora o deudora; ninguna de ellas es a la vez acreedora y deudora; no existen obligaciones recíprocas entre las partes, es decir, una de las partes no se obli

LIBRO DE ACTAS  
1911

ga ni aún posteriormente, las prestaciones están a cargo de -- una sola de las partes, y coloca a ésta en la posición de deudor único: todo el peso del contrato está a su cargo, sin embargo, los efectos del contrato se producen respecto de ambas partes: unos activos y otros pasivos.

## 2.- CLASIFICACION DE LAS DONACIONES

La donación, es un contrato gratuito; generalmente unilateral, pero por excepción bilateral en un sentido amplio en la donación onerosa (artículos 2336 y 2368).

Tomando en cuenta el fin perseguido por las partes al - - crear obligaciones, los contratos se clasifican: En contratos a título gratuito y contratos a título oneroso, éstos últimos se subdividen en contratos comutativos y contratos aleatorios, que no nos corresponde estudiar.

"En los contratos a título gratuito y a título oneroso, - existen dos categorías de contratantes, unos inspirados en - - ideas de beneficencia, persiguen un fin desinteresado, respecto del otro contratante, hay la intensión liberal y el beneficio en que se concretiza ésta; otros persiguen un provecho -- personal como contrapartida de lo que a su vez procuran al - -

otro, es decir, hacen negocios." (21)

El artículo 1831 del Código Civil del Distrito Federal dice: "Es contrato oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquél en que el provecho es solamente de una de las partes."

"Hay que poner de relieve, en cuanto a los contratos a título gratuito, que los redactores de éste texto, únicamente -- consideraron el aspecto económico del problema, no tomaron en cuenta el elemento psicológico que supone el acto o título gratuito, como es la intención liberal, la conciencia, de que una de las partes procura a la otra, una ventaja sin contrapartida equivalente." (22)

Un concepto más exacto de los referidos contratos sería -- como el que en seguida se expone: Son contratos a título oneroso, aquéllos en los que cada una de las partes obtiene una -- prestación a cambio de otra que ha de realizar, y se reputa -- equivalente, teniendo ambos contratantes un interés pecuniariamente apreciable; y a título gratuito, aquéllos en los que -- una de las partes tiene la conciencia de procurar a la otra --

(21) Lozano Noriega, Francisco. "Contratos." Editorial Asociación Nacional del Notariado, A.C. Única Edición. México. 1970. p. 68.

(22) Espín Casanovas, Diego. "Manual de Derecho Civil Español." V. IV. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1973. p. 120.

una prestación con intensión de liberalidad, sin que ésta realice por su parte ninguna prestación, siendo ella sólo la que tiene en el contrato un interés pecuniariamente apreciable, - que se concretiza con el beneficio que obtiene.

Debemos hacer notar que en los contratos onerosos las - - prestaciones de una y otra parte contratante están en relación de equivalencia, la que debe ser objetiva en cuanto a su valorización pecuniaria aunque subjetivamente no lo sea para alguna de las partes.

Se observa también que el hombre al realizar un acto jurídico es movido a ello por un interés casi siempre pecuniario, por éso la gran mayoría de los contratos nominados son onerosos, ya que casi siempre el que obtiene un provecho, tiene una obligación correlativa frente a su contratante.

La distinción entre el título gratuito y el título oneroso interesa no solamente a los contratos, sino también a los - actos jurídicos en general, extiende su soberanía sobre ellos en tal forma, que no hay uno sólo, que no deba necesariamente entrar en uno de los dos términos de ésta clasificación.

Pues bien, para que un contrato sea concebido como gratuito es necesario que concurren dos elementos: Uno psicológico,



y otro económico, el primer elemento, el psicológico, consiste en que proceda de una intención de liberalidad, en el *ánimus donandi*; en todos los casos para que un contrato pertenezca a la categoría de los gratuitos es indispensable, la conciencia desinteresada de una de las partes, si no esperar un beneficio procurado por su contratante; por eso se dice no hay liberalidad sin intención liberal; pero hay que precisar que en ésta materia no basta una intención liberal abstracta y teórica, de uno de los contratantes hacia el otro; para que un contrato sea reputado como gratuito es necesario que realmente uno de los contratantes haya prestado un servicio al otro; no hay intención, y es éste punto, el que constituye el segundo elemento o sea el económico; el contrato que reúna dos elementos es un contrato a título oneroso.

En los contratos a título gratuito la personalidad del beneficiario, desempeña con la mayor frecuencia un papel de suma importancia; se desea beneficiar a una persona determinada, por eso estos contratos se celebran casi siempre en consideración a la persona, se hacen *intuitus personas*; pero también en algunos contratos a título oneroso "Contratos de servicios profesionales: abogado, ingeniero, pintor" el *intuitus personas* existe, pero no juega un papel tan importante como en los contratos a título oneroso, pero sólo excepcionalmente, de aquí se concluye que el error sobre la persona en los contra--

tos a título gratuito sea siempre una causa de nulidad.

En los contratos a título oneroso, la responsabilidad es más grave, que en los contratos a título gratuito; en un contrato traslativo de dominio a título gratuito como es la donación pura y simple, el donante, en principio, no debe garantía de la cosa donada, a no ser que expresamente se manifieste en el contrato, mientras que en un contrato oneroso traslativo de dominio como la compra venta, el vendedor debe garantizar al comprador contra la evicción y contra los vicios ocultos aunque no lo diga en el contrato.

Cuando la donación es pura y simple, solamente el donatario recibe el provecho, por lo mismo éste contrato es gratuito; pero la donación puede hacerse imponiendo algunos gravámenes y ser por lo tanto onerosa.

Ahora bien para saber si los contratos son unilaterales o bilaterales hay que situarse exclusivamente, en el momento en que se forman actos, y no con posterioridad.

Ahora bien, lo normal es que la voluntad se exteriorice con exactitud mediante el empleo de eficaces medios; mas en ocasiones no acontece así.

La llamada declaración de voluntad suele expresarse mediante el uso de la palabra oral o escrita; si bien se utiliza otros medios que no obstan a la eficacia de la exteriorización, y se dice entonces que hay una manifestación de voluntad.

El declarante de ordinario tiene libertad para emplear el modo exteriorizativo; pero otras veces debe escoger entre varios bien entendido que la forma de declaración es indispensable, ya que en cierta manera se identifica con la propia declaración, de suerte que sin la observancia de una forma no puede emitirse una declaración de contenido volitivo.

"La declaración de contenido volitivo es expresa cuando consiste en el empleo de medios tales que por su materialidad sean de uso corriente para exteriorizar una idea, a fin de que otro u otros la conozcan. En su consecuencia; no sólo la palabra oral y escrita, sino también los signos mímicos pueden servir de declaración o manifestación expresa de contenido volitivo." (23)

En derecho moderno la forma es un medio del que se vale el legislador para la consecución de fines determinados.

(23) Muñoz, Luis. "Teoría General del Contrato." Cardenas Editor y Distribuidor. México. 1973. p. 160.

Empero, el legislador está interesado en que las partes - que intervienen en los contratos reflexionen, a la vez que se facilita la interpretación de los mismos, su prueba y su publicidad o exteriorización.

En ocasiones, la forma preestablecida por el ordenamiento jurídico permita la incorporación de derechos y obligaciones a un documento, lo que facilita en sumo grado la movilización de los valores y por ende del comercio jurídico (títulos-valores).

Además de las finalidades que se persiguen con la forma, no debe olvidarse que ella permite distinguir los tratos pre--vios de la conclusión del contrato y facilita la vigilancia -- del cumplimiento del negocio jurídico bilateral.

El legislador en materia contractual consagra la libertad de las formas ya que las preestablecidas son de naturaleza - - excepcional.

El Código Civil dispone que en los contratos civiles cada uno se obliga de manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley. (artículo 1832).

Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, - mientras que éste no la revista, no será válido, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se le dé la que sea - legal. (artículo 1833).

Cuando se exija la formación escrita para el contrato, -- los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación y si alguna de -- ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego, imprimiéndose en el documento la huella digital del interesado - que no firma. (artículo 1834).

Por otro lado, las obligaciones posteriores tienen por -- origen hechos accidentales y no los efectos inmediatos del contrato; por esta razón, para evitar problemas dividimos el contrato, según la reciprocidad de las obligaciones, en unilaterales y bilaterales, de acuerdo con los efectos inmediatos, tomando en cuenta que de modo mediato pueden surgir obligaciones para ambas partes.

La donación generalmente es un contrato formal, pues sólo es consensual cuando recae sobre bienes muebles con valor inferior a doscientos pesos. (artículo 2343).

Contratos consensuales en oposición a contratos formales, son aquellos que para producir obligaciones, no es necesario - que revistan formas exteriores, se perfeccionan por el solo -- acuerdo de las voluntades, y desde ese momento obligan a los - contratantes.

En estos contratos el consentimiento se puede manifestar verbalmente, o puede tratarse de un consentimiento tácito, mediante hechos que necesariamente los supongan o derivarse del lenguaje mímico que es otra forma de expresar el consentimiento sin recurrir a la palabra.

La regla general es que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, por eso cuando excepcionalmente se exige como requisito para el perfeccionamiento del contrato, ya - sea que el acuerdo de voluntades se fije en un documento o - - bien se requiera la entrega de la cosa, la ley lo indica expresamente.

Contratos formales en oposición a contratos consensuales, son aquellos en los que el consentimiento debe plasmarse por - escrito, de tal forma que si la voluntad de las partes no se - exterioriza en un escrito ya sea público o privado, según los casos, el contrato existirá pero afectado de nulidad.

La escritura privada procede del autor o autores de la declaración de contenido volitivo cuando de un negocio jurídico se trata.

La escritura pública se redactará observando las formalidades exigidas por la norma jurídica, con asistencia de notario o escribano público u otros funcionarios autorizados para conferir valor probatorio absoluto y pleno en orden a la procedencia del documento público, a las declaraciones de las partes, y a los hechos que el notario o funcionario acredita que acontecieron en su presencia o efectuaron las partes, y en cualquier caso erga omnes salvo que legalmente se impugne la escritura pública de falsedad y ésta llegue a demostrarse.

Así la donación es un contrato principal, por lo que encuentra su fundamento esta categoría de contratos en el hecho de que tienen existencia y personalidad, propias e independientes cumpliendo por sí mismos un fin contractual; además la situación más frecuente es esta, así en los contratos de compra venta, arrendamiento, comodato, etc., tienen vida autónoma sin necesidad de otras figuras que los refuercen.

La donación es generalmente instantánea, aunque puede ser de ejecución periódica o de tracto sucesivo (artículos 2356 y 2775), como sería el caso de una renta vitalicia de carácter -

gratuito, misma que puede ser constituida por donación entre vivos o por legado o donación "mortis causa".

Se dice que es instantanea la donación porque en ésta categoría de contratos sus obligaciones se cumplen en un sólo momento, de tal manera que el cumplimiento de las prestaciones que corresponden a cada parte, se lleva a cabo en un instante dado, en un sólo acto, y ahí quedara agotado el contrato.

Se dice que la donación puede ser de trato sucesivo, porque en estos contratos son aquellos en los que, se crean relaciones jurídicas que se prolongan en forma sucesiva, por un tiempo determinado e indeterminado.

En estos contratos, la prolongación del cumplimiento de las prestaciones, es necesario para satisfacer necesidades continuas, produciendose así el efecto querido por las partes; ya que el lapso de tiempo que transcurre en estos contratos, no es sufrido por las partes sino que es querido por ellas, puesto que la utilidad del contrato esta en proporción con su duración.

Duración que puede ser determinada o indeterminada cuando los contratantes no saben con precisión hasta que momento el contrato les servirá, teniendo en este caso la posibilidad de



darlo por terminado, previa notificación por parte de cada uno de ellos.

"Además, la donación puede ser pura "cuando se otorga en términos absolutos" (2334 y 2335); condicional cuando "depende de algún acontecimiento incierto (2334 y 2335); onerosa, - "submodo" o con carga, cuando el donatario se obliga a pagar - un gravámen o alguna deuda o deudas a favor de tercero o a realizar una determinada prestación (2334, 2336, 2354 y 2368); - remuneratoria, que se hace en atención a servicios prestados - por el donatario al donante y que éste no tenga obligación de pagar, como haberle salvado la vida en un naufragio o en un incendio, etc. (2336 y 2361-IV); así como antenupcial, que equivale a los llamados "regalos de boda" (2361-II y 219) y entre consortes (2361-III y 232)." (24)

Según la Ley Federal del Trabajo (arts. 346, 347 y 350- - II), en las relaciones del cliente al trabajador y no del patrón para con éste, la propina puede ser considerada como una donación remuneratoria, por no ser obligatorio todavía su pago y porque quien la entrega es un tercero a la relación de trabajo. En cambio, en Francia ha llegado a rehusársele el carácter de donación por estimar que se trata de un suplemento del

(24) Sánchez Medal. Op. cit. p. 164.

salario, que está regulado por las costumbres del lugar. Sin embargo, la naturaleza jurídica de la propina continúa siendo un tema muy debatido en la doctrina.

### 3.- LIMITACIONES A LA DONACION

La donación, como contrato se encuentra sometida a sus reglas generales; pero con modificaciones derivadas de la naturaleza de esta figura jurídica.

Así tenemos a la promesa de donación no surtirá efectos - como contrato cuando su cumplimiento queda subordinado a la -- muerte del donante; esta promesa valdrá sólo como testamento; si está hecha con las formalidades de estos actos jurídicos, - por que sería, en realidad, una disposición de última volun- - tad.

Si, en cambio, la promesa no tiene como requisito para -- cumplirse la muerte del donante, en principio la donación es - válida.

Por otro lado ninguna persona puede hacer donaciones que comprenda la totalidad de sus bienes.

Se llaman donaciones inoficiosas cuando perjudican la - - obligación del donante de ministrar alimentos a quienes los de be conforme a la ley.

Asimismo el padre y la madre, o ambos juntos, pueden ha-- cer donaciones a sus hijos de cualquier edad que éstos sean. - Cuando no se expresare a qué cuenta debe imputarse la donación, entiendase que es hecha como un adelanto de la legítima. Es - decir, que cuando se efectúa una donación a favor de alguno de los herederos forzosos, se consideran imputables a la porción legítima correspondiente a la persona que recibió la donación. De modo que si una persona hace una entrega gratuita a su hijo, es aplicable a la legítima y no a la porción dispo nible, considerándose como un anticipo de herencia.

Asimismo no pueden hacer donaciones: Los esposos el uno al otro durante el matrimonio, ni uno de los cónyuges a los hi jos que el otro cónyuge tenga en diverso matrimonio, o a las - personas de quien éste sea heredero presunto al tiempo de la - donación.

Tampoco puede hacer donación: El marido, sin el consenti miento de la mujer, o autorización suplementaria del juez, de los bienes raíces del matrimonio. El marido, en principio, es el administrador de la sociedad conyugal, pero esta administra

ción exclusiva se extiende sólo a los actos a título oneroso. En cuanto a las donaciones, la ley exige el consentimiento de la mujer o autorización suplementaria del juez, en los casos - en que ella sea menor o incapaz, lo mismo se aplica para el va rón.

En el mismo orden de ideas, en protección de los derechos de los menores e incapaces, se prohíbe hacer donaciones. Los padres, de los bienes de los hijos que están bajo su patria po testad, sin expresa autorización judicial.

Los hijos de familia, mientras sean menores de edad, son incapaces de hecho y por ello dispone que no pueden hacer don aciones sin licencia de los padres. "Pueden, sin embargo, ha-- cer donaciones de lo que adquieran por el ejercicio de alguna profesión o industria."

La capacidad del donante debe ser juzgada respecto al momento en que la donación se prometió o se entregó la cosa.

El contrato de donación, para su existencia, requiere el concurso de voluntades (consentimiento) de donante y donatario.

La capacidad del donatario debe ser juzgada respecto al momento en que la donación fué aceptada.

Si la donación fuese bajo una condición suspensiva, en relación al día en que la condición se cumpliera pues bien los efectos del acto se producen desde el cumplimiento de la condición, el acto, considerado en sí mismo, queda perfecto y existe desde su celebración.

#### 4.- REQUISITOS PARA SU PERFECCIONAMIENTO

El liberalismo, durante el siglo XVIII, proclamaba la libre acción y conducta amplísima de las personas, teniendo únicamente por límites los menores valladares posibles.

En el Derecho, particularmente en materia de convenios y contratos, el Liberalismo afirmaba que la sola voluntad de las personas era suficiente para crear deberes y derechos jurídicos.

Basándose en la libre voluntad de las personas y en la igualdad de las mismas, la Doctrina Liberal aceptaba que con el sólo acuerdo de las voluntades de las personas podrían crearse obligaciones jurídicas que vendrían a reducir su esfera de libertad mediante la creación de cargas jurídicas en su contra.

El principio de la autonomía de la voluntad, durante el Liberalismo, significaba que: Todas las personas se pueden obligar, y por lo tanto hacer nacer obligaciones y derechos, por su sola voluntad.

La sola voluntad de las partes en un contrato es suficiente para hacer nacer toda clase de consecuencias de derecho.

Sólo existe como límite a su libre voluntad de obligarse el Orden y la Moral Públicos.

Este principio vino a atenuarse posteriormente en sus efectos, con las ideas proclamadas por las doctrinas socialistas, las cuales argumentaban que en realidad no existe igualdad entre los hombres, ya que algunos son superiores en el campo económico, intelectual, físico, etc., y aprovechándose de tal superioridad perjudican a los más débiles mediante convenios o contratos que hacen nacer obligaciones jurídicas que mantienen a éstos en situaciones desfavorables.

Además, siguen afirmando los socialistas, no es suficiente la sola voluntad de los particulares para que la misma sea fuente de derechos y de obligaciones, pues es la sociedad la que reconoce los efectos que las partes de un convenio o de un contrato desean derivar de éstos, y es asimismo la sociedad --

quien protege y exige el cumplimiento de los mismos.

Por las razones expuestas por los socialistas y por tener gran parte de razón, el legislador vino a intervenir en la actividad contractual de los particulares imponiendo normas jurídicas que vinieron a proteger a los más desprotegidos.

La exposición de Motivos del Código Civil vigente declara haber procurado "en cuanto fue posible, suprimir las formalidades que hacían necesaria la intervención de notarios o de - - otros funcionarios públicos para que el contrato se legalizara, haciendo así más expeditas y económicas las transacciones, y sólo exceptuaron los casos en que para la formación de la -- propiedad y seguridad del régimen territorial - se exigía la inscripción de los actos en el Registro Civil."

Ahora bien, el acto jurídico que reúne todos sus elementos de existencia y de validez produce todos los efectos jurídicos a que es susceptible de producir como tal. Tal acto jurídico tiene plena eficacia jurídica y completa validez.

Por el contrario, el acto jurídico que no contiene todos sus elementos de formación, carece de esa susceptibilidad para producir todos los efectos de derecho que debiera producir o - crear un acto jurídico de validez completa y perfecta; por lo

tanto, según los elementos que le hayan faltado en su realización, serán diferentes las consecuencias jurídicas que se producirán.

El estudio de tales efectos jurídicos que se producen por la falta de alguno o de varios de los elementos de los actos jurídicos, se realiza a través de la Teoría de la Inexistencia y de la Nulidad de tales actos.

La nulidad se subdivide en nulidad absoluta o nulidad de pleno derecho, y en nulidad relativa o anulabilidad.

La Nulidad Absoluta es aquella sanción impuesta a los actos jurídicos que están en contra de un mandato o prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, respectivamente, de orden público. Los actos jurídicos nulos de pleno derecho o de nulidad absoluta en esta Teoría se equiparan, en cuanto a los efectos jurídicos que se producen, a los actos inexistentes, pues no producen efectos de derecho ambas clases de actos.

La Nulidad Relativa es la sanción que padecen los actos jurídicos que van en contra de leyes que protegen a determinadas personas. Las nulidades relativas son, pues, medios de -- protección establecidos por la ley, en favor de personas determinadas, por ejemplo, los menores de edad. Los efectos jurídi



cos que producen tales actos son provisionales, pues desaparecen con la declaración de la nulidad.

En los actos jurídicos inexistentes no es necesaria la intervención del Juez para que tenga el carácter de inexistente el supuesto acto jurídico, pues es inexistente desde todo momento. Sólo en caso de duda entre las partes, sobre el carácter de inexistencia del acto, el Juez podrá intervenir, en virtud de que nadie se hará justicia por sí mismo, y sólo se limitará a ratificar tal carácter, pero no a decretarlo.

El acto jurídico inexistente, como ya se estableció, no produce nunca efecto jurídico alguno como acto jurídico, situación que no acontece con los actos nulos aún los de nulidad absoluta, pues mientras no es declarado judicialmente ese carácter, de nulos, son una realidad y producen efectos jurídicos propios de un acto jurídico.

Un acto jurídico nulo, desde el momento en que nace al Mundo del Derecho, produce los efectos jurídicos de un acto regular, hasta en tanto no sea destruido.

Un acto jurídico nulo, lo es porque alguno de sus elementos orgánicos, manifestación de voluntad, objeto o forma, se ha realizado de manera imperfecta, o bien porque el fin perse-

guido por los celebrantes del acto contraría las disposiciones de una ley.

La Teoría Clásica le da suma importancia a la distinción de las nulidades, éstas son: absolutas y relativas. "La nulidad absoluta se diferencia de la nulidad relativa, en que la primera tiene su origen en la violación de una regla de derecho, puede ser invocada por todo aquél que tenga interés en ello, no puede ser confirmada, ni convalidarse por prescripción. Es relativa, toda nulidad que no corresponde a la noción de nulidad absoluta." (25)

Esta afirmación delimita claramente a ambas clases de nulidades; y, al mismo tiempo, comprende dentro de las nulidades relativas a casos de nulidades que anteriormente se colocaban dentro de las nulidades absolutas.

Los actos jurídicos nulos, de nulidad absoluta, no producen en ningún momento efectos jurídicos. Para que tenga tal carácter no es necesario ejercitar alguna acción u oponer alguna excepción de nulidad, pues en caso de que se impugne la validez del acto, sólo por el principio de que nadie se hará jus

(25) González, Juan Antonio. "Elementos de Derecho Civil." Cuarta Edición. Editorial Trillas. México. 1991. p. 68.

ticia por sí mismo, se hará conocer al Juez de esa impugnación. La intervención judicial se dedicará exclusivamente a comprobar, ratificar o reconocer la nulidad, pero no la decretará, puesto que ya existe de pleno derecho. (artículo 2226).

Contra los actos jurídicos nulos, de nulidad absoluta, -- pueden prevalecerse de su vicio, igualmente que en la inexistencia, toda persona interesada. Debido al fin de carácter público que persigue tal clase de nulidad, ésta puede ser invocada por todo aquél que tenga interés en ello; asimismo, la nulidad absoluta no puede ser confirmada, es decir, la acción para invocarla no puede renunciarse, ni tampoco puede convalidarse por la prescripción de tal acción.

Es necesario, conforme al estado real y actual de las cosas, establecer una clara distinción entre ambas clases de nulidades. Solo coinciden la nulidad absoluta y la relativa, en que los efectos jurídicos producidos se retrotraen al declararlas.

La noción de nulidad relativa es más extensa en relación con la que actualmente se le ha venido asignando, pues casi -- siempre ha sido atribuido en los casos de limitación de las -- personas que pueden hacerla valer, así como en los casos de vicios del consentimiento y en los de incapacidad.

Por su parte, los actos jurídicos nulos, de nulidad relativa, sí producen efectos de derecho, aunque de manera provisional, hasta en tanto el Juez no declare tal nulidad. En esta nulidad, si es necesaria la intervención judicial para decretar la nulidad relativa, y hacer que se retrotraigan los efectos de derecho al momento de la celebración del acto así viciado. (artículo 2227).

La nulidad relativa sólo puede ser invocada por aquellas personas en cuyo favor la ley les estableció. (artículo 2229).

La nulidad relativa tiene por finalidad proteger a determinadas personas, que pueden intervenir en la celebración de actos jurídicos. Por lo tanto, tal nulidad, sólo puede ser invocada por la parte, en el acto jurídico viciado, que la ley ha querido proteger; asimismo, en consecuencia, esta parte puede renunciar a la acción para invocarla, por medio de la confirmación. También pueden convalidarse los actos jurídicos viciados de tal nulidad, por medio de la prescripción de la acción para invocarla. (artículo 2236).

Se puede convalidar al acto viciado y para comprender perfectamente en qué consiste tal posibilidad, se estudiará el significado de la convalidación, la confirmación y la prescripción, con el fin de determinar si por medio de la prescripción

y de la confirmación se puede convalidar un acto viciado.

"Convalidar es, dice Ernesto Gutiérrez y González, dar valor, de manera expresa o tácita, a algo que carece de él, por presentar algún vicio en su conformación desde el momento de su celebración." (26) Convalidar un acto jurídico viciado es, pues, otorgarle la validez de que carecía al momento de su realización, por tener alguna causa de invalidez en el mismo, y por algún medio que puede ser la confirmación o la prescrip- -ción. La convalidación de un acto jurídico viciado es el efecuto de la curación del vicio del que padece tal acto.

Asimismo la ley establece la definición de los que entienuen de por prescripción, y al respecto establece el artículo 1135 del Código Civil lo siguiente: "Prescripción es un medio de - adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el - - transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones estableci-- das por la ley."

La segunda parte de esta definición legal o sea la pres-- cripción negativa o liberatoria de obligaciones, es la que se aplicará en la materia de los actos jurídicos viciados, que se está estudiando.

---

(26) Gutiérrez y González. Op. cit. p.

En virtud de la prescripción negativa o liberatoria, la persona a cuyo cargo estaba el cumplimiento de obligaciones -- puede interponer una excepción en caso de que se le exiga dicho cumplimiento, que antes del transcurso del término que la ley señala para exigir su realización por el acreedor, la acción para exigir tal cumplimiento era válida, pero que con tal transcurso ésta ha perdido su validez; así también, por medio de tal prescripción, el que es deudor puede solicitar -- una declaración judicial en la que se libere o se le permita -- válida y legalmente, no realizar el cumplimiento de una obligación por haberse extinguido ya la acción para pedir su ejecución.

Por otro lado la confirmación es la renuncia a prevalerse del vicio que contamina a un acto jurídico; es la renuncia para invocar la nulidad de tal acto, y esa renuncia tiene por efecto purgar o curar tal vicio, y al acto jurídico viciado lo transforma en válido.

Yo agrego, que la confirmación consiste en el acto jurídico unilateral por virtud del cual se hacen desaparecer los vicios de los que padece un acto jurídico.

El que hace la renuncia prevalece del vicio que padece el acto jurídico, "debe tener la intención de curar tal acto vi--

ciado, para que pueda surtir todos los efectos de un acto jurí-  
dico normal o perfecto. Para tener tal intención, debe cono-  
cerse de la presencia de la causa de nulidad; pues, en caso -  
contrario, no hay el deseo de confirmar." (27)

La confirmación por ser una renuncia a la acción de nuli-  
dad, hecha por su titular, implica una manifestación de volun-  
tad. Las manifestaciones de voluntad pueden ser expresas o --  
tácitas; asimismo, la confirmación, por tal motivo, también -  
puede ser expresa o tácita.

La confirmación o ratificación expresa es aquella renun-  
cia a la acción de nulidad, hecha por medios similares a los -  
que se utilizan en la manifestación de voluntades, cuando ésta  
es expresa, en el consentimiento: lenguaje oral, lenguaje ex-  
preso o mímica.

La confirmación o ratificación tácita, al igual que en la  
manifestación de voluntades, hecha de manera también tácita, -  
en la formación del consentimiento, se deduce de hechos u omi-  
siones que necesaria y directamente nos llevan a presumir tal  
confirmación o ratificación. La confirmación o ratificación -

(27) Josserand, Louis. "Derecho Civil." T. II. Editorial Revista de Dere-  
cho Privado. Madrid. 1951. p. 120.

tácita se deduce del cumplimiento voluntario de la obligación o del acto jurídico viciado. Tal cumplimiento voluntario presupone, para que surta los efectos de una confirmación, al -- igual que en la confirmación expresa, el conocimiento de la -- causa de nulidad en el acto jurídico por el deudor, y asimismo que dicha ejecución de tal acto jurídico sea hecha por el que es titular de la acción de nulidad.

Si se va a hacer valer la acción para nulificar el acto -- jurídico viciado, indudablemente que no se desea cumplir con -- tal acto, por no tener la obligación de ejecutarlo. Por el -- contrario, si se ejecuta el acto jurídico viciado, lo que se -- desea es confirmarlo, para que surta los efectos jurídicos a -- que puede ser susceptible de producir un acto jurídico normal, es decir válido.

La confirmación de un acto jurídico viciado es, pues, la renuncia hecha de manera unilateral, y en forma expresa o táci ta, a la facultad de invocar la invalidez de tal acto.

Aplicable a la presente materia es la enumeración sobre -- los requisitos que debe contener la confirmación para que pue -- da existir: tales requisitos son los siguientes:



"1.- El acto jurídico viciado, que puede ser confirmado, debe ser anulable, teniendo esa nulidad la naturaleza de relativa.

2.- La persona a cuyo favor se concede la facultad de -- confirmar el acto nulo, debe tener conocimiento exacto y preciso de los vicios que padece aquel acto, y además debe tener la intención de convalidarlo.

3.- Y por último, en el momento en que se realice la confirmación no debe existir vicio alguno, aún menos el vicio que se trata de confirmar." (28)

La confirmación o ratificación produce efectos retroactivos; la confirmación hace que el acto jurídico en un principio viciado de nulidad, se transforme en válido y surta los -- efectos jurídicos como si desde su celebración hubiera tenido tal validez. Los efectos de derecho producidos a partir de la creación del acto jurídico viciado hasta antes de la confirmación, permanecen con posterioridad a éste, pero siempre que no ataquen, ni dañen los derechos de terceros.

Ahora bien, nos corresponde estudiar la inexistencia y pa

(28) Rugiero, Roberto De. "Instituciones de Derecho Civil." V. I. Editorial Reus. España. 1929. p. 200.

ra invocar la inexistencia de un aparente acto jurídico, cualquier persona puede hacerlo, pero es necesario que sea una persona interesada, es decir que tenga un interés relacionado con tal acto jurídico inexistente.

Los actos jurídicos, que no son tales, así mencionados no pueden convalidarse ni por confirmación, ni por prescripción. No puede convalidarse a la nada. (artículo 2224).

A la inexistencia debe oponerse la nulidad. Tal diferencia debe ser clara y total. Hay que evitar el error en que incurren ciertos adversarios de la Teoría Clásica al confundir - la inexistencia con la nulidad absoluta.

Para comprender claramente tal diferencia señalada, la -- Teoría de la inexistencia y de la nulidad debe ser analizada - desde el punto de vista orgánico, es decir desde el punto de - vista de la naturaleza misma de las cosas, tal como se nos presentan en la realidad. Debe analizarse la naturaleza jurídica actual de las sanciones que padecen los actos jurídicos viciados: inexistencia y nulidad. Es decir, se debe hacer a un lado toda legislación pretérita y analizar el Derecho Positivo - actual.

Bonnecase define al acto jurídico inexistente, como - - - "aquél que le falta uno o varios de sus elementos orgánicos o específicos (elementos esenciales o de existencia). Los elementos orgánicos o específicos de todo acto jurídico, son de - dos clases: de orden psicológico y de orden material. Tales elementos son: 1.- Una manifestación de voluntad; 2.- Un - objeto; y en ciertos casos. 3.- Un elemento formalista. El primer elemento es de orden psicológico, en cambio los dos últimos son de orden material. La forma elevada a solemnidad y por lo tanto a elemento orgánico, no siempre aparece como tal en los actos jurídicos." (29)

Si falta uno de esos elementos, el acto jurídico es in - existente.

Por regla general el acto jurídico inexistente no produce efecto jurídico alguno, en su calidad de acto jurídico; pues existen actos jurídicos denominados inexistentes que producen efectos de derecho, pero no por su calidad de tales actos, - - pues no existen para el Derecho, y sólo modifican el Mundo Jurídico en su carácter de hechos jurídicos.

Para concluir diremos que el acto jurídico inexistente, -

---

(29) Bonnecase. Op. cit. p. 260.

asimismo, no es susceptible de valor por confirmación, ni por prescripción. Por ser la nada, no puede ser confirmable ni -- prescriptible, pues no existe acto jurídico alguno. Toda persona interesada puede hacerse valer o preverse del acto jurí dico inexistente.

El carácter de inexistencia que padece un supuesto acto - jurídico, no necesita de una declaración judicial para decre-- tarlo, pues es independiente tal carácter. Sólo en caso de -- que se planteara ante el Juez tal carácter, éste sólo se dedi-- cará a registrarlo o ratificarlo.

CAPITULO IV

LA FORMA EN EL CONTRATO DE DONACION

UNICO.= ¿LA DONACION ES UN CONTRATO SOLEMNE  
O FORMAL?

## CAPITULO IV

### LA FORMA EN EL CONTRATO DE DONACION

No puede desconocerse que muchas instituciones y figuras jurídicas no pudieron sustraerse a las circunstancias en que fueron elaboradas, no faltan referencias a las "nuevas legislaciones" impuestas por el orden entonces imperante, o recién caído, pero en otros aspectos no puede menos que reconocerse el inmenso adelanto que en algunos aspectos de la vida civil se lograron.

#### UNICO.- ¿LA DONACION ES UN CONTRATO SOLEMNE O FORMAL?

En la doctrina y legislación de todas las épocas se ha planteado el interrogante acerca de la naturaleza jurídica de la donación: constituye un verdadero contrato formal o solemne la donación.

El antiguo derecho quiritarario, lo mismo que todos los sistemas jurídicos arcaicos, estuvo dominado por un rígido formalismo que abarcaba, por igual, las relaciones familiares, la adquisición de los bienes, la celebración de los contratos y, en general, todas las manifestaciones de la vida civil.

En esta época la mentalidad positiva atribuía todos los efectos jurídicos a la observancia de ciertas solemnidades o ritos, por lo general de origen religioso; para ella el derecho es ante todo un procedimiento.

Así, "el nexum (contrato per aes et libram), la forma verbis, cuya variedad más importante y usual era la stipulatio, y la forma litteris, fueron los únicos e imprescindibles procedimientos solemnes aptos para dar vida jurídica a las escasas -- transacciones que se celebraban durante esa etapa económica de tipo familiar que presidió los primeros siglos del pueblo romano." (30)

Así, "al lado del nexum y de los contratos verbis y litteris, todos ellos muy solemnes y de interpretación estricta -- (stricti juris), aparecieron los contratos re (mutuo, prenda, comodato y depósito), los contratos consensuales (compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato), los contratos innominados (do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias), los pactos pretorianos (de constitutuum, receptum nautarum, etc.) y los pactos legítimos (de donación y de constitución de dote), en los cuales, a excepción de los contratos consensuales y de

(30) Ventura Silva, Sabino. "Derecho Romano." Décima Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. p. 329.

los pactos pretorianos y legítimos que se perfeccionaban por el solo consentimiento, fueron sustituidos por ritos simbólicos por otras condiciones, a la vez de forma y de fondo, como la entrega o tradición de la cosa en los contratos reales y la ejecución de una prestación en los innominados. Pero no hay que olvidar que, a pesar de estas innovaciones, el derecho romano continuó siendo fundamentalmente formalista, aun en los últimos años del Imperio. La antigua regla *nuda pactio obligationes non parit* nunca perdió su vigor, sino que rigió siempre a manera de principio general para todos aquellos casos, ciertamente los más numerosos, en que las convenciones de los interesados no podían amoldarse a los nuevos contratos típicos, es decir, a los consensuales, reales e innominados, ni a los pactos pretorianos y legítimos. En aquellos casos era indispensable recurrir a las viejas formas solemnes, v. gr., a la *stipulatio*, so pena de que las respectivas convenciones no alcanzasen existencia ni eficacia jurídica." (31)

Así vemos que los autores clásicos romanos consideraban a la donación como un contrato; pero en algunos de los códigos de la última época -el teodosiano, por ejemplo- la donación -- aparece ligada con los testamentos y legados.

(31) Girard. Citado por Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, - - Eduardo. "Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos." Tercera Edición. Editorial Temis. Bogotá. Colombia. 1987. p. 232.



Justiniano, en el Digesto, volvió a la teoría de los autores clásicos, considerando la donación como contrato. Pero en el Imperio romano de Occidente esta recopilación nunca entró - en vigencia, de modo que en los Estados allí organizados se siguió aplicando el Código teodosiano, en el cual, como hemos dicho, la donación era considerada como un acto distinto de los contratos.

El Código de Teodosio exigía, para la existencia de la donación, la dación o entrega material de la cosa, de modo que - guardaba cierta semejanza con el contrato real.

En la Edad Media, los principios del Código teodosiano -- fueron reconocidos.

Entrada la Edad Media, y en los tiempos modernos, cuando el Derecho romano y sobre todo la obra de Justiniano merecie--ron detenidos estudios, los juristas comenzaron a analizar la verdadera naturaleza jurídica de la donación. Nacieron así -- las escuelas de Cujas, en el siglo XVII, y la de Furgole, en - el siglo XVIII, para quienes la donación era un acto complejo que no se podía calificar ni de contrato ni de disposición de última voluntad, ni encuadrarla dentro de determinada índole - en actos jurídicos, porque era múltiple, variable y de formas diversas.

Savigny adoptó los principios expuestos, expresando que - "la donación no constituye propiamente una figura jurídica fija, sino que puede corresponder a distintas clases." (32)

El Código civil francés no trata la donación dentro de -- los contratos, sino dentro de las disposiciones de última voluntad, pues al discutirse el proyecto en el Tribunado, se dijo que como ella no comporta obligaciones recíprocas, no puede considerarse contrato. Evidentemente se incurrió en un error de concepto simple, pues los contratos pueden ser bilaterales o unilaterales, según que las prestaciones sean o no recíprocas.

El concepto de la donación como acto, fijado por el Código civil francés en su artículo 894, fue seguido por el Código español, el italiano derogado y el chileno, entre otros.

"Dícese que Napoleón, en el curso de la discusión ante el Consejo de Estado, hizo substituir el término contrato, con el que se definía la donación, por el de acto, por no considerar conveniente a la naturaleza de la donación la idea de utilidad y de servicios recíprocos que, a su juicio y equivocadamente -

(32) Citado por Ravirola, Rodolfo. "Instituciones del Derecho Civil Argentino." Editorial Buenos Aires. Argentina. 1961. p. 160.

significaba el contrato." (33)

Nuestro Código civil fué uno de los primeros en considerar y legislar a la donación como contrato, separándose así de la orientación impuesta por el Código Napoleón.

El sistema de nuestro Código es el que sigue la doctrina moderna en forma uniforme.

Ahora bien, la anterior reseña de las varias etapas cumplidas en el enfrentamiento entre los principios de la consensualidad y del formalismo en los actos jurídicos, nos permite establecer en este último una clasificación general, fundada en los diversos grados de intensidad que tal principio ha alcanzado durante su evolución histórica.

Dicha clasificación se puede resumir en la distinción - - bien conocida entre el formalismo ad solemnitatem y el formalismo ad probationem.

I.- El formalismo ad solemnitatem, teóricamente consiste: o bien en la negación categórica del poder jurídico de la

(33) Salvat, Ramón. "De las Obligaciones en General." T. I. Editorial Buenos Aires. Argentina. 1954. p. 2.

voluntad privada, o bien en la declaración de su insuficiencia como fuente de los efectos jurídicos.

a.- Si lo primero, el formalismo se presenta por su arista más aguda cual es la del simbolismo, propio de las legislaciones arcaicas y caracterizado por la atribución de toda eficacia jurídica a la sola observancia de las ritualidades o solemnidades prescritas por la ley.

En el simbolismo la voluntad no cuenta, la forma lo es todo.

b.- Si lo segundo, el formalismo reviste su aspecto moderno, según el cual la solemnidad apenas si es un complemento de la voluntad: es el medio necesario para que esta, verdadera sustancia de los actos jurídicos, pueda ser tenida en cuenta por el derecho.

Prácticamente, el formalismo ad solemnitatem, en sus dos grados antedichos, consiste siempre en la restricción de los medios de expresión de la voluntad privada, mediante el señalamiento de formas absolutas, fuera de las cuales esta se tiene por no manifestada, se reputa inexistente.

Por tanto, bien podemos definir con Ihering el acto solemne diciendo que "es aquel en el cual la inobservancia de la -- forma jurídica repercute sobre el acto mismo." (34)

Así por ejemplo, la compraventa de bienes inmuebles en México es un acto solemne, porque tiene que pasarse por escritura pública, de tal suerte que si esta formalidad se omite, el contrato se tiene por no celebrado, la convención de las par--tes no nace a la vida jurídica.

Para terminar los perfiles de la noción del formalismo ad solemnitatem hay que declarar que la restricción que este implica en cuanto a los medios de expresión de la voluntad siempre tiene que ser positiva, o sea, que debe consistir invariablemente en el señalamiento de formas determinadas y absolutas cuya inobservancia repercute sobre la existencia misma del acto respectivo.

Por consiguiente, es impropio hablar del formalismo ad solemnitatem, refiriéndose a ciertas restricciones meramente negativas de la libertad en la escogencia de aquellos medios, como cuando no se admite la aceptación de la oferta por el silenu

(34) Ihering. "Espíritu del Derecho Romano." Tomo III. Segunda Edición. - Versión Española de Enrique Príncipe y Satorres. Editorial Botas. Madrid. 1929. p. 156.

cio de su destinatario, porque en tal caso el agente es libre de elegir cualquiera otro de los medios autorizados, como el otorgamiento de un escrito, la manifestación verbal, etc.

Estas restricciones negativas, a no dudarlo, revelan cierto interencionismo jurídico en el ejercicio de la voluntad privada, pero no constituyen aplicaciones del formalismo ad solemnitatem, como quiera que los actos así intervenidos pueden formarse perfecta y válidamente fuera de tales restricciones.

II.- El formalismo ad probationem. Teóricamente consiste en que la omisión de la forma jurídica solamente repercute sobre la prueba del acto.

Coincide con el anteriormente descrito en cuanto ambos suponen la restricción positiva de la libertad de expresión de la voluntad, o sea, el señalamiento de formas jurídicas determinadas a que dicha expresión debe amoldarse, y en cuanto ambos persiguen las mismas finalidades, cuales son el aseguramiento, la precisión, la claridad y la conservación de los actos jurídicos.

Pero el formalismo ad probationem difiere fundamentalmente del formalismo ad solemnitatem, en cuanto aquel no incide o repercute en la formación y perfeccionamiento de los respecti-

vos actos, sino únicamente en la prueba de ellos, vale decir, en la manera de acreditarlos judicialmente.

El acto formal ad probationem nace perfecto y válido, independientemente de la forma legal prescrita; solo que la -- inobservancia de esta forma dificulta y hasta puede impedir to talmente la demostración judicial de aquel.

En México, al igual que todos los sistemas positivos modernos, consagra el principio general de la consensualidad de los actos jurídicos, que implica, según ya lo sabemos, tanto - el reconocimiento de la eficacia jurídica de la voluntad priva da como la libertad en la escongenia de las formas o medios - de expresión de la voluntad.

Por consiguiente, la gran mayoría de los actos jurídicos unilaterales, convenciones y contratos reglamentados, reconocidos o autorizados por nuestra legislación civil, son simplemente consensuales, proque se perfeccionan por la sola voluntad - del agente o agentes, sin necesidad de recurrir a ninguna forma especial y predeterminada por la ley. (artículo 1803).

Sin embargo, el formalismo no ha sido totalmente descartado de la legislación civil, sobre todo en consideración a moti vos relacionados con la seguridad del comercio, con el orden -

público y con la salvaguarda de los intereses legítimos de los agentes y de los terceros.

Por estos motivos y otros semejantes, nuestro Código Civil exige, aunque excepcionalmente, que ciertos actos se revisutan de solemnidades especiales, sin las cuales no pueden produucir efecto alguno, se reputan inexistentes, y el artículo 1317 antes de su reforma, exigía también que todos los actos que -- contuvieran la entrega o promesa de dar algo que valiese más - de quinientos pesos, se hicieran constar por escrito.

Además, el Código Civil autoriza a los particulares para someter voluntariamente sus actos a las condiciones de forma - que estimen convenientes, siempre que estas no se opongan a -- las normas legales imperativas sobre la formación de dichos actos.

Significa todo esto que el derecho Civil registra dos tipos o categorías del formalismo, a saber: a) el formalismo ad solemnitatem; b) el formalismo ad probationem.

A continuación daremos una breve idea de cada uno de - - ellos:



a.- La forma ad solemnitatem.- El legislador, al prescribir la forma ad solemnitatem, examina el negocio de que se trata, sea desde el punto de vista del interés de las partes, sea, y muy especialmente desde el punto de vista del interés público y si se persuade que las ventajas que ofrece la certeza del derecho son mayores que los inconvenientes que presenta la limitación a la libertad de las partes en la elección de la forma, establece ésta como condición de la perfección del negocio.

En una palabra, el legislador convencido de los daños que se derivarían para las partes y para la colectividad, si se dejara al arbitrio de ellas la elección de la forma, la prescribe con carácter obligatorio, como un elemento esencial del negocio, de tal suerte que no nace, no se crean derechos y obligaciones entre las partes, si la forma no ha sido observada.

b.- La forma ad probationem.- Es muy distinto el punto de vista en que se coloca el legislador al establecer la forma ad probationem. Es regla del derecho procesal que la convicción del juez sobre la existencia o no existencia de hechos -- que se derivan del proceso deba formarse libremente.

El legislador puede, sin embargo, limitar esa libertad y colocándose en el punto de vista del juez, fijar en abstracto

la manera de obtener determinados elementos de la decisión, -  
substrayendo esta operación lógica a las que el juez realiza -  
para formar su convicción.

Los puntos de vista, como claramente se ve, son perfecta-  
mente distintos.

El segundo se refiere exclusivamente al proceso; el le-  
gislador no tiene otro propósito que la afirmación de la volun-  
tad de la ley en el proceso y para evitar el inconveniente de  
que el juez caiga en error al declarar la voluntad de la ley,  
establece limitaciones en la determinación de los medios de --  
prueba sobre los que él puede formar su convicción.

El primer punto de vista por lo contrario, es mucho más -  
amplio; el legislador no se concreta a considerar la afirma--  
ción de la voluntad de la ley en el proceso, sino que llegando  
hasta la formación del negocio considera que la forma no sólo  
es útil para formar la convicción del juez, sino que es necesa  
ria para asegurar la certeza del derecho entre las partes y --  
frente a la colectividad y garantizar la duración en el tiempo -  
de este estado de certeza del derecho; por estas razones esta-  
blece la forma como una condición para que se perfeccione el -  
negocio."

"La diversidad, entre las dos categorías de forma, aparece aún más claramente, si se considera bajo el aspecto de los efectos que derivan de la inobservancia de la una o de la - - otra."

Cuando se prescriben las formas ad solemnitatem para la - constitución de un negocio, éste no nace si la forma prescrita no ha sido observada en cuanto su formación está subordinada a la observancia de la forma.

Cuando, por lo contrario, la forma se prescribe sólo ad - probationem, el negocio nace aún cuando la forma no haya sido observada, y produce todos aquellos efectos jurídicos que está destinado a producir.

La dificultad aparece cuando, contra la negación del nego - cio por parte de uno de los contratantes, el otro reclama su - reconocimiento al poder judicial, este reconocimiento no es - posible porque al juez le falta, para decidir, la prueba que - el legislador le ha prescrito taxativamente.

Ello no significa, sin embargo que el negocio no exista; existe y tan existe que produce efectos jurídicos. En efecto, si las partes ejecutan voluntariamente el negocio, los efectos de esta ejecución voluntaria son válidos y definitivos y no --

puede demandarse la revocación fundándose en la falta de la -- formalidad probatoria.

El elemento orgánico de la voluntad constituye en el acto jurídico su elemento psicológico; el objeto, su elemento material. Existen ocasiones en que el derecho eleva la forma al - rango de un elemento esencial del acto jurídico y entonces por efecto de la técnica jurídica se equipara a la voluntad y al - objeto.

Cuando esto sucede, la falta de forma en el acto solemne propiamente dicho, tiene como sanción la inexistencia que es - la sanción, que se aplica siempre que falta algún elemento - - esencial del acto jurídico.

Pero en otras ocasiones, el legislador no considera que - la forma deba tener el carácter de un elemento esencial del acto, sino únicamente de un elemento de validez sancionado con - la nulidad que puede ser absoluta o relativa.

En el primer caso, podría invocarse por cualquier intere- sado, no prescribiría ni sería ratificable. En el segundo, -- faltarían estos caracteres.

Resumido así en su esencia el formalismo de los actos jurídicos, debemos proceder a la resolución de este problema: -- Cual es el sistema que nuestros Códigos Civiles han seguido sobre la formalidad de los contratos. Se trata de la forma como un simple elemento de prueba, o bien de una solemnidad cuya -- falta implicará la inexistencia del contrato, o de un elemento de validez que traerá como consecuencia la nulidad del contrato, y en este caso, será absoluta o relativa.

Por lo que se llega a la conclusión de que el vicio de -- forma no puede tener otro efecto que el de privar al actor de la prueba, testigos, presunciones, documentos privados, etc., pero no de la prueba de confesión judicial, porque desde el momento en que se acepte que la Ley no ha nulificado determinados contratos por defecto de forma sino con el objeto de evitar litigios a incertidumbres en la prueba de las obligaciones, desde el momento en que la Ley acepta la ratificación tácita -- en los vicios de forma, que inconveniente jurídico hay en aceptar la confesión judicial expresa como una ratificación de las obligaciones contraídas y como prueba más perfecta y segura -- que toda otra preconstituida.

Para concluir diremos que el Código vigente en el Distrito Federal desde el primero de octubre del año de mil novecientos treinta y dos, en sus artículos 1794 y 1795 distingue en--

tre los elementos de existencia de los contratos: consentimiento y objeto,, y elementos de validez, en los que enumera la forma.

Los primeros tienen como sanción la inexistencia, según establece el artículo 2224 de dicho Código. La forma, como elemento de validez, tiene como sanción la nulidad; pero la nulidad relativa según dice expresamente el artículo 2228.

El Código Civil aporta la posibilidad de intentar una acción para darle al contrato la forma omitida y posteriormente el cumplimiento de las obligaciones.

En el artículo 1833 del Código se establece que cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que este no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se de al contrato la forma legal.

En el mismo sentido aparece redactado el artículo 2232.

El Código trató así de separarse aún más que el Código de 1884, del formalismo.

No creemos que el consensualismo que acoge el Código, esté de acuerdo con la evolución jurídica en la materia.

En el derecho moderno se habla o del renacimiento del formalismo o de su supervivencia.

El fundamento racional y la función social de la forma en los modernos contratos formales es profundamente distinta de las razones sobre las cuales se basaba la forma en el antiguo derecho.

Ya no se trata de un carácter simbólico en el que la voluntad por ella misma es impotente para dar nacimiento al acto jurídico, en el que la forma que debe revestir la voluntad es rigurosamente sacramental e inmutable y en el que el empleo de la fórmula sacramental suple, si no la existencia de la voluntad, por lo menos su integridad y sus móviles.

Como afirma Ihering, "el formalismo del derecho moderno se presenta como una limitación a la libertad en la elección de la forma para satisfacer exigencias prácticas o en obsequio de los intereses sociales." (35)

---

(35) Ihering. Op. cit. p. 181.

El desarrollo del presente trabajo, me ha hecho reflexionar a tener en cuenta las siguientes:

### CONSIDERACIONES FINALES

Que por ser la donación un contrato unilateral, generalmente sólo engendra obligaciones a cargo del donante y no a -- cargo del donatario. De tales obligaciones se hizo ya el comentario respectivo.

Que este contrato sólo por excepción es bilateral en un -- sentido amplio, cuando se trata de una donación onerosa, en la cual el donatario queda obligado a cumplir con las cargas que aceptó, mismas que pueden consistir en redimir de un gravámen la cosa donada, en pagar obligaciones del donante, o en beneficiar a un tercero con una prestación.

Que el donatario, una vez aceptada la donación, debe recibir la cosa, y si no lo hace se expone a incurrir en responsabilidad por ese hecho eventual y posterior a la celebración -- del contrato.

Que no hay propiamente una obligación civil o jurídica de gratitud a cargo del donatario, sino que más bien tiene éste -- un simple deber moral, aunque el incumplimiento de tal deber --



traiga aparejada una determinada sanción civil y no la ejecución forzada de ese deber moral, sanción consistente en la posibilidad excepcional de que el donante revoque por ingratitud la donación hecha por él, de acuerdo con lo que se expresa más adelante al estudiar la irrevocabilidad de las donaciones comunes.

Que a este último respecto, cabe hacer hincapié en que la gratitud no es una obligación civil o jurídica, sino sólo un mero deber moral, ya que su cumplimiento no está concretado en acciones determinadas o sobre objetos precisos, que el donatario debe realizar o pagar en favor del donante.

Que así, por ejemplo, el donante no podría exigir judicialmente en contra del donatario el cumplimiento efectivo de una supuesta obligación de darle alimentos o de prestarle socorro.

Que se considera que en el fondo existe una pena privada, propia del Derecho Civil, tanto en contra de quien niega socorro al donante que ha venido a pobreza, según el valor de la donación, como en contra de quien cometa ciertos delitos con el donante o sus familiares más allegados.

Que sólo en los tres casos expresamente admitidos por la ley pueden revocarse las donaciones, a saber: las donaciones entre consortes, cuando a juicio del juez exista causa justificada y todavía subsista el matrimonio; y por voluntad del donante en las demás donaciones pero sólo con base en la supervivencia de hijos al donante o en la ingratitud del donatario.

La elaboración de la presente tesis y las consideraciones anteriores, me han llevado a las siguientes:

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** En la mayoría de las legislaciones, la donación se ha encontrado sometida a requisitos de forma, sin cuya observancia carecían de valor. Por esta razón se le ha considerado siempre como "actos solemnes", requiriéndose para su validez la insinuación o inscripción por orden judicial o la escritura pública.

**SEGUNDA:** Las formalidades exigidas en estos contratos tienen por objeto asegurar la libertad del donante, evitando que éste sufra los efectos de engaños o captaciones.

**TERCERA:** La determinación del carácter gratuito u oneroso de un contrato es una cuestión de hecho, liberada a la apreciación de los jueces y tribunales en cada caso particular: para resolverla será preciso tener en cuenta todos los antecedentes de la operación y sus elementos materiales y psicológicos. En general, el carácter del contrato es único; o es un contrato a título oneroso o es a título gratuito, pero no oneroso hasta cierta parte y a título gratuito en lo demás. Cuando en un contrato intervienen más de dos partes, puede ser oneroso para unas y gratuito para

otras.

**CUARTA:** En los actos de transmisión a título gratuito (donaciones), el legislador ha establecido, derechos elevados, graduados según una escala proporcional y progresiva, y que suele llegar a representar una parte considerable del valor de los bienes donados, en materia de derechos fiscales.

**QUINTA:** La razón de la mayor formalidad al igual que de la irrevocabilidad de las donaciones, es proteger los bienes de la familia del donante, dando ocasión a una mayor reflexión al mismo donante al exigirle que acuda ante Notario Público y se dé cuenta así que el paso que va a dar es irrevocable.

**SEXTA:** Cuando la donación es sobre inmuebles, se necesita escritura privada con la firma de ambas partes y de dos testigos, si el bien es de un valor menos de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo; pero se requiere la escritura pública cuando es de esa cantidad en adelante y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad para producir efectos contra terceros.

**SEPTIMA:** Además de esa peculiaridad de la donación en lo que se refiere a la forma, hay que destacar que es indispensable la aceptación por el donatario de manera expresa y bajo la misma forma que la póliza, por lo que si antes de tal aceptación fallece el donante, ya no se puede perfeccionar el contrato y caduce la oferta derogándose aquí el principio de que el consentimiento en los contratos puede ser tácito.

**OCTAVA:** Las solemnidades prescritas por nuestra legislación civil no son uniformes, sino que varían según la diversa naturaleza de los actos subordinados a ellas y según la finalidad perseguida con el establecimiento legal de dichas solemnidades.

**NOVENA:** Así, unas veces la ley exige el otorgamiento de una escritura privada, como en la promesa de contrato; - otras veces requiere, además de la escritura privada, la concurrencia de cierto número de testigos, como - en las capitulaciones matrimoniales, cuando los bienes aportados al matrimonio juntamente por ambos esposos no valgan más de mil pesos, y en cuanto no se constituyan derechos sobre bienes raíces; otras veces prescribe el otorgamiento de escritura pública, como en los contratos que determinan obligaciones de

hacer tradición de bienes inmuebles, como en la compraventa, la permuta o la donación; otras veces la escritura pública debe ser inscrita en el registro - de instrumentos para que el acto sea perfecto, como en la constitución de fideicomiso sobre inmuebles y en la hipoteca. Todos estos ejemplos tienen en común el sello de la solemnidad impreso por la ley, pero difieren entre sí por la diversidad de las formas que esta solemnidad reviste en atención a la naturaleza particular y también diversa de los actos modalizados por ella.

**DECIMA:** Para apreciar con exactitud el verdadero papel que hoy desempeña la forma solemne en el nacimiento de los actos jurídicos, hay que tener siempre presente la evolución histórica del formalismo, pues ya sabemos que en las legislaciones arcaicas este comienza por ser un crudo simbolismo caracterizado por la -- atribución de todo el poder jurídico a las formas o ritualidades que lo constituyen, y que va perdiendo paulatinamente su intensidad a medida que la cultura progresa y se refina, hasta que llega el momento en que el formalismo, si bien no desaparece totalmente, a lo menos queda reducido a la categoría de principio secundario, prácticamente supeditado al de la --

consensualidad de los actos jurídicos.

**DECIMA** En el Derecho Civil Mexicano la forma solemne de las  
**PRIMERA:** donaciones es un requisito tan necesario para la - -  
existencia de los actos solemnes, como lo son la vo-  
luntad y el objeto en todos los actos jurídicos, y,  
por tanto, la ausencia de aquel requisito está san--  
cionada inexorablemente con la inexistencia misma --  
del respectivo acto solemne.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil. T. II. -- Traducción del Lic. José Ma. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica. Puebla, Pue. México. 1956.
- 2.- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1994.
- 3.- CARBONIER, Jean. Derecho Civil. T. I. V. II. Editorial - Bosch. Barcelona. 1971.
- 4.- CASTAN TOBEÑAS, José. La Ordenación Sistemática del Derecho Civil. Tercera Edición. Editorial Reus. Madrid. 1974.
- 5.- COLMO, Alfredo. De las Obligaciones en General. Editorial Abeledo. Buenos Aires. 1920.
- 6.- ESPIN CASANOVAS, Diego. Manual de Derecho Civil Español. V. IV. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1973.
- 7.- GONZALEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. Cuarta Edición. Editorial Trillas. México. 1991.
- 8.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Quinta Edición. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México. 1984.
- 9.- IHERING. Espíritu del Derecho Romano. Tomo III. Segunda



Edición. Versión española de Enrique Principe y Sa  
torres. Editorial Botas. Madrid. 1929.

- 10.- JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. T. II. Editorial Revis  
ta de Derecho Privado. Madrid. 1951.
- 11.- LOZANO NORIEGA, Francisco. Contratos. Editorial Asocia--  
ción Nacional del Notariado, A.C. México. 1970.
- 12.- MUÑOZ, Luis. Teoría General del Contrato. Cardenas Edi--  
tor y Distribuidor. México. 1973.
- 13.- OSPINA FERNANDEZ, Guillermo y OSPINO ACOSTA, Eduardo. -  
Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos.  
Tercera Edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia.  
1987.
- 14.- PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lec--  
ciones de Derecho Civil. Décimo Octava Edición. --  
Editorial Porrúa. México. 1984.
- 15.- PETIT, Eugene. Derecho Romano. Vigésima Edición. Edito--  
rial Porrúa. México. 1986.
- 16.- RIVAROLA, Rodolfo. Instituciones del Derecho Civil Ar--  
gentino. Editorial Buenos Aires. Argentina. 1961.
- 17.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Tratado de Derecho Civil Mexi--  
cano. Octava edición. Editorial Porrúa. México. --  
1985.
- 18.- RUGIERO, Roberto De. Instituciones de Derecho Civil. V.  
I. Editorial Reus. España. 1929.

- 19.- SALVAT, Ramón. De las Obligaciones en General. T. I. -  
Editorial Buenos Aires. Argentina. 1954.
- 20.- SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Décima  
Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1994.
- 21.- VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. Décima Cuarta --  
Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.

#### OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- 1.- MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Espa-  
ñol. Sexta Edición. Editorial Esfinge. México. - -  
1975.
- 2.- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Ci--  
vil. Vigésima Edición. Editorial Porrúa. México. -  
1991.
- 3.- Pequeño Larousse Ilustrado. Editorial Larousse. Madrid.  
1979.
- 4.- PINA VARA, Rafael De. Diccionario de Derecho. Vigésima  
Edición. Editorial Porrúa. México. 1994.

#### LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. -  
Ultima Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.

- 2.- Código Civil para el Distrito Federal. Última Edición. -  
Editorial Porrúa. México. 1997.