



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE.**

FACULTAD DE DERECHO.

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México.
CLAVE: 879309



**“LA EFICACIA DE LOS MANDATOS ESPECIALES
IRREVOCABLES HASTA LA CONCLUSIÓN
DEL NEGOCIO JURÍDICO, AÚN DESPUÉS
DE LA MUERTE DEL MANDANTE”.**

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADA EN DERECHO.

Presenta:
TONALMITL RIOS COLLAZO.

Asesor: Lic. Héctor Gustavo Ramírez Valdez.

Celaya, Gto.

Noviembre 2007.



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.

Mi agradecimiento sincero a:

Mi madre Ma. Paz Ríos Collazo, por darme siempre su amor, apoyo y comprensión; por su esfuerzo y perseverancia incansables al ayudarme a lograr mis objetivos.

Mis hermanos Dimitri, Daniel Jesús, Briseida y María Paz, por su paciencia, entusiasmo y alegría al contribuir a mi superación personal.

La señora María Petra Collazo Arenas, mi abuela, por permitirme aprender de ella, de su valentía y entereza.

Mi asesor, el Licenciado Héctor Gustavo Ramírez Valdez, por la motivación, confianza y generosidad, para lograr la conclusión de este trabajo.

A todos ellos, mi agradecimiento infinito por compartir conmigo una parte del camino.

Tonalmitl Ríos Collazo.

ÍNDICE.

Introducción

Capítulo Primero.

Sujetos y Objetos Del Derecho.

1.1.- Nociones Preliminares.....	1
1.2.- El Concepto de Derecho. Aceptaciones de la Palabra.....	2
1.3.- El Derecho Civil.....	6
1.4.- Los Sujetos del Derecho.....	10
1.4.1.- <i>Personas Físicas</i>	12
1.4.2.- <i>Personas Morales</i>	19
1.5.- Objetos del Derecho.....	25

Capítulo Segundo.

Derecho de la Obligación.

2.1.- Nociones preliminares de las Obligaciones.....	28
2.2.- Definición de la Obligación.....	28
2.3.- Análisis de los Elementos de la Obligación.....	29
2.3.1.- Los Sujetos.....	29
2.3.2.- La Relación Jurídica.....	31
2.3.3.- El Objeto.....	32
2.4.- Obligaciones Complejas.....	35
2.5.- Obligaciones Naturales.....	48
2.6.-Obligaciones Prescritas.....	48
2.7.- Modalidades de las Obligaciones.....	48
2.7.1.- Condición.....	49
2.7.2.- Término o Plazo.....	49
2.7.3.-Modo o Carga.....	52
2.8.- Comparación entre el Derecho Personal o la Obligación y el Derecho Real.....	54
2.8.1.- Tesis Clásica.....	54
2.8.2.-Tesis Monista.....	57
2.8.3.- Tesis Monista que asimila el Derecho Personal al Derecho Real.....	60
2.8.4.- Tesis sobre la naturaleza jurídica del Derecho Real y el Derecho Personal.....	62
2.9.- Fuentes De Las Obligaciones.....	63
2.9.1.- El Contrato.....	63
2.9.2.- Fuentes Extracontractuales.....	67
2.10.- Clasificación de las Obligaciones.....	90
2.11.- La Transmisión de Obligaciones.....	94
2.11.1.- Cesión de Derechos.....	94

2.11.2.- Subrogación.....	98
2.11.3.- Cesión de Deudas.	99
2.12.- Formas de extinción de las Obligaciones.....	101
2.12.1.- La Novación.....	101
2.12.2.- Dación En Pago.	102
2.12.3.- La Compensación.	102
2.12.4.- La Confusión.	104
2.12.5.- La Remisión.....	105
2.12.6.- La Prescripción.	106
2.12.7.- <i>La Caducidad</i>	109
2.12.8.- <i>Transacción</i>	110
2.13.- Cumplimiento de la Obligación.....	110

Capítulo Tercero.

Los Hechos Jurídicos.

3.1.- Concepto de Hechos y Actos Jurídicos.	119
3.1.1.- <i>Clasificación</i>	120
3.2.- Elementos de los Actos Jurídicos.....	122
3.3.- La Concepción del Negocio Jurídico.....	122
3.4.- Validez y Efectos de los Actos Jurídicos.	123
3.4.1.- <i>Concepto de Validez Jurídica</i>	123
3.4.2.- <i>Los Vicios de la Voluntad</i>	124
3.4.3.- <i>La Representación</i>	126
3.4.4.- <i>Interpretación de los Actos Jurídicos</i>	130
3.5.- Modalidades de los Actos Jurídicos.	131
3.5.1.- <i>Condición, Término y Modo</i>	131
3.5.2.- <i>Forma de los Actos Jurídicos</i>	134
3.6.- Invalidez y Conversión de los Actos Jurídicos.	135
3.6.1.- <i>Invalidez de los Actos Jurídicos</i>	135
3.6.2.- <i>Inexistencia, Nulidad y Anulabilidad</i>	136
3.6.3.- <i>Rescisión, Resolución y Revocabilidad</i>	138
3.6.4.- <i>Conversión de los Actos Jurídicos</i>	139
3.7.- Los Hechos y los Derechos.....	140
3.7.1.- <i>Nacimiento y Adquisición del Derecho Subjetivo</i>	140
3.7.2.- <i>Modificación</i>	141
3.7.3.- <i>Extinción y Pérdida</i>	141
3.7.4.- <i>El Tiempo como Hecho Jurídico</i>	142
3.7.5.- <i>Prescripción</i>	142
3.7.6.- <i>Caducidad</i>	144
3.7.7.- <i>Analogías y diferencias entre la Prescripción y la Caducidad</i>	144

Capítulo Cuarto.

Derecho De Los Contratos.

4.1.- El Contrato, su Concepto.....	146
4.2.- El Principio de la Autonomía de la Voluntad y de la Libertad Contractual.....	148
4.3.- Función del Contrato.....	151
4.4.- Características de los Contratos.....	153
4.5.- Clasificación de los contratos regulados por el Código Civil.....	155
4.6.- Elementos de los Contratos.....	156
4.6.1.- Elementos Esenciales.....	156
4.6.2.- Elementos de Validez.....	165

Capítulo Quinto.

Contrato De Mandato.

5.1.-Concepto.....	174
5.2.- Clasificación del Contrato.....	175
5.3.- Especies de Mandato.....	176
5.3.1.- Expresos y Tácitos.....	176
5.3.2.- Representativo y sin Representación.....	176
5.3.3.- Mandato Oneroso y Mandato Gratuito.....	177
5.3.4.- Mandato General y Mandato Especial.....	177
5.3.5.- Mandato Revocable y Mandato Irrevocable.....	180
5.3.6.- Mandato Judicial.....	182
5.3.7.- Mandato Civil o Mercantil.....	184
5.3.8.- Mandato Especial Irrevocable.....	184
5.4.- Elementos del Contrato.....	185
5.4.1.- Requisitos Esenciales o de Existencia.....	185
5.4.2.- Requisitos de Validez.....	186
5.5.- Mandato y Poder.....	187
5.6.- Mandato y Representación.....	190
5.7.- Inscripción en el Registro Público de la Propiedad.....	193
5.8.- Formas de Terminación del Mandato.....	196
5.9.- Substitución y delegación del Mandato.....	199

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo titulado "La eficacia de los mandatos especiales irrevocables hasta la conclusión del negocio jurídico, aún después de la muerte del mandante", constituye la culminación de los estudios de Licenciatura en Derecho, realizado con el objetivo de obtener el título respectivo, es un instrumento conceptual formado de cinco capítulos con el siguiente orden: Sujetos y Objetos Del Derecho, Derecho de la Obligación, Los Hechos Jurídicos, Derecho de los Contratos, y finalmente el Contrato de Mandato, en los que aunque no se profundiza en los antecedentes de las instituciones que se analizan, se expresa con claridad en qué consiste cada una de ellas, sus características principales y en algunos casos las teorías o controversias que se suscitan en su estudio.

Para la realización de este texto, fue necesaria la consulta de gran cantidad de bibliografía jurídica, leyes, diccionarios, códigos, los cuales además de ayudar a resolver el problema planteado, es decir, si es que los mandatos especiales irrevocables deben ser eficaces aún después de la muerte del mandante, contribuyen a disipar algunas otras dudas que surgieron durante la elaboración del mismo, de igual manera propiciaron la investigación en áreas diferentes al tema propuesto las cuales pueden ser motivo de análisis en futuros proyectos.

CAPÍTULO PRIMERO.

SUJETOS Y OBJETOS DEL DERECHO.

1.1.- NOCIONES PRELIMINARES.

Los hombres, viven en una constante relación, son seres dotados de razón y voluntad, encausan su conducta a la realización de los objetivos o fines que se proponen alcanzar durante el transcurso de su vida. La conducta humana puede ser conocida a través de un criterio de valor, esto es, referido a que dicha finalidad debe ser o no debe ser.

Ese ámbito del deber ser se expresa por reglas de conducta en las que se exige, permite o prohíbe la realización de un acto.

El trato humano determina relaciones de diversa índole, que cuando caen en la esfera del derecho reciben el nombre de "relaciones jurídicas", que para Sánchez Román es la conexión o concurso de dos o más personas en un objeto de derecho; el vínculo que hace coincidir al sujeto activo con el pasivo en la cosa objeto del derecho.

El derecho es un producto de la organización social, es connatural al hombre, en cuanto este no puede prescindir de la vida de relación con otros seres humanos cuando ha alcanzado un cierto grado de evolución, por tal motivo, la convivencia humana requiere el establecimiento de diversos tipos de normas a

las que debemos ajustar nuestra conducta, y de éstas, destacan las que se imponen a nuestra actividad de manera que de ser necesario serían aplicadas coactivamente por el Estado.

Las normas jurídicas nacen dentro del grupo social, en el cual tiene lugar la vida de relación de los miembros de ese grupo. Por otra parte la cohesión del grupo requiere necesariamente un orden armónico, una coordinación de la conducta de sus miembros, de acuerdo a lo establecido en la norma jurídica.

1.2.- EL CONCEPTO DE DERECHO. ACEPCIONES DE LA PALABRA.

La pretensión de definir el derecho constituye uno de los problemas de la filosofía jurídica, por lo cual es necesario ofrecer una noción del Derecho.

A) Etimología del vocablo "Derecho": Toma su origen del latín "directum" o la palabra "regere". Se relaciona con lo que se ajusta a una regla establecida, expresa la idea de algo que es dirigido y que por lo tanto está sometido a una fuerza rectora.

B) Acepciones de la palabra.- El vocablo "Derecho" es un término equívoco, por lo cual denota:

a) El conjunto de reglas o preceptos de conducta de observancia obligatoria que el Estado impone.

b) La disciplina científica que tiene por objeto el conocimiento y la aplicación de las reglas de conducta de observancia obligatoria.

c) Conjunto de facultades que un individuo tiene y que le permiten hacer o dejar de hacer algo frente a los demás y frente al Estado mismo.

También, con la palabra Derecho, se designa lo que es justo y equitativo. Por lo tanto, se alude a un derecho ideal, en este caso, la fuerza de obligar es independiente a la ley positiva. Es un patrón de justicia.

El concepto "Derecho" debe ser considerado desde dos puntos de vista:

1.- Derecho Objetivo: Está constituido por el ordenamiento jurídico. Se analiza desde el punto de vista de la orden o mandato general y abstracto que contiene la regla jurídica. Puede expresarse como "un sistema de normas de conducta, que impuesto coercitivamente por el Estado, tienen como finalidad la realización del orden, la seguridad y la justicia en el grupo social en el cual se aplican"¹.

2.- Derecho Subjetivo: Es el conjunto de facultades o prerrogativas que corresponden a una persona de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Los aspectos distintivos del derecho objetivo del derecho subjetivo, es que el primero es una regla de conducta, mientras que el segundo es una pretensión a una cierta prestación. El derecho objetivo se caracteriza por su imperatividad, mientras que el concepto de Derecho subjetivo se refiere a la libertad de actuar

¹ GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho Civil Primer Curso, Parte General, México, XX ed. 1989, Ed. Porrúa, p. 23.

de una persona, la posibilidad de ejercer esa libertad dentro de los límites del Derecho objetivo, ya que es éste último quien establece y garantiza dicha libertad.

Existen diversas posturas respecto a la determinación de en qué consiste la facultad de actuar que otorga el derecho subjetivo:

Ihering formula su concepto en el sentido de que “es un interés jurídicamente protegido”. Esta definición hace notar que el ordenamiento jurídico protege intereses, su finalidad no es tutelar la voluntad de los sujetos, además expone que el derecho subjetivo está constituido por un dato formal (que es la protección), y un dato sustancial (que es la utilidad o interés).

La crítica a la definición de este autor se da en cuanto a que el interés no es la nota esencial del derecho subjetivo, ya que puede faltar, no haber utilidad o beneficio para el sujeto, y de cualquier manera la norma jurídica garantizará el derecho subjetivo correspondiente.

Para Thon el derecho subjetivo es el medio de protección del interés, ya que de la norma jurídica emana un derecho subjetivo cuando su transgresión produce una pretensión del sujeto para llevar a cabo coactivamente lo que la ley ordena.

La crítica contra ésta opinión es que el derecho subjetivo además de ser una protección o tutela frente a una ofensa, no es exclusivamente en ese sentido, sino

que existe tanto cuando es necesario hacer valer la protección jurídica, como cuando es reconocido y respetado voluntariamente por los demás.

Tomando en cuenta las dos definiciones anteriores, la doctrina ha adoptado una postura ecléctica, según la cual el derecho subjetivo es: "El poder de la voluntad del hombre de obrar para satisfacer los propios intereses de conformidad con la norma jurídica".²

El concepto que corresponde correlativamente al derecho subjetivo es el de deber jurídico, el cual consiste en la necesidad de ajustar al libre arbitrio de cada uno la regla jurídica, el derecho subjetivo no puede concebirse sin hacer referencia a su correlativo, ya que de ser así, el derecho subjetivo presupondría necesariamente una relación jurídica (entre sujetos), por la cual, donde no haya deber jurídico de otro, podrá haber poder jurídico, pero no derecho subjetivo. El concepto de deber jurídico es diferente a la obligación, ya que el primero se refiere a la necesidad general y abstracta, sin indicar concretamente un individuo determinado, y la obligación especifica concretamente el deber de uno o varios sujetos determinados, frente a uno o varios sujetos también determinados, para adoptar un comportamiento positivo o negativo, derivado de un vínculo jurídico establecido entre ambos. Concluyendo, se adopta la definición de Rafael Rojina Villegas, respecto a que el deber jurídico se define como "un estado de

² DE RUGGIERO, ROBERTO, Instituciones de Derecho Civil, traducción de la cuarta edición Italiana, Madrid, s/f, Tomo I, pág. 208.

subordinación por virtud del cual un sujeto debe sufrir la interferencia lícita de otro en su esfera jurídica, o abstenerse de intervenir en una esfera jurídica ajena".³

Los derechos subjetivos se clasifican en:

1.- Públicos: Pueden ser ejercidos frente al Estado.

Privados: Pueden ser ejercidos frente a los particulares.

2.- Originarios: Su cumplimiento no depende de la voluntad del titular.

Derivados: Se originan en un negocio jurídico translativo realizado por el adquirente y el titular de ese derecho.

3.- Transmisibles: Son aquellos que pueden transmitirse aún después de la muerte de su titular.

4.- Intransmisibles: Estos derechos son inherentes a la persona. No pueden desprenderse de ella. No son estimables en dinero. Cuando la persona fallece se extinguen y no forman parte de la masa sucesoral.

5.- Absoluto: Puede ejercerse frente a todos.

6.- Relativo: Solo puede ejercitarse frente a una persona determinada.

1.3.- EL DERECHO CIVIL.

El derecho civil es una rama del derecho privado que tiene por objeto regular tres materias fundamentales: a) Personas; b) Familia; c) Patrimonio, excluyendo de éste las relaciones mercantiles, obreras y agrarias. Las tres partes mencionadas, se denominan respectivamente: a) Derecho de las personas; b) Derecho de la familia y c) Derecho civil patrimonial.

³ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, T.I. 2ª ed, Edit. Porrúa, México, 1975, p. 185.

Derecho de las Personas: Esta parte regula a la persona considerada en sí misma como sujeto de derecho.

Derecho de la Familia: Es la parte del derecho civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros.⁴

Derecho Civil Patrimonial: Esta es la parte más extensa del derecho civil, abarca tres grandes sistemas:

1) Régimen jurídico de los derechos reales, incluyendo la organización jurídica del patrimonio en general y en la clasificación de los bienes.

2) Régimen de las obligaciones o derechos personales. Se comprenden aquí las distintas relaciones jurídicas de crédito que nacen del contrato o de las fuentes denominadas extracontractuales.

3) Sistemas de liquidación patrimonial en la herencia, el concurso y la herencia.

Clásicamente se ha dividido el derecho civil distinguiendo personas, cosas, obligaciones y sucesiones.

Consecuencias del derecho civil.- En el derecho civil podemos considerar que las consecuencias se encuentran clasificadas en: sancionadoras y no sancionadoras.

A) Consecuencias sancionadoras:

a. **La inexistencia:** Es una sanción que opera en las distintas ramas del derecho civil, basta con que el acto jurídico carezca de sus

⁴ DE PINA, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Vol. 1, 13a ed, Ed. Porrúa, México, 1983. pág. 204.

elementos esenciales para que no tenga existencia alguna para el derecho. La ineficacia o privación absoluta de efectos es la mejor sanción que el ordenamiento jurídico pueda aplicar. La nulidad, a su vez se ha caracterizado como la sanción perfecta del derecho civil privado, por privar al acto de todo efecto jurídico, ejecutándose el acto en contra de la ley o padeciendo de un vicio interno en su conformación (Incapacidad, error, dolo, violencia, lesión, o inobservancia de la forma). No puede producir los efectos jurídicos que lógicamente supone la existencia regular de dicho acto.

b. **Rescisión:** debe distinguirse la forma sancionadora que opera como consecuencia del incumplimiento de un contrato, privándolo de efectos y la forma que no supone hecho imputable, sino la realización de un caso fortuito o de fuerza mayor, o bien el cumplimiento de una condición resolutoria. En el primer caso la rescisión opera como una sanción jurídica cuando es consecuencia del caso fortuito o de fuerza mayor, o bien, de una condición resolutoria, la rescisión solo implica la ineficacia o destrucción de los efectos jurídicos ya realizados, con un efecto restitutorio igual al de la nulidad.

c. **La reparación del daño:** A través de ella se cumple el principio fundamental de la justicia compensatoria. Parte del gran principio de justicia que impone la obligación de reparar el daño causado, que todo hecho del hombre que cause daño a otro, obliga a su reparación. En la actualidad, el derecho civil, no ha logrado independizarse de manera absoluta de la idea de culpa. La doctrina de la responsabilidad objetiva

acepta que cuando el hecho causante del daño sea lícito, pero implique el uso de cosas peligrosas, habrá la obligación de indemnizar, ya que no se requiere, por consiguiente, la culpa, imprudencia o negligencia, bastando el empleo de mecanismos, instrumentos, cosas o sustancias que creen un riesgo para la colectividad, aún cuando su uso sea lícito y se lleve a cabo con todas las precauciones necesarias.

d. **La ejecución forzada:** Para Kelsen es la consecuencia principal del derecho privado, y distingue, por una parte la pena, como consecuencia del derecho penal y, la citada ejecución, como consecuencia del derecho civil. Se persigue el cumplimiento exacto o el cumplimiento por equivalente del deber no cumplido. No en todos los casos el derecho puede obtener que el obligado realice ejecutivamente de manera forzada la conducta que constituye el objeto del deber, y entonces, se busca un cumplimiento por equivalente. El cumplimiento puede ser exacto si el obligado cumple en sus términos la prestación, o bien si se le exige ejecutivamente, por existir posibilidad física y jurídica para obtener el acto de conducta debido o la cosa materia de una obligación. Cuando exista imposibilidad física o jurídica, el derecho resuelve el problema estableciendo un cumplimiento por equivalente. Tratándose de obligaciones patrimoniales, tal equivalente se obtiene mediante el pago de una suma de dinero, y para esto se procede al embargo y remate de bienes del deudor. En las obligaciones no patrimoniales existen dos formas de compeler al sujeto pasivo al cumplimiento del deber: a) mediante la ejecución exacta de la

prestación o de la abstención, tomado para ello las medidas de seguridad y preventivas que conduzcan a ese fin, y b) mediante la imposición de sanciones que ante los hechos violatorios consumados pueden consistir en formas equivalentes de reparación de los daños causados por el hecho ilícito o el incumplimiento del deber, o bien aplicando penas que ante la imposibilidad de lograr una reparación exacta por equivalente, solo impliquen un castigo para el infractor. En la ejecución forzada se obtiene, que el obligado realice la prestación debida o se busca la forma compensatoria que por equivalente permita, mediante el pago de una suma de dinero, el cumplimiento de la obligación.

B) Consecuencias no sancionadoras: se refieren a la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, comprenden las diversas facultades o deberes jurídicos que regula el derecho civil. Propiamente las consecuencias deben referirse a la creación, transmisión, modificación o extinción de esos derechos o deberes. De aquí que existan consecuencias constitutivas, translativas, modificativas o extintivas.

1.4.- LOS SUJETOS DEL DERECHO.

En el tecnicismo jurídico los sujetos del derecho reciben el nombre de personas, las cuales son los únicos posibles sujetos del derecho. Puede conceptualizarse el término persona como "el ser de existencia física o legal

capaz de derechos y obligaciones”⁵. Por persona jurídica se entiende el ente capaz de tener derechos y obligaciones, es decir, el sujeto que puede ser susceptible de tener facultades y deberes, de intervenir en las relaciones jurídicas, de ejecutar actos jurídicos, en una palabra, el ente capacitado por el derecho para actuar jurídicamente como sujeto activo o pasivo en dichas relaciones.

Se distinguen dos clases de personas:

- a) La persona física o individual, que es el ser físico, el hombre; y,
- b) La persona moral, colectiva o ideal, es cualquier entidad que el ser humano constituya, con sujeción al derecho, para la realización de fines que excedan de las posibilidades de acción individual o que alcanzan mejor cumplimiento mediante ella.

El sujeto individual y el sujeto ideal jurídicos son dos objetos distintos de conocimiento. El primero concibe y realiza fines; el segundo es el medio constituido para realizarlos con independencia de los individuos que los conciben o se benefician con ellos.

El derecho no solo ha reconocido que el hombre es el único sujeto capaz de tener facultades y deberes; también a ciertas entidades que no tienen una calidad material o corporal, se les ha reconocido la capacidad jurídica para tener derechos y obligaciones y poder actuar como tales entidades. Ha sido con

⁵ DE PINA, RAFAEL. Elementos De Derecho Civil Mexicano. Vol. I. 13ª ed. Ed. Porrúa. México, 1983. Pág. 200.

motivo principalmente de estos entes jurídicos como ha nacido el problema y teoría de la personalidad jurídica.

1.4.1.- Personas Físicas.

Persona física, como ya quedó anteriormente anotado, para la mayoría de los tratadistas, es el ser humano, hombre o mujer, en nuestros códigos civiles, se agrega también que desprendido vivo del seno materno debe vivir 24 horas o ser presentado ante el oficial del Registro Civil.

Para Kelsen "el concepto de persona física o natural no es otra cosa que la personificación de un complejo de normas jurídicas. El hombre, como hombre individualmente determinado, es solo el elemento que constituye la unidad en la pluralidad de esas normas."⁶

El derecho contemporáneo no acepta la posibilidad de existencia de una persona sin capacidad jurídica en abstracto, ya que la institución de la esclavitud, que reducía al hombre a la condición de cosa, ha desaparecido. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la prohíbe expresamente en su artículo primero: "... Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes".

⁶ KELSEN, HANS, Teoría General del derecho y del Estado, 2ª ed, Ed. Textos Universitarios UNAM, México, 1988, pág 112.

Atributos de la Personalidad:

Como atributos de la persona individual Rafael de Pina señala los siguientes:
Nombre, Domicilio, Estado y Patrimonio.

a) Nombre: Es el signo que distingue a una persona de las demás en sus relaciones jurídicas y sociales, se compone del nombre propio, que es elegido por la voluntad de los familiares del individuo, y del nombre de familia o apellidos, también denominado patronímico, cuya forma de adquisición es la filiación.

El nombre como atributo de la personalidad es generalmente inmutable, pero este principio tiene excepciones que son aquellos casos en los que la ley determina expresamente, como la modificación del nombre por adopción, por legitimación de hijos naturales y por reconocimiento de hijos nacidos fuera del matrimonio.

b) Domicilio: Es el lugar en que reside la persona física con el propósito de establecerse definitivamente en él; a falta de éste, se entiende el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de los anteriores el lugar en que se halle.

Existen tres clases de domicilio: el voluntario, es el que la persona elige y puede cambiar a su arbitrio; el Legal, es el lugar donde la ley le fija su residencia a una persona para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones,

aunque de hecho no esté ahí presente; el convencional, el que pueden designar las personas para el cumplimiento de determinadas obligaciones, lo cual, de acuerdo a Planiol y Ripert, no es un verdadero domicilio, sino una derogación convencional a los efectos normales del domicilio real, éste domicilio se designa tanto para el cumplimiento de las obligaciones, como para que se practiquen en él las diligencias conducentes por ser la voluntad de las partes la suprema ley de los contratos.

c) El Estado: al que generalmente se le agrega la calificación de civil, es el conjunto de las cualidades que la ley toma en consideración para atribuirles efectos jurídicos. Es una relación jurídica inherente a la persona, que no puede cederse ni transmitirse, por lo que las cuestiones referentes a ella no pueden ser objeto de compromiso o transacción.

d) El patrimonio: Antonio de Ibarrola lo define como “el conjunto de los derechos y compromisos de una persona, apreciables en dinero”.⁷

Respecto a la naturaleza del patrimonio existen dos teorías, la clásica subjetivista, llamada también personalista, que considera el patrimonio como un reflejo de la personalidad; y la teoría objetiva o económica, que defiende la existencia de patrimonio sin objeto y lo concibe como una individualidad jurídica propia, sin tomar en cuenta el hecho de que esté unido o no a una persona. Se atribuye al patrimonio un doble aspecto económico y jurídico, el primero es el

⁷ DE IBARROLA, ANTONIO, Cosas y Sucesiones, 5ª ed, Ed. Porrúa, México, 1981, pág. 39.

conjunto de obligaciones y derechos en su apreciación económica; y el segundo es el conjunto de relaciones jurídicas, activas y pasivas, pertenecientes a un sujeto que sean susceptibles de estimación pecuniaria.

El patrimonio de acuerdo a la teoría subjetivista expuesta por Aubry-Rau, Brikmeyer y Neumer, es una cualidad sustantiva de la personalidad, y ha sido definido como el conjunto de bienes o riquezas que corresponden a una persona o como el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a un solo titular, sin embargo, afirman que cuando se habla de patrimonio como atributo de la persona se hace referencia al patrimonio como capacidad de tener un patrimonio, la facultad o potencial para adquirirlo, y no en su consideración económica-jurídica.

Algunos autores como Josserand, Enneccerus y Planiol difieren en cuanto a que afirman la posible existencia no de un solo patrimonio, sino de varios en un mismo sujeto, y aún Josserand, la de patrimonios sin sujeto.

Para otros autores, además de los atributos anteriormente descritos, manifiesta que lo son también la capacidad y la nacionalidad.⁸

Capacidad e Incapacidad de las Personas Físicas.

⁸ MEDINA-RIESTRA, J. ALFREDO Y OTROS, Teoría del Derecho Civil, 5ª ed, Ed. Porrúa y Universidad de Guadalajara, México, 2003, pág. 217.

En relación con la persona física se hace referencia a su personalidad, entendida ésta como su aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Se considera la personalidad como capacidad jurídica. Dualde señala una distinción entre los términos personalidad y capacidad, la cual consiste en que la primera es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones en general, mientras que la segunda se refiere a derechos y obligaciones determinados.

La doctrina admite que la capacidad presenta dos manifestaciones, que son:

- ❖ La idoneidad para tener derechos o capacidad de goce: (también denominada capacidad abstracta) lo cual supone una posición estática del sujeto. Para Ferrara es “la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, la abstracta posibilidad de recibir los efectos del orden jurídico”.

- ❖ La idoneidad para ejercitar derechos o capacidad de ejercicio: (capacidad concreta) la cual denota una capacidad dinámica. En este sentido, Ferrara la considera como “la capacidad de dar vida a actos jurídicos, de realizar acciones con efecto jurídico, ya produciendo la adquisición de un derecho u obligación, ya su transformación o extinción, ya su persecución en juicio”.

Julien Bonnecase indica que la capacidad de goce es “la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho,

para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación". También sostiene que la capacidad de ejercicio se opone a la capacidad de goce y se define como: "la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación siempre por si misma".⁹

"La incapacidad de derecho es la ineptitud legal para el goce de uno o más derechos, pero que no puede extenderse a la totalidad de los mismos."¹⁰

Al respecto algunos autores clasifican la incapacidad en absoluta y relativa. La incapacidad absoluta es la ineptitud total para todos los actos. La muerte civil, abolida en los códigos modernos, constituía una de las causas de incapacidad absoluta. La incapacidad relativa se limita a determinados actos, dejando en libertad para realizar algunos otros negocios jurídicos.

La incapacidad de hecho, es decir, la limitación, imposibilidad o prohibición de ejercitar los derechos que se tienen, equivale a la incapacidad de ejercicio, se clasifica en natural y legal, esta diferencia no se encuentra lo suficientemente clara ni en la doctrina, ni en la legislación.

Para Escriche la incapacidad se traduce en la falta de cualidades y disposiciones necesarias para hacer, dar, recibir, transmitir o recoger alguna cosa.

⁹ BONNECASE, JULIEN, Elementos de Derecho Civil. T.I, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, B.C., México, 1985, pp.377 y 378.

¹⁰ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, TOMO XV, Ed, Driskill, S.A , Buenos Aires, Argentina, 1979. pag. 329.

Afirma que la incapacidad, proviene de la naturaleza o de la ley, o de ambas conjuntamente.

Cabanellas define la incapacidad como el defecto o falta total de capacidad, de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones. Agrega que puede entenderse como falta de suposiciones o cualidades necesarias para hacer, dar, recibir, transmitir o recoger alguna cosa. Dice que siempre que haya causa que restrinja, o modifique la capacidad de obrar existirá incapacidad.

El Código Civil menciona en su artículo 503 que "Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos;
- III. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir;
- IV. Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".

Aunque los menores de edad emancipados por el matrimonio, tienen derecho a la libre administración de sus bienes, tienen incapacidad legal y requieren de autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces; y necesitan de un tutor para su intervención en negocios judiciales.

El origen de la personalidad de las personas físicas surge, de acuerdo a diversas opiniones doctrinarias ya sea en el momento de la concepción, en el del nacimiento, o en el momento en que el nacido muestra aptitud para seguir viviendo fuera del vientre materno. Nuestro código civil adopta la siguiente postura, en la que protege la existencia del no nacido: "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..."

El nacimiento tiene lugar desde el momento en que el feto ha salido completamente del vientre materno.

La capacidad jurídica de las personas se pierde con la muerte, ésta es la única causa extintiva de la capacidad abstracta del sujeto del derecho, pero no de las relaciones jurídicas anteriores al hecho del fallecimiento.

1.4.2.- Personas Morales.

Las personas morales pueden definirse según Ruggiero, como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada o de un conjunto de bienes, a la que para el logro de un fin social, durable y permanente, se reconoce por el Estado capacidad de derecho patrimonial.

Por otra parte, Castan las define explicando que son las entidades formadas para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a las que el derecho objetivo reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones.

Desde el punto de vista técnico- jurídico, los presupuestos de las personas jurídicas colectivas son:

a) La unificación de un conjunto de personas físicas interesados en la obtención de una determinada finalidad común a ellas, y;

b) La atribución permanente y exclusiva de un conjunto de bienes a esa misma finalidad. Pero no siempre es necesario que concurren los dos elementos señalados, basta que exista el uno o el otro: cuando hay un conjunto de personas, se tiene la figura de la asociación (también llamada corporación *universitas personarum*); cuando hay un conjunto o colectividad de bienes, se tiene la figura de la fundación (*universitas rerum*: patrimonio para la finalidad).

Teoría de la ficción en materia de la personalidad de los entes colectivos.

A Ducrocq debemos la explicación más completa y precisa de la teoría de la personalidad moral, ficción jurídica, el autor refiere que toda persona moral, aún el Estado, es una ficción. La personalidad civil se basa necesariamente en una ficción legal. Si las personas físicas se revelan a los sentidos y se imponen en cierta forma a la atención del legislador, sucede de distinta manera con las personas civiles. Éstas no pertenecen al mundo de las realidades. Ha sido necesario recurrir a la abstracción para aislar el interés colectivo de los intereses particulares de los

individuos asociados, o para asignar a la obra una existencia distinta de la de los fundadores, administradores o beneficiarios. Solo por ficción se puede decir de estas entidades metafísicas que existen, que nacen, que obran o que mueren igualmente por una ficción pueden asimilarse a las personas naturales, desde el punto de vista de sus intereses o de sus derechos. La personalidad civil es meramente artificial y ficticia. Las personas civiles son personas ficticias porque escapan a la apreciación de nuestros sentidos porque su existencia está confinada en el dominio del derecho, porque son sujetos artificiales, abstracciones personificadas. La ficción estaría desprovista de todo efecto jurídico, permanecería en estado de pura hipótesis, si la ley no interviniese para reconocerla, sancionarla y personificarla.

La personificación no solamente tiene como consecuencia prestarles vida a seres desprovistos de existencia física, sino que les confiere atributos que solo el poder público tiene la facultad de disponer en su favor.

En Alemania el más destacado representante de la teoría de la ficción, fue Savigny, expuso que solo los seres humanos pueden ser sujetos de voluntad y de libertad, requisitos indispensables para que existan los derechos subjetivos y los deberes jurídicos. Afirmó que la personalidad se compone a través del conjunto de derechos subjetivos y de deberes jurídicos, los cuales desde el punto de vista real solo pueden y deben referirse a los hombres individualmente considerados. Sin embargo, el derecho ha admitido la existencia de seres ficticios llamados personas morales, cuya creación es artificial y más o menos arbitraria por parte

del legislador, pero siempre en función de un patrimonio, pues según el autor, la teoría solo se refiere al derecho privado. Los entes colectivos no tienen voluntad, ni menos aún libre albedrío, de aquí que la personalidad reconocida por el derecho es artificial y contingente. Algunas entidades en el derecho público si tienen vida real, esto, desde el punto de vista sociológico, como las ciudades, los municipios y Estados. En cambio, otras entidades como las fundaciones, sociedades y asociaciones tienen una vida artificial, que el legislador reconoce vinculando intereses de sus diversos miembros, para concederles derechos subjetivos, capacidad jurídica de actuar y posibilidad para contraer obligaciones, esta clase de entidades solo pueden actuar por órganos representativos, por ello la necesidad de recurrir a la segunda ficción para que el derecho organice su vida jurídica en relación con los demás. En este aspecto, nos referimos a la teoría de la representación la cual estima que no es el representante sino el representado quien ejecuta el acto jurídico, sirviéndole aquel de instrumento, por lo tanto, se recurre también a una nueva ficción. Es así como queda explicada la constitución y funcionamiento de los entes colectivos, partiendo de una ficción para llegar a otra.

La tesis ficcionista por lo tanto, finca su explicación en dos falsedades, puesto que se dan dos ficciones.

La crítica a la teoría de la ficción es en el sentido de que no es la voluntad la que permite otorgar la personalidad jurídica, dado que existen seres humanos sin facultades volitivas. En este sentido, Kelsen aclara que la persona como centro ideal de la imputación normativa, de facultades y actos jurídicos, es una entidad

absolutamente independiente de realidades sensibles, bien sean físicas, orgánicas, psíquicas o sociales.

Teoría de la Propiedad Colectiva.

Planiol considera que la personalidad moral depende de la propiedad colectiva reconocida por el ordenamiento jurídico sobre un conjunto de bienes que constituyen masas autónomas y que pertenecen a un conjunto de hombres. Lo fundamental para que el derecho positivo dote de personalidad a los entes colectivos es la existencia de un verdadero patrimonio común o propiedad colectiva. La doctrina parte de la idea de que es requisito esencial para que la agrupación constituida por un conjunto de hombres adquiera personalidad jurídica, que tenga bienes colectivos.

Los reproches que se hacen a esta teoría son:

En primer lugar, se aplica difícilmente a las personas morales que no son colectivas, al confundir la personalidad moral y la propiedad colectiva se olvida la naturaleza extrapatrimonial de muchos de los atributos de la personalidad moral: el mismo objeto de las agrupaciones o fundaciones dotadas de personalidad, les confiere ciertos derechos propios, tales, como el derecho de soberanía en el Estado; el derecho de defensa del oficio, en el sindicato obrero; y finalmente, cualquiera que sea su objeto, toda persona moral tiene un domicilio y un nombre.

Tratándose de las personas morales de derecho público, especialmente los Estados y municipios, es evidente que la constitución de estas entidades no

depende de la existencia de patrimonios colectivos, no tampoco puede considerarse que su razón de ser y finalidades se limiten a la representación y administración de bienes comunes.

Tesis de Kelsen.

Para este autor, la persona jurídica individual es la personificación del conjunto de normas relacionadas con los derechos, obligaciones y actos del ser humano. La persona jurídica colectiva se presenta también como un centro ideal de imputación de normas, facultades y deberes, relacionados con la conducta de un conjunto de hombres.

Kelsen afirma que la personalidad jurídica como creación del derecho tiene tres acepciones:

1ª Es la personificación de un sistema jurídico parcial o total.

2ª Es el centro de imputación de actos jurídicos, para crear un ente que represente idealmente este centro al cual se imputen los actos.

3ª Es el centro común de imputación de derechos y deberes subjetivos.

El hombre, como persona jurídica, es algo totalmente diferente del hombre como organismo. Cuando referimos un acto jurídico a alguien, por el solo hecho de referirlo a un determinado ente, entonces se ha elaborado el concepto de sujeto de derecho; porque el sujeto no es otra cosa que el soporte al cual se imputan determinados actos, tanto de la persona jurídica individual, como de la colectiva.

Atributos de las personas morales.

Las personas morales tienen los mismos atributos que las personas físicas, es decir el nombre, domicilio y patrimonio, con excepción del "Estado".

1.5.- OBJETOS DEL DERECHO.

El Objeto directo del derecho objetivo y del subjetivo tiene que ser necesariamente la conducta humana en su interferencia intersubjetiva que se manifiesta en facultades y deberes.

El derecho Objetivo, regula formas de conducta que se manifiestan siempre a través de facultades y deberes. Las facultades y los deberes son los principales objetos directos del derecho objetivo, por cuanto a que constituyen formas de conducta que se manifiestan como autorizaciones concedidas a un sujeto pretensor, o bien, como sujeciones impuestas a un sujeto obligado.

En los derechos subjetivos y los deberes jurídicos, encontramos que los objetos directos están constituidos por la conducta humana a través de la cual se ejercita un derecho o se cumple una obligación.

Las cosas o bienes solamente pueden ser objetos indirectos tanto del derecho objetivo como de los derechos subjetivos.

De acuerdo a Castán, son tres los posibles objetos del derecho, pues el poder jurídico de una persona no puede tener por objeto sino la propia persona, las

demás personas y las cosas del mundo exterior. Son muchos los juristas que no admiten que la propia persona pueda ser en si misma objeto de derechos, porque suponen que ello equivaldría a que el sujeto fuera al mismo tiempo objeto, sin embargo, para el autor, esto no excluye que existan derechos que garanticen determinadas manifestaciones de la personalidad o bienes personales.

Para Rojina Villegas los objetos directos del derecho comprenden las siguientes formas de conducta: derechos subjetivos, deberes jurídicos, actos jurídicos, hechos lícitos e ilícitos y las sanciones jurídicas.

a) Derechos subjetivos: como formas de conducta jurídicamente regulada, constituyen un proceder lícito que el derecho reconoce al facultar a una persona para que haga, exija o impida algo en relación con otra persona considerada sujeto pasivo, quien debe soportar la acción, la exigencia o el impedimento del sujeto activo.

b) Los deberes jurídicos: son formas de conducta reguladas por el derecho, toda vez que constituyen un estado de sujeción del obligado frente al pretensor, implican una conducta que debe realizar el sujeto pasivo en relación con el activo.

c) Los actos jurídicos: pues el derecho determina sus elementos esenciales y de validez para que puedan surtir consecuencias jurídicas.

En el acto jurídico se deben distinguir dos aspectos: el primero, como forma de realización de un supuesto jurídico y el segundo, como conducta jurídicamente regulada que constituye el objeto del derecho.

d) Los hechos lícitos o ilícitos constituyen otras formas de la conducta jurídica, pues el ordenamiento los toma en cuenta para calificarlos y determinar las consecuencias que son susceptibles de producir.

e) Las sanciones jurídicas también lo son, pues se consideran formas de constitución de derechos y obligaciones.

CAPÍTULO SEGUNDO.

DERECHO DE LA OBLIGACIÓN.

2.1.- NOCIONES PRELIMINARES DE LAS OBLIGACIONES.

La obligación está directamente vinculada con el derecho de crédito. El derecho de crédito establece una relación entre dos individuos: un deudor y un acreedor. El derecho de crédito es diferente de los derechos reales, puesto que estos son el poder ejercido por una persona sobre una cosa, estos también son diferentes a los derechos personales, la obligación es un derecho personal.

2.2.- DEFINICIÓN DE LA OBLIGACIÓN.

Tradicionalmente se ha definido a la obligación como "Un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad".

En el derecho actual se han adoptado varias definiciones:

Según Baudry Lacantinerie la obligación, en el sentido jurídico de la palabra puede definirse como "un vínculo de derecho por el cual una o varias personas determinadas están comprometidas hacia una o varias otras, igualmente determinadas a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa".

Para Ripert: "la obligación es el vínculo de derecho por el cual una persona está sujeta a una prestación respecto a otra".

Giorgi enuncia que: "la obligación es un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual una o varias de ellas quedan sujetas respecto a otra o a otras a hacer o no hacer alguna cosa".

Planiol dice que es "Un vínculo de derecho por el cual una persona está sujeta para con otra a hacer o no hacer alguna cosa. También da otra definición: "es una relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada acreedor tiene el derecho de exigir cierto hecho de otra que se llama deudor".

Por último, para Demogue "la obligación es la situación jurídica que tiene por objeto una acción o abstención de valor económico o moral, de la cual ciertas personas deben asegurar la realización".

Los diversos autores se inclinan por la siguiente definición:

La obligación es la relación jurídica entre dos sujetos, un acreedor y un deudor, por el cual el segundo se encuentra obligado a realizar prestaciones de dar, hacer o no hacer con respecto al primero.

2.3.- ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN.

2.3.1.- Los sujetos.

Sujeto activo: Es denominado acreedor, y es la persona que recibe la prestación.

Sujeto Pasivo: Es denominado deudor, y es la persona que debe realizar la prestación.

Puede haber complejidad en la determinación de la obligación, de acuerdo al número de sujetos que intervengan en ella, lo cual puede darse de la siguiente manera:

Un acreedor —————> Un deudor.

Varios acreedores —————> Un deudor.

Un acreedor —————> Varios deudores.

Varios acreedores —————> Varios deudores.

Es posible que haya una obligación sin que los sujetos estén enterados. La obligación nace con los sujetos indeterminados, pero al cumplimiento de la misma, deben estar ya determinados.

Demogue sostiene que nada impide que un deudor o un acreedor sea indeterminado, que basta que haya en el momento de ejecutarse la obligación quien exija o efectúe el cumplimiento de ella, y por consiguiente, que el acreedor sea determinable al vencimiento. Pero la obligación en provecho o en contra de persona indeterminada presenta defectos que restringen su empleo, pues en tanto que una persona está indeterminada es imposible, si no tiene un representante entenderse con ella para modificar o extinguir la obligación y para que esta sea reconocida, desde antes de la determinación del beneficiario, es preciso que razones de seguridad obliguen a considerar como teniendo ya un valor jurídico, la pretensión o la promesa.

2.3.2.- La relación jurídica.

El vínculo de derecho es intangible. Hay distintas teorías para explicar la relación jurídica. La relación jurídica está protegida por el derecho objetivo, que da al acreedor una acción que ejercitar ante el juez para obtener la prestación objeto de la obligación o su equivalente.

a) Teoría Francesa:

Dice que la relación jurídica es el deber jurídico que tienen los sujetos de cumplir, y si no serán constreñidos para imponer el cumplimiento de las prestaciones jurídicas de las obligaciones.

La crítica a esta teoría es que confunde el deber con la acción que puede ejercitarse con motivo del incumplimiento.

b) Teoría Alemana:

Lévy-Ullman expone la tesis citando a Kohler y a Gierke. Para Kohler decir que el deudor está obligado significa simplemente que el derecho le manda alguna cosa: la relación obligatoria no es sino una relación de deber, en vista de cuya inejecución el poder público se apoderará de la persona o del patrimonio del deudor para obligarlo a ejecutar la obligación, según Gierke hay que distinguir la noción de deuda (Schuld) de la de coacción (Haftung). El Schuld se relaciona con el débito. El Haftung es la acción para imponer la obligación. La deuda tiene por contenido un deber jurídico, en este sentido si una de las partes efectúa la prestación que debe efectuar, ejecuta un acto válido, la deuda no contiene el poder de coacción, ésta no es sino un sucedáneo. En caso de inejecución aparece la otra noción (Haftung) la de coacción, que implica la posibilidad,

cuando el deber no ha sido cumplido de apoderarse, no de la persona sino de lo que responde de la deuda, es decir, la mayor parte de las veces del patrimonio, de los objetos que han sido de antemano considerados como respondiendo de la obligación.

2.3.3.- El objeto.

El objeto está constituido por prestaciones de dar, hacer y no hacer.

Dar: prestaciones por medio de las cuales se transmite la propiedad de algún bien.

Hacer: Prestar algún servicio.

No hacer: Implica una abstención de actuar.

Se llama objeto de la obligación lo que puede exigir el acreedor al deudor. Este objeto puede ser un hecho positivo como la ejecución de un trabajo o la entrega de dinero: se le llama entonces prestación; puede ser también un hecho negativo, es decir, una abstención. Entre las obligaciones que tienen por objeto una prestación positiva se hace una subdistinción. Se colocan aparte las que tienen por objeto prestaciones de cosas, o sea, una traslación de propiedad o un derecho de uso de las cosas, etc., y se les llama obligación de dar tomando esta palabra en un sentido semejante al de las latinas "dare" y "praestare". Las obligaciones positivas que no son de dar, son la que tienen por objeto prestaciones de hecho y se llaman obligaciones de hacer. Las obligaciones

negativas indistintamente toman el nombre de obligaciones de no hacer. Hay pues, tres objetos posibles para las obligaciones: dar, hacer y no hacer.

El objeto lo podemos valorar desde el punto de vista económico, para poder traducir el pago de la obligación en una sanción pecuniaria. El código de 1884 refiriéndose al objeto de las obligaciones contractuales, exige que pueda reducirse a un valor exigible. Toda obligación debe cuantificarse, para en momento dado poder reparar el daño, aún cuando sentimentalmente sea de imposible reparación.

Aubrey y Rau, Laurent y Baudry- Lacantinerie dicen que la prestación que forma el objeto de la obligación debe ser susceptible en sí misma de apreciación pecuniaria y además debe presentar para el acreedor alguna ventaja apreciable en dinero, el acreedor debe tener un interés de esta naturaleza en el cumplimiento de la prestación y no solo un interés de afección.

Jhering, Windscheid y Demogue, argumentan que no toda obligación debe ser susceptible en sí misma de apreciación pecuniaria y además de que la promesa debe tener un interés para aquel a quien se hace aunque este interés no debe ser de naturaleza patrimonial.

Giorgi, Dernburg y Castán Tobeñas exponen que las obligaciones siempre han estado comprendidas en el Derecho Patrimonial; así pues la prestación que constituye su objeto debe tener valor económico, debe ser valuable en dinero.

Esto no significa que la prestación deba consistir siempre para el acreedor en un aumento efectivo de sus bienes económicos, sino que basta con que el objeto pertenezca a la esfera patrimonial, que sea susceptible de obtenerse con dinero, no es necesario que el interés del acreedor sea de carácter patrimonial, pudiendo serlo de naturaleza moral o de afección. Hay que distinguir el interés que el acreedor tiene en obtener la prestación, de la prestación misma que debe ser de tal naturaleza que en caso de su incumplimiento se pueda condenar al deudor al pago de su equivalente económico.

En opinión de Rafael de Pina la Prestación deber reunir los caracteres siguientes:

"A) Que sea determinada. Que la prestación sea determinada no significa rigurosamente que sea individualizada, pues puede ser dejada a la elección de las partes (obligaciones alternativas) o ser determinada por el género (obligaciones genéricas), o ser remitida a un tercero, pues lo que importa realmente es que la determinación no sea dejada sólo al arbitrio del acreedor o del deudor.

B) Que sea posible física y jurídicamente. Los juristas de todos los tiempos han reconocido, sin excepción, que para que la prestación sea exigible debe ser posible....- La imposibilidad puede ser objetiva, subjetiva, total, parcial, originaria, sobrevinida, física o jurídica.- Por imposibilidad objetiva se entiende aquella que los es para cualquier sujeto, sin excepción, suponiendo en todo caso que es irrealizable en términos generales, la subjetiva afecta únicamente a determinada

persona o personas.- La calificación de total se aplica a aquella prestación que no puede ser cumplida de ningún modo; la de parcial, a la que no afecta a toda la prestación, sino solamente a una parte de ella.- Por imposibilidad originaria se entiende aquella en que, desde un principio, la voluntad de las partes se encontraba afectada de irregularidad, por lo que más exactamente que de obligación imposible se debe hablar de obligación nula; por imposibilidad derivada o subsiguiente, la que surge con posterioridad al nacimiento de la obligación.- La imposibilidad física se presenta ante un obstáculo material, prácticamente invencible, opuesto al cumplimiento de la obligación; la posibilidad jurídica es la determinada expresamente por una disposición legal de tipo prohibitivo.

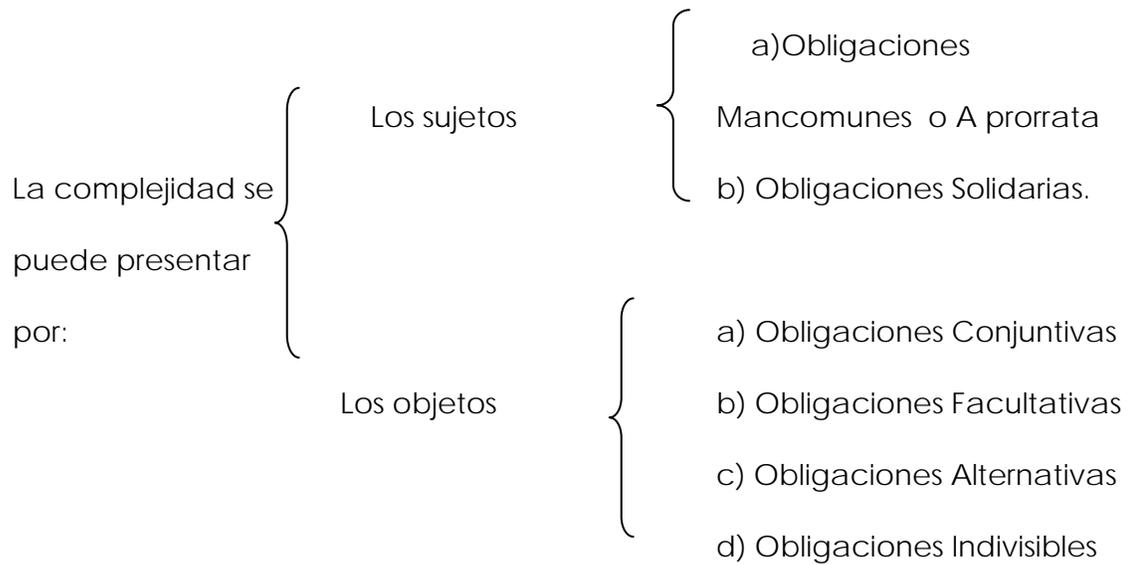
C) Que sea lícita. La licitud, con referencia a la prestación, tanto quiere decir como legalidad. Prestación lícita es, por consiguiente, aquella que no choca con ningún precepto de derecho positivo, ni con ninguna norma moral, ni contraria al orden público”.¹

2.4.- OBLIGACIONES COMPLEJAS.

Las obligaciones complejas son aquellas que pueden presentar variantes especiales dentro de la obligación y que en lugar de ser una obligación simple tiene características especiales.

¹ DE PINA, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Vol. III, 8ª ed, Ed. Porrúa, México, 1993, pp.41 y 42.

2.4.1.- Clasificación de las Obligaciones Complejas.



La obligación puede existir sea en provecho de varios acreedores, sea a cargo de varios deudores, y esta pluralidad de personas, de un lado o de otro, o aún de los dos lados a la vez, es un hecho frecuente. La pluralidad de deudores o acreedores no se encuentra siempre desde el principio; frecuentemente es un hecho posterior en que la ha introducido.

COMPLEJIDAD POR LOS SUJETOS

I.- Obligaciones A prorrata o Simplemente Mancomunadas.

Existe el principio de que cuando hay varios acreedores o varios deudores, la regla es que la deuda o el crédito se divide en tantas fracciones como hay deudores o acreedores.

Este tipo de obligaciones se dan cuando una deuda se considera dividida en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada deuda o crédito constituye una parte distinta el uno del otro.

Se puede dividir la deuda de varios deudores o el derecho de varios acreedores.

Cada parte se transforma en una obligación única, especial. Hay simple mancomunidad cuando se produce el efecto de división de la obligación. La simple mancomunidad de deudores o de acreedores no hace que cada uno de los primeros deba cumplir íntegramente la obligación, ni da derecho a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso el crédito o la deuda se consideran divididos. Cada parte se transforma en una obligación única, especial.

Tipos de Mancomunidad que se pueden presentar.

- a) Activa: Varios acreedores.
- b) Pasiva: Varios deudores.
- c) Mixta: Varios acreedores y varios deudores.

Forma de Dividir las Obligaciones:

De acuerdo al artículo 1,474 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, "Las partes se presumen iguales, a no ser que se pacte otra cosa o que la ley disponga lo contrario".

Cuando se divide por partes iguales se trata de una mancomunidad simple. El deudor solo está obligado a responder a cada acreedor por la parte que le corresponde, y no da derecho a cada acreedor para exigir el total

cumplimiento de la obligación; las partes de los diversos acreedores o deudores en la obligación simplemente mancomunada, deben considerarse como constituyendo tantos créditos o deudas distintos unos de otros como acreedores y deudores hay.

Excepciones a la regla.

Si la regla común es la división de las obligaciones con pluralidad de sujetos, esta división puede impedirse por dos causas.

- 1) La Solidaridad
- 2) La Indivisibilidad.

II.- Obligaciones Solidarias.

Según Borja Soriano,² " La solidaridad es una modalidad que supone dos o varios sujetos activos o pasivos de una misma obligación, y en virtud de la cual, no obstante la divisibilidad de esta obligación, cada acreedor puede exigir y cada deudor esta obligado a efectuar el pago total, con la particularidad de que ese pago extingue la obligación respecto de todos los acreedores o de todos los deudores".

Tipos de Solidaridad:

A) Solidaridad Activa: Existencia de varios acreedores, los cuales tienen derecho de exigir cada uno por sí, del deudor el cumplimiento total de la obligación.

² BORJA SORIANO, MANUEL, Teoría General de las Obligaciones, 18ª ed, Ed. Porrúa, México, 2001, pag 184.

B) Solidaridad Mixta: Existencia de varios acreedores y varios deudores.

C) Solidaridad Pasiva: Existencia de varios deudores, se entiende cuando dos o más deudores reportan de prestar cada uno por sí, en su totalidad la cosa o hecho materia del contrato.

La solidaridad resulta de la ley o de la voluntad de las partes, no se presume. La mancomunidad si se presume cuando no está aclarado en el documento. Si en la obligación se pacta que es solidaria señalándolo en el documento, o si se señala que en determinada obligación se debe por fuerza de ley ser una obligación solidaria.

Efectos de las Obligaciones Solidarias.

A) Efectos entre acreedores. El deudor se libera pagando a cualquiera de sus acreedores solidarios, sin embargo, cuando ha sido requerido judicialmente por alguno de ellos, deberá hacer el pago al demandante.

B) Efectos entre deudores y acreedores.

a. Cada deudor debe prestar por sí, la totalidad de prestación debida. El acreedor puede exigir de alguno de los deudores el pago de toda la prestación a la que están obligados solidariamente.

b. Cuando uno de los codeudores ha pagado el monto de la deuda, ésta se extingue por efecto de este pago y los vínculos

obligatorios que unían al acreedor con los otros codeudores desaparecen al mismo tiempo.

c. El deudor solidario puede oponer todas las excepciones que le sean personales y debe oponer las comunes al resto de los deudores solidarios, y será responsable de no hacerlo.

d. La acción deducida contra un deudor por todo o por parte de la deuda no elimina la acción contra los demás.

e. El deudor que contrae la obligación con determinadas particularidades solo a él le aprovecha.

f. Existe la posibilidad de la división de la obligación solidaria cuando los herederos reciben la herencia a beneficio de inventario.

Artículo 1,486 C.C. Gto.

g. Cualquier acto que interrumpa la prescripción a favor de uno de los acreedores o deudores aprovecha o perjudica a los demás.

h. Si la cosa se pierde o deteriora por culpa de uno de los deudores solidarios, responden todos.

C) Efectos entre Deudores Solidarios.

a. El deudor que paga puede exigir de los demás la cuota que les corresponda.

b. Si un deudor es insolvente responden todos (Vicio de Solidaridad)

c. El deudor solidario que paga se subroga en los derechos de acreedor.

Renuncia a la Solidaridad.

La solidaridad pasiva puede extinguirse o cesar por renuncia del acreedor. Esta renuncia puede ser a favor de todos los deudores (renuncia absoluta), o sólo de uno o algunos de ellos (renuncia relativa). La renuncia a la solidaridad no debe ser confundida con la remisión de la deuda; la primera extingue la solidaridad pero deja intacta la obligación; la segunda, extingue la obligación.

Renuncia Absoluta: Cuando es en beneficio de todos los deudores y en consecuencia se es mancomunada. Sólo puede renunciar el acreedor. La renuncia absoluta no da lugar a mayores dificultades ya que la obligación se convierte simplemente mancomunada y por consiguiente la deuda se divide entre todos los deudores solidarios.

Renuncia Relativa: Cuando se beneficia solamente a una o a unas personas, de los deudores, no a todas. Si el acreedor hubiese reclamado sólo parte o de otro modo hubiese consentido en la división de la deuda, respecto a alguno o algunos de los deudores, podrá reclamar el todo de los demás obligados, con deducción de la parte del deudor o deudores libertados de la solidaridad.

COMPLEJIDAD POR LOS OBJETOS.

I.- Obligaciones Conjuntivas.

Se dan cuando un sujeto se compromete a hacer obligaciones de hacer, no hacer y permitir. Se comprometen distintos hechos, distintas prestaciones.

Ernesto Gutiérrez y González, al referirse a la conductividad menciona que “es la forma en la que se puede presentar el objeto de una obligación e implica que el deudor cumpla con un objeto múltiple homogéneo o heterogéneo de dar, hacer o no hacer”.

Dicho de otro modo la obligación conjuntiva es aquella que tiene varias prestaciones homogéneas o heterogéneas, todas las cuales se deben cumplir por el deudor.

En opinión de Borja Soriano: “La obligación conjuntiva comprende diversas prestaciones debidas acumulativamente de tal suerte que la obligación no está enteramente ejecutada si una de las prestaciones no está cumplida”. En la obligación conjuntiva todas las cosas prometidas están in obligatione todas estas cosas deben ser pagadas. La partícula conjuntiva “y”, es característica de la obligación conjuntiva. No se deben confundir las obligaciones conjuntivas con las que en francés se designan por *conjointes* y que nosotros llamamos a prorrata o simplemente mancomunadas”.

De aquí se sigue por una parte, que el acreedor tiene derecho a demandar al mismo tiempo el cumplimiento de todas las prestaciones y, por otra parte, de los ofrecimientos hechos por el deudor no son válidos si no recaen sobre todas las cosas prometidas.

Se señala que son obligaciones conjuntivas cuando el deudor se encuentra obligado a prestar diversas cosas y diversos hechos conjuntamente.

II.- Obligaciones Alternativas.

Las obligaciones pueden tener por objeto dos o más prestaciones en alternativa, de suerte que el deudor sólo esté obligado a prestar una de ellas. Estas obligaciones ofrecen al acreedor mayor certeza de ser pagado o recibir la cosa convenida, de la que hay en la obligación simple o con prestación única.

Ernesto Gutiérrez y González, menciona que la alternatividad es la forma que implica un objeto múltiple en una obligación, sea homogéneo o heterogéneo.

El defecto de que ese objeto sea múltiple, es que el deudor cumple con realizar una de las prestaciones que forman ese objeto plural.

Borja Soriano sugiere al respecto "Las obligaciones pueden tener por objeto... dos o más prestaciones en alternativa, de suerte que el deudor sólo este obligado a prestar una de ellas.

Las obligaciones alternativas pueden tener por objeto el cumplimiento de las siguientes prestaciones:

- Una cosa u otra.
 - Un hecho u otro hecho.
 - Un hecho u otro hecho.
- ◆ **Características de las Obligaciones Alternativas:**
- a) El deudor esta obligado a una cosa de dos.

- b) El deudor generalmente posee el derecho de elección salvo pacto en contrario.
- c) La elección debe ser notificada al acreedor.
- d) Una vez electa la prestación deberá cumplirse y, por consiguiente, no recaerá ya sobre las otras.
- e) No se podrá cumplir solo con una parte de un hecho o de una cosa.
- f) La obligación se debe cumplir íntegramente.

III.- Obligaciones Facultativas.

Ernesto Gutiérrez y González indica que la facultatividad es la forma especial que presenta una obligación con objeto unitario, en donde el deudor está facultado o autorizado para que al hacer el pago substituya a su arbitrio el objeto debido, por otro objeto que se determino al momento de crearse la obligación.

En otras palabras, es la obligación facultativa aquella que teniendo por objeto una sola prestación, da al deudor la facultad de sustituirla por otra que se especificó o precisó, al nacer la obligación.

Borja Soriano sostiene que la obligación facultativa no comprende sino una sola prestación, pero con la facultad para el deudor de librarse cumpliendo con otra prestación.

Estas obligaciones no están especialmente reguladas en nuestras legislaciones. La obligación facultativa tiene un solo objeto, pero por concesión del acreedor, puede dar otra cosa, liberase con una prestación distinta.

Características de las obligaciones facultativas.

- Solo se tiene una opción pero debido a las circunstancias legales, puede ser cumplida con otra. No existen dos opciones como en las alternativas.

Se opta por otra prestación debido a:

- 1) Disposición legal.
- 2) Imposibilidad, cuando se pierde el objeto.

Borja Soriano realiza una comparación de las obligaciones facultativas con las obligaciones alternativas y menciona lo siguiente:

- En la obligación alternativa hay dos cosas igualmente debidas, bajo una alternativa, es verdad, duo sunt in obligatione. En la obligación facultativa, al contrario, una sola es debida, una est in obligatione; la otra puede ser pagada en su lugar, pero no es debida, está solamente in facultate solutionis, de donde viene el nombre de obligación facultativa.

- Si una de las dos cosas comprendidas en una obligación alternativa no es susceptible de construir el objeto de una obligación, la otra será siempre debida.

Al contrario una obligación facultativa es nula, si la cosa que está in obligatione no es susceptible de construir el objeto de una obligación, aunque la otra lo fuere.

- El acreedor de una obligación facultativa no debe comprender en la demanda que intente contra el deudor sino la cosa que están in obligatione, por que sólo ésta le es debida salvo al deudor usar la facultad que le pertenece pagando la otra. Al contrario, el acreedor de las dos cosas debidas bajo una alternativa a elección del deudor, debe comprenderlas dos cosas en su demanda; debe demandar una u otra; de otra manera ejercitaría la elección que pertenece solo al deudor.

IV.- Obligaciones Indivisibles.

La obligación es indivisible, cuando hay pluralidad de acreedores, deudores o ambos y el objeto no puede ser seccionado. Se hacen varias clasificaciones de indivisibilidad:

A) Exposición clásica de la teoría de la indivisibilidad.

Pothier, a imitación de Dumoulin, distingue tres especies de indivisibilidad: la indivisibilidad absoluta, la indivisibilidad de obligación y la indivisibilidad de pago.

a) Indivisibilidad absoluta.- cuando la naturaleza de la obligación no permite que sea divisible. La voluntad de las partes no se encuentra aquí para nada.

b) Indivisibilidad de la obligación.- es una indivisibilidad convencional, las partes acuerden que así sea.

c) Indivisibilidad de pago.- Las partes han asumido la obligación de que el pago sea indivisible. La indivisibilidad de pago no afecta sino a la ejecución de la obligación y no a la obligación misma.

B). La indivisibilidad Natural y la Convencional.

Borja Soriano menciona que combinando las ideas de Dumolin con la de Aciat se puede decir que la indivisibilidad deriva ya de la naturaleza del objeto debido (ex natura), o de la intención de las partes (ex voluntate). Se obtiene así una indivisibilidad real o natural y una indivisibilidad convencional.

a. Indivisibilidad Natural: Algunos autores dicen que es absoluta, implica que la propia naturaleza del objeto no permite que lo podamos seccionar. Cuando hay varios deudores que deben una prestación indivisible el acreedor le puede cobrar a cualquiera. Según Dumolin, el objeto puede tener una indivisibilidad natural absoluta o relativa.

i. Indivisibilidad Natural Absoluta: Esta se encuentra cuando el objeto de la obligación es indivisible bajo cualquier aspecto que se le considere de tal suerte que jamás puede ser debido sin que la obligación sea indivisible.

ii. Indivisibilidad Natural Relativa: Tiene lugar cuando la cosa, considerada en la forma natural es indivisible, aunque se pueda concebir que se ejecute sucesivamente y por fracciones.

b. Indivisibilidad Convencional: Se da cuando la cosa que constituye el objeto de la obligación es bajo todos los conceptos divisible, pero que las partes han querido que la obligación fuera ejecutada como si fuera indivisible.

2.5.- OBLIGACIONES NATURALES:

Son obligaciones imperfectas. Tienen una protección jurídica parcial, ya que están reguladas por el derecho, pero no pueden obligarse a cumplirlas.

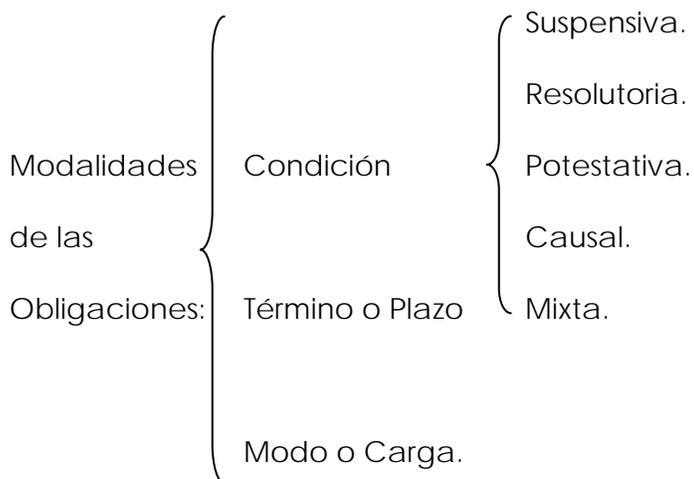
Son aquellas que no confieren una acción al acreedor para imponerlas al deudor, pero una vez cumplidas lo facultan a retener lo pagado.

2.6.-OBLIGACIONES PRESCRITAS.

Son las obligaciones que carecen de acción jurídica por el puro transcurso del tiempo.

2.7.- MODALIDADES DE LAS OBLIGACIONES.

La obligación simple es aquella que es eficaz por sí misma y que no está sujeta a ninguna modalidad. Las modalidades de las obligaciones son accidentes que afectan la forma de las mismas.



2.7.1.- Condición.

Es un acontecimiento futuro de realización incierta.

a. Condición Suspensiva: Es un acontecimiento futuro de realización incierta del cual depende el nacimiento de la obligación.

b. Condición Resolutoria: ES aquella que se da cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido. Si el acontecimiento futuro de realización contingente deja de serlo pues se produce, entonces la condición resolutoria produce efectos retroactivos, salvo las excepciones que se marcan en el código, como si la obligación nunca se hubiere realizado. Si no se realiza el acontecimiento al cual se sujeta la vida de la obligación, ésta se convierte en pura y simple como si nunca hubiera estado sujeta a una modalidad.

c. Condición Potestativa: Existe cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor de la obligación, y por tal motivo impide la formación de cualquier vínculo de derecho.

d. Condición casual: Es el acontecimiento futuro de realización incierta que depende de un evento fortuito o de un tercero.

e. Condición Mixta: Es cuando existe una combinación de ciertas condiciones.

2.7.2.- Término o Plazo.

Término y plazo son cosas diferentes, pero en nuestra legislación se utilizan como sinónimos.

El término es la conclusión del plazo. Se clasifica en Suspensivo y resolutorio.

a) Término suspensivo: Acontecimiento futuro de realización cierta del que depende la exigencia de la obligación.

La realización cierta, se refiere a que es un día que necesariamente ha de llegar. Habitualmente el término es un acontecimiento que llega en día fijo, es decir, un día designado por su fecha en el calendario, sin embargo, el acontecimiento escogido puede ser de tal naturaleza que su realización sea seguramente inevitable, sin que pueda preverse que día se realizará.

b) Término Resolutorio: Acontecimiento futuro de realización cierta del que depende la resolución de la obligación.

El plazo, es el lapso que ocurre entre el inicio y fin de la cosa tratada. Es un acontecimiento futuro de realización cierta, durante el cual no puede exigirse el cumplimiento de la obligación, o transcurrido, se extingue la misma. Así, el plazo es la modalidad en virtud de la cual la obligación no se cumplirá inmediatamente, sino con posterioridad.

Otras Especies de Plazo.

Plazo Voluntario: También se le conoce como plazo convencional, es el que se establece por la voluntad de los que celebran un contrato o convenio, o por la voluntad del autor de un acto unilateral creador de la obligación. Este plazo ordinariamente es expreso, pero puede ser tácito; Así cuando una obligación no es susceptible por su naturaleza, de una ejecución inmediata, entonces, está afectado de un plazo implícito.

Término Legal: Es el establecido por la ley.

Término Judicial: Es el que confiere el órgano jurisdiccional.

El plazo se presume establecido a favor del deudor, a menos que resulte de la estipulación o de las circunstancias que ha sido establecido a favor del acreedor o de las dos partes. Puede perderse el derecho a utilizar el plazo:

I. Cuando después de contraída la obligación, el deudor resultare insolvente, salvo que garantice la deuda;

II. Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviere comprometido;

III. Cuando por actos propios hubiesen disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras igualmente seguras.

La renuncia al plazo puede hacerlo la persona a la que beneficia el término, y puede demandar u ofrecer la ejecución inmediata. Si el término está establecido en interés de una sola de las dos partes, la renuncia es unilateral y resulta de su sola voluntad. Si el término aprovecha a dos partes, su supresión necesita del acuerdo de sus voluntades.

El plazo se computa de acuerdo a lo establecido en los artículos 1274 al 1278 del Código Civil de Guanajuato, en los que se determina:

“ARTÍCULO 1274.- El tiempo para la prescripción se cuenta por años y no de momento a momento, excepto en los casos en que así lo determine la ley expresamente.

ARTÍCULO 1275.- Los meses se regularán por el número de días que les corresponda.

ARTÍCULO 1276.- Cuando la prescripción se cuente por días, se entenderán éstos de veinticuatro horas naturales, contadas de las veinticuatro a las veinticuatro.

ARTÍCULO 1277.- El día en que comienza la prescripción se cuenta siempre entero, aunque no lo sea; pero aquel en que la prescripción termina, debe ser completo.

ARTÍCULO 1278.- Cuando el último sea feriado, no se tendrá por completa la prescripción sino cumplido el primero que siga, si fuere útil”.

2.7.3.-Modo o Carga.

El modo es una carga que se impone a una persona que está recibiendo un beneficio especial. Limita el alcance que tiene un acto jurídico, es una liberalidad a favor de otra persona.

También se dice que es una contraprestación a cargo del beneficiado, ya que si no se cumple queda sin efectos la liberalidad.

Giorgi dice: “El modo es una carga impuesta al que recibe una liberalidad. No suspende ni resuelve el vínculo jurídico contractual, pero constriñe y obliga al

aceptante a efectuar las cargas que se le imponen. No modifica en rigor el contrato, sino que constituye en él una prestación accesoria, la cual, si no hace absolutamente conmutativo un contrato que de otra manera sería a título gratuito, disminuye por otra parte el beneficio del gratificado, y hace al contrato al menos imperfectamente sinalagmático. De aquí se desprende que no se concibe el modo más que en las donaciones; o al menos, en aquellos contratos que a pesar de su nombre de conmutativos, contienen mezcla de liberalidad”.

Diferencias del modo con la condición.

Por naturaleza, el modo difiere de la condición en que:

- No depende de un acontecimiento futuro e incierto.
- No suspende el derecho del donatario o vendedor, como la condición suspensiva.
- No hace incierto el nacimiento de este derecho.
- El acto produce inmediatamente efecto.
- El modo obliga a la ejecución impuesta.
- La inejecución del modo no opera de pleno derecho la resolución del acto como la condición suspensiva: es solamente una causa de revocación que debe ser invocada u en caso de incumplimiento del modo, su ejecución íntegra puede ser demandada y no necesariamente la revocación. Por sus efectos: el modo se parece a la condición resolutoria. Cuando la carga no es ejecutada, la revocación del acto puede ser

demandada y tiene por objeto hacer desaparecer retroactivamente el acto jurídico.

2.8.- COMPARACIÓN ENTRE EL DERECHO PERSONAL O LA OBLIGACIÓN Y EL DERECHO REAL.

2.8.1.- Tesis Clásica.

Esta tesis considera distintos al derecho real y al derecho personal, es expuesta entre otros autores por Julien Bonnecase, Planiol y Ripert, enuncia que el ámbito patrimonial se integra por dos elementos diversos como son los derechos reales y los derechos personales.

DEFINICIÓN DE DERECHO REAL.

El derecho real existe "cuando una cosa se encuentra sometida completa o parcialmente al poder de una persona en virtud de una relación inmediata que puede ser invocada contra cualquiera otra."

Elementos del derecho real:

1. Una persona o sujeto titular del derecho.
2. Una cosa, u objeto del derecho.
3. La relación inmediata entre persona y cosa.

El derecho real recae sobre cosas precisamente determinadas, no recae sobre cosas genéricas, por lo tanto, al recaer sobre una cosa específica, confiere a su titular una doble prerrogativa:

El derecho de persecución, se refiere a que el derecho real debe ser respetado por todos los individuos, si alguna persona sin autorización se apodera de la cosa sobre la que recae el derecho real, el titular de éste puede perseguir su cosa para recuperarla y ejercitar el aprovechamiento que tiene derecho a hacer de ella contra cualquier detentador de la cosa. Se traduce en dos tipos de acciones, una es la acción procesal denominada "Reivindicatoria" y otra, en forma de tercería excluyente de dominio.

El derecho de preferencia, constituye la facultad de una persona para adquirir un bien con preferencia de otras personas.

DEFINICIÓN DE DERECHO PERSONAL

"Es el que tenemos en contra de una persona determinada, y que nos permite exigir de ella el cumplimiento de un hecho como la entrega de una suma de dinero o una abstención".

Antiguamente se definía el derecho personal o de crédito llamándolo "obligación" y se decía que era la "relación jurídica que se establece entre una persona llamada acreedor, que puede exigir, a otra llamada deudor, que debe cumplir, con una prestación de carácter patrimonial". Éste concepto se sostiene aún por gran parte de tratadistas nacionales y extranjeros, sin embargo, es considerado por otros como un concepto anticuado y no científico.

Elementos del derecho personal:

1. Un sujeto activo, llamado acreedor, es quien puede exigir.
2. Un sujeto pasivo que debe cumplir, denominado deudor.
3. La relación jurídica que los une.

El objeto del derecho, que consiste en la prestación: puede presentarse en dos formas: como objeto directo del derecho personal, (se traduce en dar, hacer y abstenerse o no hacer) y como un objeto indirecto del derecho personal (la cosa).

DIFERENCIAS ENTRE DERECHO REAL Y DERECHO PERSONAL EN LA TESIS CLÁSICA.

A. Mientras que en el derecho real sólo hay un sujeto, en el derecho personal siempre hay cuando menos dos sujetos.

B. El derecho real implica el ejercicio de un poder jurídico sobre una cosa (de acuerdo a la tesis clásica es una relación entre la persona y la cosa), y en el derecho personal, no hay relación entre una persona y una cosa, sino que hay una relación entre dos personas, que faculta a la que se llama acreedor, para exigir una conducta o prestación a otra, que es el deudor.

C. En el derecho real el objeto es siempre una cosa física, en el derecho personal es una prestación, la cual puede consistir en dar, hacer o no hacer.

D. El derecho real confiere a su titular el derecho de persecución y el de preferencia, el derecho personal no confiere ese tipo de derechos, sino confiere al acreedor la posibilidad de exigirle al deudor la prestación debida.

2.8.2.- Tesis Monista.

En esta, el derecho real se reduce a la noción de derecho personal o de crédito. Quien presentó con mayor unidad esta tesis fue Planiol, expuso sus ideas en tres secciones:

Primera sección: "crítica a la tesis clásica". La tesis clásica definió el derecho real como aquel en donde "una cosa se encuentra sometida completa o parcialmente al poder de una persona en virtud de una relación inmediata que puede ser invocada contra cualquiera otra". Entonces, dice la tesis monista que aquí radica el primer error de la tesis clásica, ya que no puede haber relaciones entre personas y cosas.

Segunda Sección: "Parte constructiva de la Primera Tesis Monista". Refiere que si las relaciones en el campo del Derecho son entre personas, es innegable que el derecho real al ser un derecho, tiene que implicar una relación entre personas. El derecho real implica necesariamente una relación entre personas, pero si bien es fácil decir que el sujeto activo del derecho es el titular del derecho real, entonces falta determinar quién es el sujeto pasivo del propio derecho real. Esa persona que constituye el extremo de la relación jurídica es tan amplia que pasó casi desapercibida en la tesis clásica. Donde la tesis clásica dijo que el derecho real puede ser invocado "... contra cualquiera otra..." persona, precisamente esa "otra persona" es la que constituye el sujeto pasivo de la relación jurídica en el derecho real; por lo tanto el derecho real viene a ser "una

relación jurídica establecida entre una persona, como sujeto activo, y todas las otras, como sujetos pasivos. Esta relación es de orden obligatorio, es decir, que tiene la misma naturaleza que las obligaciones propiamente dichas. La obligación impuesta a todos menos al titular del derecho es puramente negativa; ella consiste en abstenerse de todo lo que puede perturbar la posesión pacífica, que la ley asegura a este último. El derecho real debe, por tanto, ser concebido bajo la forma de una obligación, en la cual el sujeto activo es simple y está representado por una sola persona, en tanto que el sujeto pasivo es ilimitado en su número y comprende todas las personas que entren en relación con el sujeto activo”.

Según esta tesis esa relación jurídica resalta en aquellos casos en que el sujeto pasivo viola el derecho real, pues entonces se actualiza para el sujeto activo de la relación jurídica el derecho de persecución, y en su caso, el derecho de preferencia. En tales eventos cobra vida la existencia del sujeto pasivo de la relación en el derecho real. En consecuencia, para la tesis en comento, se puede definir al derecho real: “Como el derecho que impone a toda persona la obligación de respetar el poder jurídico que la ley le confiere a una persona determinada para retirar de los bienes exteriores todo o parte de las ventajas que confiere la posesión de ellos, o, si se prefiere, el derecho que, dando a una persona un poder jurídico directo e inmediato sobre una cosa, es susceptible de ser ejercitado, no solamente contra una persona determinada sino contra todo el mundo.”

El derecho real tiene la misma estructura del derecho personal, de crédito u obligación, ya que en ambos se encuentran dos sujetos, un objeto y una relación jurídica.

Tercera Sección: "Parte comparativa de la primera Tesis Monista". El derecho real comparte la estructura y naturaleza del derecho de crédito o personal, dicen sus autores que hay entre ellos algunas diferencias, y se pueden anotar las siguientes:

a) En cuanto al contenido: en el derecho real la conducta del sujeto pasivo para con el sujeto activo, sólo puede ser de un tipo, una abstención, un no hacer, en cambio, en el derecho personal o de crédito, la conducta del sujeto pasivo para con el sujeto activo puede ser de dar, hacer de abstenerse o no hacer.

b) En cuanto al número de sujetos, en el derecho real el sujeto pasivo siempre es indeterminado, es "todo el mundo", en el derecho personal el sujeto pasivo siempre es determinado o necesariamente determinable al momento de hacerse exigible la prestación.

c) En cuanto al efecto que producen en el patrimonio: es del todo diferente el efecto que produce un derecho real y uno personal en el campo "pasivo" del patrimonio del deudor; el primero no restringe el patrimonio activo del obligado, no se inscribe ni considera en el pasivo del mismo obligado; en cambio en el derecho personal o de crédito, sí se computa en el patrimonio pasivo del deudor, y cuenta para determinar su patrimonio líquido.

CRÍTICA A LA TESIS MONISTA QUE ASIMILA LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO REAL A LA DEL DERECHO DE CRÉDITO O PERSONAL.

De acuerdo al Doctor Ernesto Gutiérrez y González en esta tesis se confundió el deber jurídico que es “la necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de derecho, ya a favor de la colectividad, ya de persona determinada”³ con su especie, la obligación lato sensu, en una de sus subespecies, el derecho de crédito o derecho personal.

Además, si realmente fueran iguales los derechos reales y los personales, entonces, los derechos reales tendrían que computarse en el patrimonio del sujeto obligado, precisamente en el patrimonio pasivo del mismo.

Por las anteriores consideraciones no es posible sostener que el derecho real tiene la misma naturaleza que el derecho de crédito, no obstante el parecido que se les puede dar.

2.8.3.- Tesis Monista que Asimila el Derecho Personal al Derecho Real.

Esta tesis sostiene que el derecho de crédito es el que tiene la naturaleza del derecho real. Los autores de esta tesis sostienen que la obligación o derecho de crédito se ha despersonalizado, lo que significa que ya no interesa la persona del deudor, ni la del acreedor, sino que se cumpla con la prestación, para ello es necesario que haya un patrimonio solvente, sin tomar en cuenta quien sea su

³ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, El Patrimonio, 5ª ed, Ed. Porrúa, México, 1995, pp. 750.

titular; interesa que la prestación se cumpla, sin importar la persona del que debe cumplir.

Agregan que si lo que interesa es que haya un patrimonio que responda del cumplimiento de la prestación, resulta que lo que responde a una exigencia de los acreedores, son los bienes del patrimonio, y no su titular. Sostienen que el derecho de crédito u obligación es un derecho real indeterminado en cuanto al objeto material sobre el cual recae; conforme a esta tesis, el derecho personal tiene la misma naturaleza que el derecho real. El derecho real deja ver una relación entre un bien concreto y determinado y el derecho personal reporta una relación entre patrimonio acreedor y patrimonio deudor, ya que el acreedor puede ejercitar su derecho o hacer efectiva su relación sobre los bienes que integran el patrimonio del deudor.

En consecuencia, según esta tesis entre el derecho real y el derecho personal o de crédito hay una diferencia de grado, pero no de esencia.

CRÍTICA A LA TESIS MONISTA QUE ASIMILA LOS DERECHOS PERSONALES A LOS DERECHOS REALES.

El doctor Gutiérrez y González manifiesta al respecto de la tesis que asimila los derechos personales a los derechos reales que el hecho de que el derecho moderno admita la sustitución de las partes en una relación obligatoria, no significa que la obligación se haya despersonalizado para objetivarse, para el autor es verdad que se admite la sustitución del deudor por otro deudor en una

obligación, sin que se destruya el derecho de crédito, pero solo sobre la base de que la solvencia del nuevo deudor sea la misma o mayor que la del primitivo deudor; sin embargo, aún presumiendo el cambio del deudor con ello no se demuestra la necesidad de que un sujeto pasivo no forme parte integrante del derecho personal porque al sostener que se puede cambiar la persona del deudor, ello no demuestra que esa relación no precise la existencia de una persona que asuma el papel de deudor.

El aseverar que el derecho de crédito se traduce en un derecho sobre los bienes, no faculta a decir que sean los bienes los que se deben, ya que aunque tienen valor, no tienen vida jurídica propia. Cuando se llega a afirmar que es un patrimonio el que se debe a otro patrimonio, se hace abstracción de las personas titulares de los mismos, y eso es desnaturalizar el derecho, ya que éste siempre se reducirá a regir en sociedad conductas de personas físicas o morales, y no masas de cosas, que no pueden actuar por sí.

Afirmar que el derecho de crédito u obligación es un derecho real de un patrimonio sobre otro patrimonio, es llevar la existencia del derecho de crédito sólo respecto de una masa de bienes, y entonces ¿cómo se explica que una persona que no tenga patrimonio pueda integrarlo con obligaciones?.

2.8.4.- Tesis sobre la Naturaleza Jurídica del Derecho Real y el Derecho Personal.

Para el autor que comento, la tesis aceptable es la clásica, con algunas correcciones en cuanto a los conceptos que ofrece acerca del derecho real y del derecho personal o de crédito: "Derecho real es el poder jurídico que se ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa, para obtener de ella el grado de aprovechamiento que le autoriza su título legal al que ejerce el poder y es oponible erga omnes".⁴

2.9.- FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

2.9.1.- El Contrato.

El contrato es la fuente principal de obligaciones y derechos. Se hace un contrato para asegurar las prestaciones y tener la seguridad jurídica de que las obligaciones pactadas van a cumplirse. Existe la máxima "El contrato es ley entre las partes", lo que significa, que se convierte en una norma individualizada para ellos.

Los contratos obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, el uso o a la ley.

Cláusulas del Contrato.

Pothier, clasificó las cláusulas del contrato de la siguiente manera:

⁴ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, El Patrimonio, 5ª ed, Ed. Porrúa, México, 1995, pp.306.

1º Las cosas esenciales: Las cosas que son de la esencia del contrato, son aquellas sin las cuales ese contrato no puede subsistir.

2º Las cosas naturales: Son aquellas que están sobreentendidas en el contrato cuando las partes no se han explicado, pero que no siendo de la esencia del contrato pueden ser suprimidas en él por una estipulación formal.

3º Las cosas accidentales: son aquellas que no estando en la naturaleza del contrato no pueden estar contenidas en él, sino en virtud de una cláusula particular.

En la legislación civil para el estado de Guanajuato se hace la siguiente clasificación de las cláusulas del contrato:

1º Cláusulas esenciales: Son las que se refieren a la naturaleza jurídica del contrato, a los elementos de existencia del mismo.

2º Cláusulas Naturales: Son las que se refieren a la reglamentación ordinaria del contrato, en este sentido, cuando no se expresen las cláusulas que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza, se tendrán por puestas, con excepción del caso en que se renuncie a aquellas que se refieran a su naturaleza, esto solo en los casos y términos permitidos por la ley.

3º Cláusulas Accidentales: Son aquellas que no estando en la naturaleza del contrato pueden no estar contenidas en él, sino en virtud de una cláusula particular.

Teoría de la Imprevisión.

El contrato al tener fuerza obligatoria admite que las partes tengan fuerza jurídica para exigir el pago o lo que se va recibir. Las partes al pactar un contrato saben a que se comprometen.

Existen contratos que se extienden el tiempo, dentro de esos periodos de tiempo pueden incurrir diversas circunstancias extraordinarias.

Bonnecase plantea en cuanto a la imprevisión la formula siguiente: "¿Es justo admitir que un acto jurídico, especialmente un convenio pueda extinguirse o modificarse sus efectos por intermediación del juez, cuando los acontecimientos posteriores a la formación de dicho convenio, que las partes no previeron, ni lógicamente pudieron preverse, han engendrado una situación particularmente onerosa para el deudor o desfavorable para el acreedor?".⁵

La Teoría de la Imprevisión analiza las circunstancias extraordinarias imprevisibles que llegan afectar los contratos que se extienden en el tiempo, en donde quizá se tengan efectos que influyen en los contratos.

⁵ BONNECASE, JULIEN, Elementos de Derecho Civil. T.II, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, B.C., México, 1985, pág. 350.

Borja Soriano menciona que esta teoría consiste en sostener que los tribunales tienen el derecho de suprimir o modificar las obligaciones contractuales, cuando las condiciones de la ejecución se encuentran modificadas por las circunstancias, sin que las partes hayan podido razonablemente prever esta modificación.

Bajo estas circunstancias hay dos posiciones doctrinales:

1ª.- Canonistas: Dicen que si las condiciones varían debe haber modificaciones en el contrato y si permanecen iguales debe permanecer igual al contrato.

“REBUS SIC STANTIBUS”: Si las condiciones permanecen iguales. Es una regla cierta, válida, pero pueden haber circunstancias extraordinarias que modifique el contrato.

2ª.- Opinión Contraria: El contrato es una regla. Una norma entre particulares que debe respetarse independiente mente de que varíen las condiciones.

“PACTA SUN SERVANDAE”: El contrato es la ley establece que entre las partes no debe modificarse.

Existen legislaciones que aceptan la teoría de la imprevisión. La legislación del Estado de Guanajuato acepta la Teoría de Imprevisión. Pero el Código Civil del D.F. se adhiere a la segunda postura.

Los temas principales que deben tratarse en el estudio del contrato como norma jurídica son: los ámbitos de validez material, temporal y personal, y los conflictos entre contratos relacionados con los ámbitos indicados.-

2.9.2.- Figuras jurídicas donde participan terceras personas.

A) PROMESA PORTE FORT: "La Paenam Ipse Promisent".

Consiste en prometer una prestación a cargo de un tercero, si el tercero no cumple, el afectado es el que prometió y la sanción a pena se le aplicará."

B) ESTIPULACIÓN FAVOR DE TERCEROS. " Alteri Stipulari Nemo Potest".

Implica que no se pueden pactar validamente que se dará o hará algo a favor de otro. Imposibilidad que establece no terceros beneficiados, ni prometer a cargo de un tercero. Ni beneficios ni cargos. Derecho Romano.

En la actualidad se permiten los beneficios, lo que sería una estipulación a favor de un tercero.

Un contratante puede obligarse para con el otro a hacer lo necesario para logra que un tercero le de una cosa o ejecute algún hecho a su favor: es lo que los franceses llaman Promesa "Porte Fort".

2.9.3.- Fuentes Extracontractuales.

A) La declaración Unilateral de la voluntad.

Es la manifestación de voluntad de una persona tendiente a generar derechos y obligaciones. En la formación de los contratos, es necesario de dos partes, de tal suerte que de la declaración unilateral de voluntad el problema esta en establecer si genera o no genera obligaciones, por que como es proveniente de un solo sujeto de derecho, en esas condiciones podemos establecer si es fuente de las obligaciones. Para estos efectos pudiéramos señalar que existen tres posiciones doctrinales:

1ª.- Donde se establece que no es fuente de obligación: Se considera exclusivamente que bajo ninguna circunstancia esta declaración unilateral de voluntad va a generar obligaciones.

2ª.- Consideran que es fuente de obligaciones por excepción: Otro grupo de doctrinistas se inclinan porque la declaración unilateral de voluntad sea fuente de obligaciones pero solo por excepción, es decir, sólo en determinados casos no en todos. Entonces se considera que solo por excepción, solo en las formas que previene la legislación, vamos considerar que la declaración unilateral de voluntad es fuente de obligaciones.

3ª.- Que es fuente general de la obligación: Esta corriente señala que la declaración unilateral de voluntad es una fuente general de obligación, que se

regula en forma genérica, es decir, cualquier tipo de obligación unilateral de voluntad va generar obligación.

Formas Nominales de Declaración Unilateral de Voluntad.

1.- Oferta de venta al público.

Consiste en ofrecer al público objetos en determinado precio, y tal ofrecimiento obliga al dueño a sostener su ofrecimiento.

2.- Promesa de Recompensa.

Se trata de un ofrecimiento, realizado por medio de anuncios públicos, a través del cual una persona promete una recompensa a quien ejecute un trabajo o cualquier otro acto indicado en la publicación. Dicha promesa liga al promitente con la persona que ejecute el trabajo, en las condiciones estipuladas, por lo tanto, la obligación resulta de la simple manifestación unilateral del promitente.

Sin embargo, el promitente puede revocar su oferta antes de que esté prestado el servicio o cumplida la condición, siempre que la revocación se haga con la misma publicidad que el ofrecimiento; si se señaló un plazo para la ejecución del acto, no puede revocarse la oferta, sino hasta vencido el plazo.

3.- Concurso con Promesa de Recompensa.

Es la pública promesa de recompensar a alguien que llene una condición determinada, dictaminada por un jurado.

Se le aplican las mismas reglas que en la promesa de recompensa, pero con algunas variantes:

- Se establece un plazo para cumplir que es forzoso e irrevocable.
- Nuestra legislación establece que si por alguna causa omitimos establecer plazo, se señala un plazo de 90 días.
- Se nombra un jurado que va dictaminar a quien se va premiar.

La diferencia entre la promesa de recompensa y el concurso con promesa de recompensa radica en solo se promete a quienes aspiren al premio y en que la decisión, no se produce por la sola prestación del aspirante, sino que existe una persona o personas designadas por el promitente, quienes determinan a quien de los concursantes se les otorga la recompensa.

4.- Estipulación A Favor Del Tercero.

Es la declaración unilateral de voluntad celebrada entre promitente y estipulante por medio de, la cual, un tercero denominado beneficiario se convierte en acreedor. Al celebrarse un contrato, un contratante estipula de otro, que éste ejecutará una prestación a favor de una tercera persona.

Características:

1. La estipulación a favor de tercero es accesoria, ya que depende de un contrato o convenio.

2. El tercero y el estipulante pueden exigir el cumplimiento al promitente, quien esta obligado a que se de la estipulación.

3. El derecho del tercero a exigir el cumplimiento de la obligación nace a partir de que se perfecciona el contrato, y aún ignorándolo, el tercero adquiere una acción directa que entra en su patrimonio.

4. La estipulación a favor de tercero puede revocarse si el tercero la rechaza, o si no ha manifestado su voluntad de aprovecharla y el estipulante lo admite ya que el derecho de revocación pertenece al estipulante.

5. El promitente podrá, salvo pacto en contrario, oponer al tercero las excepciones derivadas del contrato.

B) El enriquecimiento ilegítimo.

Es el desplazamiento de un valor patrimonial de una persona a otra con el empobrecimiento del primero y el enriquecimiento del segundo sin que halla justificación jurídica o legal.

Elementos que integran el enriquecimiento ilegítimo:

- a) Enriquecimiento de una persona.
- b) Empobrecimiento de una persona.
- c) Relación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento.
- d) Ausencia de causa legal que justifique ese desplazamiento patrimonial.

La disminución del patrimonio debe ser en la misma proporción que el enriquecimiento de la persona favorecida.

La obligación que nace es que quien se enriquece debe indemnizar al que se empobrece, en la misma medida en que uno se enriqueció y el otro se empobreció.

La Naturaleza Jurídica del Enriquecimiento ilegítimo o enriquecimiento sin causa.

No es un contrato, es una figura genérica, no hay acuerdo de voluntades entre dos personas que se encuentran involucradas, la Relación jurídica surge de manera espontánea.

No hay culpa, por lo tanto no es un acto ilícito (a menos que se disponga del dinero); No es gestión de negocios ya que el que se empobreció no es gestor; por lo tanto, es un hecho jurídico que implica una fuente autónoma de obligaciones.

Una persona cuyo patrimonio se enriquece o incrementa a expensas de otro, debe por un principio de equidad regresar el patrimonio que obtuvo de manera ilegítima a la persona afectada.

c) El pago de lo indebido.

Existe cuando una persona creyendo erróneamente que es deudora de otra le entrega una cosa o ejecuta una prestación a favor de ella.

Aunque el nombre de esta figura jurídica denota lo que se pretende alcanzar con ella, la mayoría de los autores concluyen que la denominación de pago es incorrecta, ya que dicha palabra implica satisfacer una obligación, y no se puede pagar lo que no se debe, por lo tanto, es una expresión contradictoria, hay un sentido contradictorio.

Elementos del Pago de lo Indebido.

- a) Pago de una cosa cierta o prestación.
- b) Que no se deba o adeude.
- c) Que el pago se deba a un error. El sujeto que realiza el pago percibe una realidad distinta.

Tipos de error.

- a) Error Fortuito.- Es aquel que surge de manera espontánea y que afecta al sujeto. No hay responsabilidad.
- b) Error provocado.- Es un error inducido, se puede ir construyendo basándose en omisiones en que se coloca el sujeto. Es producto de la mala fe o dolo. Hay una responsabilidad y en estricto rigor se ejercerá otra figura basándose en esa responsabilidad del sujeto.

Hipótesis de pago de lo indebido.

- a) El que paga lo que no debe.
- b) El que paga a persona diferente de su acreedor.
- c) El acreedor que recibe un pago de quien no es su deudor.

La provocación, justificación y acreditación del pago de lo indebido corresponde al deudor o el que se supone deudor, quien llevo a cabo el supuesto pago.

d) La gestión de negocios.

Es la conducta desarrollada por una persona llamada gestor tendiente a encargarse voluntaria y gratuitamente de un asunto de otra persona que está ausente o impedida de atender sus cosas propias, con el ánimo de obligarlo sin ser su representante.

Naturaleza Jurídica de la gestión de negocios: ser un hecho jurídico que implica la intromisión de una persona en los asuntos en los que son ajenos originando una serie de obligaciones.

Elementos de la Gestión de Negocios.

- Existencia de un negocio que no es del gestor.
- El gestor obra voluntaria y gratuitamente.

- Existencia del elemento subjetivo de querer obligar al dueño.
- El gestor no es representante.
- El gestor obra sin mandato expreso.
- Genera distintos tipos de obligación, tanto para el gestor, como para el dueño del negocio.

Obligaciones del Gestor.

- a) El gestor deberá actuar conforme los intereses del dueño.
- b) Poner diligencia y empeño en el negocio como si fuere propio.
- c) Tan luego pueda debe dar aviso al dueño de aquellas acciones que hay en su contra, así como notificar las acciones que ha realizado para que el dueño las ratifique, si el dueño desapruueba la gestión, el gestor deberá reponer las cosas en el estado en que se hallaban, e indemnizando al dueño de los perjuicios que sufra por su culpa.
- d) Debe actuar gratuitamente, sin esperar pago.
- e) Debe concluir la gestión de negocios que inició.
- f) Está obligado a rendir cuentas de sus actos, así como de las cantidades recibidas y gastadas.

Obligaciones del dueño del negocio.

- a) Deberá pagar los gastos y obligaciones si el negocio fuere útilmente negociado a su favor. Así como obligaciones que el gestor haya adquirido con terceros.
- b) Si ratifica la gestión esta produce efectos como si fuese mandato.

c) Si no ratifica la gestión solo responderá de los gastos hasta la concurrencia de beneficios.

d) El dueño responderá de los gastos y obligaciones.

e) Si el gestor no fue diligente y cuidadoso no se le repondrá de lo gastado.

Responsabilidades del gestor.

Está obligado al pago de daños y perjuicios por:

- ◆ Falta de diligencia.
- ◆ Dolo o falta grave.
- ◆ Si actúa contra la voluntad real del dueño.
- ◆ Si actúa en interés propio o realiza operaciones arriesgadas (aun en el caso fortuito deberá responder, ya que estas dos omisiones son de suma importancia).
- ◆ Responderá por actos de terceros si el los contrato para que le ayudaran a resolver el negocio.

Consecuencias de la gestión contra la voluntad del dueño.

- ◆ Si le aprovecha la gestión: el dueño paga los gastos y obligaciones.
- ◆ Si no aprovecha la gestión: el dueño responderá de los gastos que haya originado la gestión, hasta la concurrencia de las ventajas que obtuvo del negocio.

e) La noción de cuasi-contrato.

Los cuasi contratos, son figuras jurídicas consideradas como hechos puramente voluntarios del hombre, de donde resulta una obligación cualquiera hacia un tercero y ocasionalmente una obligación recíproca.

Existen controversias en cuanto a la noción de cuasi contrato, existen autores como Demogue y Hémard que se inclinan por reconocer dicha institución, y otros como Planiol, Colin y Capitant, Jossierand y Bonnecase, que se muestran adversos a dicha noción.

El código Francés, solo da el carácter de cuasi contratos a la gestión de negocios, y al pago de lo indebido.

Lévy-Ullmann al respecto, opina que la institución de gestión de negocios corresponde a una necesidad social de estimular entre los ciudadanos las iniciativas dictadas por el espíritu de solidaridad, como la Ley positiva, no puede dictar en términos estrictos la regla de moral que obligue a los hombres a ayudarse mutuamente, debe salvaguardar los intereses de aquellos que encargándose de los negocios de su prójimo ponen en práctica el precepto, asegurándoles el reembolso de sus gastos.

En el derecho mexicano, no encontramos una categoría de fuentes de obligaciones con el nombre de cuasi contrato; la gestión de negocios se acepta como una función de solidaridad social, no como un mandato tácito, pero ello no impide que la gestión de negocios pueda considerarse como un cuasi contrato.

f) Los hechos ilícitos.

Un hecho ilícito es aquel que es contrario a las Leyes de orden público o a las buenas costumbres, en virtud de éste, el autor no tiene voluntad de producir el hecho a su cargo, pero independientemente de su voluntad nace de ese hecho, a su cargo, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que cause.

El origen de la responsabilidad civil ocasionada por hechos ilícitos parte de que el que cause a otro daños y perjuicios, o le usurpe alguna cosa, está obligado a reparar aquellos o a restituir ésta última, por lo tanto, los hechos ilícitos son fuente de obligaciones, lo cual se preceptúa en nuestro código civil.

En opinión de Rossel, nuestro Código civil se ha adherido a la teoría tradicional de la responsabilidad fuera de contrato y el acto ilícito es todo acto nocivo causado sin derecho, o también, todo acto que implique una culpa y que sea imputable a su autor.

Siguiendo al mismo autor, debe existir entre el acto ilícito y el daño cuya reparación se demanda, cierta relación de causalidad.

Concretando: el acto generador de la responsabilidad se descompone en:

- Un acto (de comisión o de omisión).
- El acto debe ser imputable al demandado.
- El acto debe ser dañino para el demandante.
- El acto debe ser ilícito.

En la teoría clásica, expresada por Colin y Capitant al explicar la idea de la falta, el rasgo característico es el de que la responsabilidad delictuosa tiene por base fundamental la noción de falta, es decir, de acto culpable, ilícito. De ahí se desprende que cualquiera que se queje de haber sido lesionado por el hecho de otro debe necesariamente probar, para tener derecho a la reparación, que ese hecho ha constituido falta por parte de su autor, y por otra parte el autor de ese acto perjudicial debe quedar libre de responsabilidad por ese perjuicio si demuestra que ese daño no es imputable a una falta de él como siguientes: Cuando el autor del hecho perjudicial ha usado su derecho al realizar el hecho en cuestión, cuando la causa del hecho perjudicial es un caso fortuito o fuerza mayor, cuando la causa del perjuicio se encuentra en el hecho de la víctima misma. Si el hecho es debido a la falta del agente y de la víctima, hay falta común, por lo que la responsabilidad del agente queda limitada en la medida en que el hecho le es imputable.

En materia de accidentes de trabajo H. y L. Mazeaud expresan que la ley distingue entre tres categorías de faltas: si la víctima intencionalmente ha provocado el accidente, entonces no obtendrá reparación; si la culpa es inexcusable, la pensión puede disminuirse; si la culpa no es intencional ni inexcusable carece de efecto sobre el derecho a indemnización. Si el hecho de la víctima es la única causa del daño, el demandado debe ser exonerado en virtud de la ausencia de vínculo de causalidad.

El incapaz que cause daño deberá repararlo por medio de su tutor, o de quien ejerza sobre el la patria potestad, pues no es justo que la víctima sufra las consecuencias del acto de otro, solamente porque éste al obrar no incurrió en responsabilidad por falta de discernimiento.

Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones. Los órganos de una persona moral son quienes expresan la voluntad de ésta, por ello se establece una responsabilidad primaria y no solamente subsidiaria a su cargo, ellos obligan a la persona moral por sus actos jurídicos y por todos los otros hechos que ejecutan en esta calidad. Los otros hechos son los de naturaleza contractual o delictuosa, con la reserva de que proceden de un órgano que ha obrado en esta calidad. Los contratos, actos unilaterales, faltas contractuales, delitos y cuasi delitos entran en la esfera de los actos por los cuales los órganos pueden obligar a la persona moral cuando han ejecutado esos actos en el ejercicio de sus funciones. La voluntad de estos órganos vale como la voluntad de la persona misma que en consecuencia responde de su acto propio.

Para Enneccerus-Nipperdey, la responsabilidad se refiere exclusivamente a los actos de los representantes nombrados conforme a la constitución, por consiguiente no a los actos de otros encargados mandatarios, cuyas facultades se basen en acuerdos de la dirección o de la asamblea de asociados, pero no en la constitución.

Mazeaud concluye en el sentido de que las personas morales son desde el punto de vista civil, responsables de sus actos culpables y dañosos. Sus órganos no son responsables en su calidad de órganos, pero los miembros del grupo, que han hecho cometer a la persona moral el acto culpable, están ellos mismos individualmente en falta y por tanto son personalmente responsables.

El Estado tiene la obligación de responder subsidiariamente de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Mazeaud opina que el agente de la administración es el órgano de la persona moral pública, la cuál debe responder de los actos de sus órganos porque son sus propios actos. Cuando el agente de la administración pública obra en su calidad de agente, es la persona moral pública la que obra, pero como el agente responde también de sus faltas personales se encuentra la figura de acumulación de responsabilidades, la del agente y la de la administración, y esa acumulación se produce en ocasión del mismo acto, y sin embargo el cúmulo de responsabilidades no significa un cúmulo de reparaciones.

La legislación federal, establecida en la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, la cual en su artículo primero establece: "La presente Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la

actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia.

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.”

Cuando se presenta algún tipo de responsabilidad es posible reclamar el pago de una obligación que consistirá en la Indemnización de Pago de Daños, Daño Moral y Perjuicios, los cuales se encuentran definidos en la legislación local de la siguiente manera:

Daños: “la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”.

Perjuicios: “la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”.

RESPONSABILIDAD POR LOS HECHOS DE OTRAS PERSONAS.

Los que ejercen la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder, con excepción de el tiempo en que los menores se encuentren bajo la vigilancia

y autoridad de otras personas, como directores de colegios o talleres, tiempo en que éstos últimos asumirán la responsabilidad de que se trata.

Los tutores también responderán de los daños y perjuicios ocasionados respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado.

Los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden, así como los patrones y dueños de establecimientos mercantiles están obligados respecto de las funciones encomendadas a sus obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones, tal responsabilidad cesa si se demuestra que en la comisión del daño no se les puede imputar culpa o negligencia.

Los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo.

RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LAS COSAS.

A) El dueño de un animal pagará el daño causado por éste, lo dicho constituye una presunción de culpa, ya que solo deberá pagar si no prueba que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario, que el animal fue provocado, que hubo imprudencia por parte del ofendido, que el hecho resulte de caso fortuito o fuerza mayor, por lo tanto cabe prueba en contrario por parte del dueño.

B) El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción. Respecto al tema Manresa comenta que no basta la ruina de todo o parte del edificio para que nazca la obligación de reparar el daño causado con tal motivo, sino que es preciso que la ruina del mismo haya sobrevenido por falta de las reparaciones necesarias; el caso fortuito exime, y la responsabilidad proviene únicamente de la existencia de la culpa o negligencia que implica la omisión o falta de ejecución de las reparaciones debidas. En lo relativo a la obligación de la prueba, es decir, si es el propietario quien debe probar el caso fortuito o la diligencia debida, por existir una presunción juris tantum de su culpa o negligencia derivada del hecho de haberse arruinado el edificio, o si por el contrario al actor incumbe la prueba de dicho defecto. En ese sentido, se debe estar a la regla general citada, habrá de probar el actor la existencia de la obligación que demanda, o sea el hecho del daño y la causa del mismo; a su vez, el demandado debe probar su excepción, que es la falta de culpa por su parte.

C) Es ilícito excavar una finca en forma que la casa vecina pierda el apoyo necesario, a menos que se cuide de darle por otro medio la consolidación suficiente. El derecho de oponerse a los trabajos no pertenece solamente al propietario, sino a toda persona que tenga interés en el uso o conservación tal como está del inmueble amenazado. El actor debe probar el hecho de las excavaciones y el peligro que amenaza su fundo. En consecuencia el que haga

construcciones o excavaciones dañosas ejecutará un hecho ilícito del cual nacerá a su cargo la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que cause.

D) Los daños y perjuicios ocasionados por la explosión de máquinas o por la inflamación de sustancias explosivas, por el humo o gases nocivos, por la caída de árboles cuando no sea ocasionada por fuerza mayor, por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste, por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivas a la salud o por cualquiera otra causa que sin derecho origine algún daño, serán responsabilidad de sus propietarios.

LA PENA PECUNIARIA Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

La obligación del delincuente y el derecho del perjudicado de reparar el daño quedan fijados cuando una sentencia condena a alguien imponiéndole la pena de repararlo.

Los actos ilícitos no delictuosos dan origen a la responsabilidad civil, regida exclusivamente por el Código Civil.

EL DAÑO MORAL.

El perjuicio material es patrimonial, el perjuicio moral es extramatrimonial, no económico.

En lo referente al daño moral, nuestra legislación no se encuentra actualizada, ya que no lo define, ni contempla preceptos claros para determinarlo.

El Daño Moral en el Código Civil del Estado de Guanajuato se entiende como una "indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Para fijar la indemnización el tribunal tomara en cuenta la naturaleza del hecho dañoso y la de la lesión moral sufrida por el ofendido, apreciará ésta según las circunstancias personales de éste, tales como su educación, sensibilidad, afectos, posición social, vínculos familiares, etc. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil".

Según Manuel Borja Soriano existen dos categorías de daños:

- Por una parte los que tocan a los que se ha llamado parte social del patrimonio moral, que hieren al individuo en su honor, reputación, o consideración, están casi siempre ligados a un daño pecuniario.
- Por otra parte los que se refieren a la parte afectiva del patrimonio moral, hieren al individuo en sus afectos.

Reparar un daño es dar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido

Para Meynial y A. Esmein, la reparación del perjuicio moral no es posible sino en los casos en que este perjuicio tiene una repercusión material.

Hay teorías contrarias a la descrita en el párrafo anterior, que dice que hay casos en que el dinero es capaz de hacer desaparecer, total o parcialmente un perjuicio, aunque no tenga carácter pecuniario, en ellos la reparación del perjuicio moral es posible.

EL RIESGO CREADO O LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

La responsabilidad objetiva se fundamenta en eliminar de las condiciones de la responsabilidad, la imputabilidad del hecho que causa daños y perjuicios a una falta de su autor. En este sistema un individuo será siempre responsable de las consecuencias perjudiciales para otro, de los actos que ejecuta, teniendo que demostrar la víctima para obtener reparación, el perjuicio sufrido y el vínculo de causa a efecto entre ese perjuicio y el hecho en cuestión. De tal forma cada uno debería soportar el riesgo de sus actos, culpables o no. La noción de riesgo está llamada a reemplazar a la de la falta como fuente de la obligación. Cuando un hecho se produce y trae consigo la pérdida de valor económico es el patrimonio del agente del perjuicio el que debe soportar la pérdida sufrida; de dos personas en presencia, hay una de la cual no dependía impedir el daño, que es la víctima; el agente del daño podía impedirlo aunque tuviera que dejar de obrar. La víctima no obtendría ningún beneficio de la empresa efectuada, y al contrario, el agente del daño debía obtener provecho o placer de esta empresa o actividad.

Por lo tanto, es equitativo que sea el agente del daño quien sufra bajo la forma de reparación pecuniaria el daño que resulta de su hecho.

La crítica a la postura anterior enunciada por Borja Soriano consiste en que si se examina el principio de la responsabilidad objetiva en si mismo: "diremos que... lo rechazamos... porque tendría consecuencias peligrosas e injustas ... decir que el hombre debe soportar las consecuencias de sus actos aún lícitos desde el momento en que causen perjuicio a otro, porque cada uno debe correr el riesgo de su acción , es apartar al hombre de la acción, es condenarlo a la inercia."⁶

Los Riesgos Profesionales.

La idea de responsabilidad se encuentra en caso de accidente y en las relaciones del patrón y del asalariado, desprendida de la idea de falta; no se trata de responsabilidad delictuosa, son de responsabilidad legal fundada en la concepción de que el riesgo de la empresa debe ponerse a cargo de aquel que percibe de ella los principales beneficios, o a cargo de la empresa misma, en cuyos gastos generales debe entrar en lo sucesivo.

El artículo 123 Constitucional, en su fracción XIV, la Ley Federal del Trabajo y el Código Civil reconocen la responsabilidad objetiva de los patronos en los casos de accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales.

⁶ BORJA SORIANO, MANUEL Teoría General de las Obligaciones, 18ª ed, Ed. Porrúa, México, 2001, pág. 382.

La Utilización de Objetos Peligrosos.

Demogue expresa tratándose de la responsabilidad por la utilización de objetos peligrosos con las precauciones requeridas de un mecanismo, de un objeto en sí peligroso, aún con el empleo de todas las medidas de precaución sigue la teoría clásica que dice que "Las cosas perecen para su dueño".

Independencia de la Responsabilidad Objetiva.

En los casos en los que se crea una responsabilidad en que carece de la influencia de la ilicitud o licitud del hecho que causa el daño, la persona perjudicada puede exigir la indemnización correspondiente, con total independencia del proceso penal que pueda existir y de la sentencia que en él se pronuncie pues su derecho se basa solo en el hecho perjudicial sin tener en cuenta concepto de culpa o de delito.

LOS HECHOS PURAMENTE MATERIALES.

Hay hechos independientes de la voluntad del hombre que son acontecimientos naturales o accidentales, que engendran obligaciones:

- a) Parentesco.
- b) La minoridad o la demencia.
- c) Paredes medianeras.
- d) Hechos generadores de la responsabilidad objetiva.

2.10.- CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES.

Guillermo Ospina Fernández⁷ hace la siguiente clasificación de las obligaciones:

A) Según la sanción.-

a. Civiles: Aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento.

b. Naturales: aquellas que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas.

B) Según las modalidades:

a. Puras y simples: Aquellas que nacen y comienzan a surtir sus efectos desde el momento en que se presentan los hechos que según la ley constituyen las fuentes de ellas.

b. Condicionales o a plazo: La obligación queda pendiente de un hecho futuro, nace a partir del momento en que se realiza el hecho previsto. Si para el cumplimiento de la obligación se ha fijado una fecha determinada, la obligación se reputa nacida, pero no es exigible sino después del advenimiento de la fecha señalada. "Son condicionales aquellas cuyo nacimiento pende de un hecho futuro e incierto, de un hecho posterior a la fuente, pero que no se sabe si habrá de ocurrir o no... Las obligaciones a plazo son aquellas cuyo

⁷ OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO, Régimen General de las Obligaciones, 2ª ed, Ed. Temis, Bogotá, 1978, pp. 543.

solo cumplimiento pende de un hecho futuro y cierto, esto es, de un hecho posterior que se sabe habrá de ocurrir...". La condición y el plazo también pueden producir la extinción prematura de una obligación.

C) Según la Dependencia.

a. Principales: Existen por sí solas, independientes de otras obligaciones, y en general de otros derechos.

b. Accesorias: Su existencia depende ya sea de otras obligaciones o de ciertos derechos reales a que acceden.

Las obligaciones que acceden a un derecho real se suelen denominar obligaciones reales o propter rem y se caracterizan porque colocan al deudor en la necesidad de ejecutar una prestación en razón y en la medida del derecho real que tiene sobre una cosa.

D) Según los sujetos.

a. De sujetos simples: son aquellas en las cuales es necesario para que la obligación exista que el vínculo constituido por ella se forme al menos entre dos personas, el acreedor y el deudor.

b. De sujetos plurales: Existe cuando una o ambas partes dentro de la obligación están formados por dos o más personas. Estas obligaciones se subclasifican a su vez en conjuntas y solidarias, las primeras son aquellas que teniendo por objeto cosa divisible se han

contraído por dos o más o para con dos o más, en forma tal que cada deudor está obligado a pagar su parte en la deuda, y cada acreedor solamente puede exigir su parte o cuota en el crédito; las segundas son las que existiendo a cargo o a favor de dos o más personas imponen a cada deudor el pago de la totalidad de la deuda, o dan el derecho a cada acreedor sobre la totalidad del crédito, a pesar de que el objeto sea susceptible de división.

E) Según los objetos se pueden establecer varias clasificaciones:

Primera:

a. Positivas: cuando su objeto consiste en un acto positivo o una prestación stricto sensu. Estas a su vez se clasifican en obligaciones de dar y obligaciones de hacer, las primeras se refieren a la ejecución de actos positivos, dentro de los cuales queda comprendido el que consiste en dar una cosa, la expresión dar, equivale a transmitir la propiedad. Las obligaciones de hacer se reducen a las que tienen por objeto un acto positivo del deudor como la prestación de un servicio o la entrega de una cosa, siempre y cuando esta entrega no implique una mutación de propiedad.

b. Negativas: cuando tiene por objeto una abstención.

Segunda:

a. De especie o cuerpo cierto: el deudor se obliga a dar o entregar una o más especies determinadas de cierto género.

b. De género: cuando el deudor se obliga a dar o entregar una o más especies indeterminadas de cierto género.

Tercera:

a. De objeto simple: Aquellas cuyo objeto consiste en dar, hacer o no hacer cosa que es única por su naturaleza o que jurídicamente se reputa como tal.

b. De objeto plural: Son las obligaciones alternativas en las cuales el deudor debe dos o más prestaciones, pero se libera pagando una de ellas. La obligación de objeto plural no es la que tiene varias prestaciones, estando el deudor obligado a satisfacerlas todas, pues entonces existen tantas obligaciones cuantos sean los objetos debidos, y ni la unidad de la causa ni la identidad de los sujetos alcanzan a producir la unidad de las obligaciones.

c. Alternativas: en estas todos los objetos de la obligación entran en el vínculo obligatorio, pero solo uno de ellos obra en el pago.

Cuarta:

a. Divisibles: si la prestación que constituye el objeto de la obligación puede ser satisfecha por partes.

b. Indivisibles: la prestación que constituye el objeto de la obligación no puede ser satisfecha por partes.

Quinta:

a. De medios: es aquella obligación en la cual el deudor solamente ha de poner estos con la diligencia requerida para el logro de un resultado cuya realización él no garantiza.

b. De resultado: Es aquella obligación que se da cuando la obtención del resultado queda incluida en el objeto de la misma.

2.11.- LA TRANSMISIÓN DE OBLIGACIONES.

Existen tres formas de transmitir las obligaciones:

1. Cesión de derechos.
2. Subrogación.
3. Cesión de deudas.

2.11.1.- Cesión de derechos.

Hay cesión de derechos cuando una de las partes denominada cedente se obliga a transferir a otra llamada cesionario los derechos que tuviere.

I.- La cesión de créditos es un contrato por el cual el cedente transmite los derechos que tiene contra su deudor a un tercero, la transferencia puede ser a título gratuito u oneroso. Por la cesión, el acreedor es sustituido por el adquirente del crédito, pero queda subsistente el crédito mismo.

La cesión de derechos tiene un carácter variable, puede ser venta si se hace por precio cierto y en dinero; tendrá carácter de permuta si se efectúa a cambio de una cosa, y el de donación si se realiza gratuitamente; en lo que difieren la venta, la permuta y la donación de la cesión de derechos, es que en los tres primeros se trata de cosas y en el último se trata de bienes incorporales.

Créditos incedibles:

Para Alves de Moreira la forma de determinar si un crédito por su propia naturaleza es intransmisible por cesión, debe verificarse si fue o no constituido en provecho exclusivo del acreedor, teniendo por fin la satisfacción de sus necesidades personales, ejemplos de ello son:

- Derecho a exigir alimentos.
- Derechos personalismos.
- Donación de órganos.

Formalidades:

1. Debe hacerse por escrito, sea privado, o en escritura pública.
2. Se deben respetar los elementos de existencia (objeto, consentimiento).

Efectos entre cedente y cesionario:

1. La cesión de un crédito incluye sus accesorios o cualquier privilegio que se tenga, salvo pacto en contrario.

2. El cedente debe garantizar la existencia y la legitimidad del crédito al tiempo de nacer la cesión, excepto en la cesión de derechos a título gratuito.

3. El cedente no está obligado a garantizar la solvencia del deudor salvo pacto en contrario.

4. En la cesión en bloque solo hay lugar al saneamiento del todo o de la mayor parte.

Efectos entre el cesionario y el deudor:

1. El deudor puede oponer al cesionario todas las excepciones que tenga con el cedente hasta el momento de que tiene conocimiento la cesión.

2. El cesionario debe notificar fehacientemente la cesión al deudor, para ejercer sus derechos, mientras no se notifica al deudor este se libera cumpliendo con el acreedor que conoce.

Efectos entre cedente y deudor:

1. Mientras no se notifique la cesión, el deudor se libera pagando al acreedor primitivo.

Efectos contra terceros:

1. Para que surtan efectos contra terceros se necesita haber realizado la notificación al deudor.

Momentos en que la cesión surte efectos contra terceros:

1. Si tiene por objeto un crédito que deba inscribirse desde la fecha de su inscripción en el registro público de la propiedad;
2. Si se hace en escritura pública, desde la fecha de su otorgamiento, y
3. Si se trata de un documento privado, desde el día en que se incorpore o inscriba en un registro público; desde la muerte de cualquiera de los que la firmaren, o desde la fecha en que se entregue a un funcionario público por razón de su oficio.

II.- Los créditos litigiosos.

En el código Civil para el Estado de Guanajuato se contempla la siguiente definición de derechos litigiosos: "Se considerará litigioso el derecho desde el secuestro, en el juicio ejecutivo; y en los demás desde la contestación de la demanda, hasta que se pronuncie la sentencia que cause ejecutoria"; el propio código establece una limitación para llevar a cabo una cesión de esta naturaleza, impidiendo que sean cedidos a personas que se desempeñen en la judicatura, si esos derechos o créditos fueren disputados dentro de los límites a que se extienda la jurisdicción de los funcionarios referidos.

III.- La cesión de derechos hereditarios.

La cesión de derechos hereditarios previstos en artículo 1,535 del código civil local, se caracteriza porque el cedente no enumera las cosas de que se descompone la herencia, es una transmisión a título universal, su objeto es el derecho universal de heredero, la herencia considerada como universalidad

jurídica. La universalidad se compone de bienes determinados, créditos, efectos muebles e inmuebles, pero la cesión no recae sobre estos bienes particulares.

El cedente solo está obligado a responder en su calidad de heredero.

Existe una forma de transmitir bienes particulares de la herencia, es una cesión enumerando las cosas y a este respecto García Goyena escribe que si se enumeran las cosas que componen la herencia, se entienden enajenadas éstas.

2.11.2.- Subrogación.

Es la substitución de cosa por cosa, o de persona por persona; se entiende como la substitución de un tercero en los derechos del acreedor, como consecuencia del pago hecho por este tercero.

Clasificación:

I.- Subrogación convencional.

II.- Subrogación legal.

La subrogación convencional es la que tiene lugar cuando el acreedor recibe el pago de un tercero y le substituye en sus derechos, privilegios, acciones o hipotecas contra el deudor, debe ser expresa.

Si la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que le prestare un tercero para tal objeto, el tercero se subrogará en los derechos del acreedor.

La Subrogación legal ocurre en los siguientes casos:

1. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente.
2. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación.
3. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia, y
4. Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre el un crédito hipotecario anterior a la adquisición.

Diferencias entre subrogación y cesión de derechos:

1. La subrogación: es la liberación de la deuda sin utilidad para el tercero; la cesión de derechos si aporta utilidad, es entonces la cesión una operación de especulación, mientras que la subrogación es una operación de benevolencia.
2. La subrogación, es legal o convencional, la cesión de derechos siempre es convencional.
3. En la subrogación no existe la exigibilidad ni la existencia del crédito; en la cesión si.
4. En la subrogación tenemos dos obligaciones: la que deriva del crédito y la que deriva de la subrogación.

2.11.3.- Cesión de deudas.

Institución jurídica que permite transmitir obligaciones cambiando deudor.

La cesión de deudas es cuando un nuevo deudor asume la deuda existente del hasta ahora deudor.

Procedimientos:

1. Asunción de deudas por contrato del que asume con el acreedor (que el acreedor y el nuevo deudor se ponen de acuerdo)
2. Asunción de deuda por contrato del que asume con el deudor (el deudor cambiante con el nuevo)

Efectos:

1. El acreedor conserva todos sus derechos.
2. El nuevo deudor tiene contra el acreedor todas las cesiones, excepto las que se originen de la naturaleza de la prestación.
3. En caso de insolvencia del nuevo deudor el deudor primitivo no responde salvo en pacto en contrario.
4. Cuando un tercero constituye garantías a favor del deudor primitivo éstas cesan con la substitución que el tercero acepte garantizar al nuevo deudor.
5. Las garantías propias del deudor primitivo subsisten, continúan garantizando el cumplimiento de la obligación.

2.12.- FORMAS DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES.

2.12.1.- La novación.

La Novación es la figura jurídica que extingue una obligación mediante la creación de otra obligación substancialmente distinta a la anterior.

Requisitos:

1. Pre-existencia de un contrato
2. Creación de una nueva obligación.
3. Diferencia sustancial entre la antigua y la nueva obligación
4. Debe constar expresamente.
 5. Si no se da la condición, se cambia.
 6. La novación no se presume, debe ser por escrito, no es posible novar lo nulo.

Efectos de la Novación:

1. Extingue una obligación y se crea otra.
2. Si la obligación primitiva es nula, la nueva también.
3. La obligación extingue lo principal y sus accesorios.
4. Si un tercero garantiza la obligación primitiva, esta garantía no se la puede reservar al acreedor.
5. La obligación garantizada por un tercero queda extinguida.

2.12.2.- Dación en pago.

Habrá dación en pago, cuando el acreedor transmite la propiedad de una cosa distinta a la debida, para extinguir la obligación.

Es una forma especial de pago, ya que se debe pagar con el objeto debido ni una cosa de mayor valor, ni una de menor valor.

Elementos:

1. Existencia de un crédito u obligación.
2. Intención del deudor para cumplir con la obligación con un objeto distinto.
3. La aceptación de parte del acreedor de cambiar el objeto.
4. Que el objeto sea dado en pago.

Efectos:

1. Extinción de la obligación.
2. Se transmite la propiedad de una cosa para cumplir con la obligación.
3. Si el acreedor sufre de evicción de la cosa renace la obligación.

2.12.3.- La compensación.

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

Ernesto Gutiérrez y González menciona que la compensación es una figura que extingue las deudas por partida doble, y se entiende como la forma admitida o que establece la ley en virtud de la cual se extinguen por ministerio de la ley dos deudas, hasta el importe de la menor, y en las cuales los sujetos titulares reúnen la calidad de acreedores y deudores recíprocamente.

La palabra compensar, deriva del vocablo latino "compensatio", que se forma con los términos "pensare cum", que significa "pensar con" que denota la acción de balancear una deuda con otra.

No puede haber compensación en los siguientes casos:

1. Si una de las partes la hubiere renunciado.
2. Si una de las deudas toma su origen de fallo condenatorio por causa de despojo, pues entonces el que obtuvo aquel a su favor deberá ser pagado, aunque el despojante le ponga la compensación,
3. Si una de las deudas fuere por alimentos,
4. Si una de las deudas toma su origen de una renta vitalicia,
5. Si una de las deudas procede de salario en los términos que establece la ley federal del trabajo,
6. Si la deuda fuere de cosa que no puede ser compensada, ya sea por disposición de la ley o por el título de que procede, a no ser que ambas deudas fueren igualmente privilegiadas,
7. Si la deuda fuere de cosa puesta en depósito, y

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

Requisitos para efectos de la compensación:

1. Reciprocidad de las obligaciones (deudor-acreedor en una persona),
2. Fungibilidad del objeto de obligaciones,

La compensación puede ser de tres tipos:

- ◆ Compensación legal.
- ◆ Compensación convencional.
- ◆ Compensación judicial.

2.12.4.- La confusión.

Existe cuando una persona por distintas circunstancias reúne la calidad de acreedor y deudor en una misma.

Ernesto Gutiérrez y González menciona que se entiende por confusión, el acto en virtud del cual las calidades de acreedor y deudor en un solo derecho de crédito, se reúnen en una sola persona.

Efectos jurídicos:

1. Extinción de la obligación
2. Si la confusión cesa, renace la obligación.

2.12.5.- La remisión.

Ernesto Gutiérrez y González afirma que la remisión es el acto jurídico por el cual el acreedor dimite voluntaria y unilateralmente al derecho de exigir, total o parcialmente a su obligado-deudor, el pago de la prestación debida.

La remisión recibe también en derecho el nombre de "Remisión de deuda", o "Perdón de deuda", y cuando es parcial, se habla de "Quita".

Características:

- Perdonar la deuda
- Quita parcialmente el pago
- Es una liberalidad que el acreedor hace en beneficio del deudor.

Tipos:

Unilateral: Consentimiento del acreedor

Bilateral: Convenio entre las partes.

Elementos:

- La ley no especifica la forma de expresión, puede ser tacita o expresa.
- Puede provenir de un acto *inter vivos* o por *mortis causa*.

Efectos:

- Extingue la obligación principal con sus accesorios si la remisión es total, si es parcial solo la parte accesoría.
- Si se devuelve la prenda solo se renuncia al derecho de prenda y no a la obligación.

2.12.6.- La prescripción.

Para la legislación local civil, la prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

Hay dos tipos de Prescripción:

- ◆ Positiva: La adquisición de bienes en virtud de la posesión.
- ◆ Negativa: la liberación de obligaciones, por no exigirse en su cumplimiento.

Prescriben en tres años:

1. Los honorarios, sueldos y otras retribuciones por la prestación de cualquier servicio, que no estén previstos en la ley federal del trabajo. La prescripción comienza a correr desde la fecha en que dejaron de prestarse los servicios,
2. La acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de objetos vendidos a personas que no fueren revendedores.

La prescripción corre desde el día en que fueron entregados los objetos, si la venta no se hizo a plazo,

3. La acción de los dueños de hoteles y casas de huéspedes para cobrar el importe del hospedaje; y la de estos y la de los fondistas para cobrar el precio de los alimentos que ministren.

La prescripción corre desde el día en que debió ser pagado el hospedaje, o desde aquel en que se ministraron los alimentos,

4. La responsabilidad civil por injurias, ya sean hechas de palabra o por escrito, y la que nace del daño causado por personas o animales, y que la ley impone al representante de aquellas o al dueño de estos.

la prescripción comienza a correr desde el día en que se recibió o fue conocida la injuria o desde aquel en que se causo el daño.

5. la responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyen delitos.

La prescripción corre desde el día en que se verificaron los actos.

Las pensiones, las rentas, los alquileres y cualquier otra prestación periódica no cobrada a su vencimiento, quedaran prescritas en cinco años contados desde el vencimiento de cada una de ellas, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal.

Respecto de las obligaciones con pensión o renta, el tiempo de la prescripción del capital comienza a correr desde el día del último pago, si no se ha fijado plazo para la devolución, en caso, desde el vencimiento del plazo.

Prescribe en cinco años la obligación de dar cuentas y las obligaciones liquidadas que resulten de la rendición de cuentas, en el primer caso la prescripción comienza a correr desde el día en que el obligado termina su administración, en

el segundo caso, desde el día en que la liquidación es aprobada por los interesados o por sentencia que cause ejecutoria.

Fuera de los casos de excepción se necesita el lapso de diez años para que se extinga el derecho de pedir el cumplimiento.

Hay obligaciones que son imprescriptibles, por ejemplo la de dar alimentos.

Existen algunas restricciones en cuanto a las personas contra las que puede correr la prescripción, así, ésta no puede comenzar a correr contra:

2. Los incapacitados, sino cuando se haya discernido su tutela,
3. Entre ascendientes y descendientes, durante la patria potestad respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la ley.
4. Entre los consortes.
5. Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela.
6. Entre copropietarios o coposeedores respecto del bien común.
7. Contra quienes se encuentren fuera del país prestando un servicio público al Estado o a la federación.
8. Contra los militares que se encuentren en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Estado o país.

Interrupción de la prescripción:

Es la detención temporal del curso de la prescripción aniquilando retroactivamente todo el tiempo recorrido con anterioridad.

La prescripción se interrumpe:

1. Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año.

2. Por demanda o cualquier otro género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso.

Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desistiese de ella, o fuese desestimada su demanda, y

3. Por que la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe.

Suspensión de la prescripción:

Es la detención temporal del curso de la prescripción sin que se aniquile retroactivamente el tiempo recorrido con anterioridad.

2.12.7.- La Caducidad.

En sentido etimológico, llámase caduco, del latín caducus, a lo decrepito o muy anciano. Se define como la pérdida de un derecho o acción por su no ejercicio durante el plazo señalado por la ley o la voluntad de las partes.

Tipos de caducidad:

- Caducidad convencional: deriva del convenio de las partes por el cual una de ellas se obliga a hacer determinados hechos o conductas en un plazo, de lo contrario se perderá un derecho.
- Caducidad legal: acontecimiento previsto en la ley que al presentarse hace eficaz la obligación o derecho.

2.12.8.- Transacción.

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

Será nula la transacción que verse:

1. Sobre delito, dolo y culpa futuros.
2. Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros.
3. Sobre sucesión futura.
4. Sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hay.
5. Sobre el derecho de recibir alimentos.

2.13.- CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN

“El fin de la obligación es su cumplimiento, por medio del cual se alcanza el objeto perseguido por la obligación y se pone término a la relación jurídica entre acreedor y deudor, liberándose éste. A veces, la ley emplea como sinónimo de cumplimiento la palabra pago, si bien ésta, en sentido técnico estricto solo puede

aplicarse a las entregas de dinero con las cuales pueden perseguirse fines que no consistan precisamente en el cumplimiento de una obligación.”⁸

Al respecto del pago surgen interrogantes fundamentales:

1) ¿ QUÉ DEBE DE PAGARSE?.

El acreedor no está obligado a recibir una cosa diferente a lo pactado.

El deudor debe de pagar al acreedor con el objeto pactado, lo que es la materia de la obligación. El cumplimiento de las obligaciones no interesa solamente al acreedor, por ser el contenido de su derecho, sino también al deudor ya que mediante él se libera.

En una obligación el deudor se debe de liberar cumpliendo con lo pactado.

2) ¿CÓMO DEBE DE PAGARSE?.

El pago debe hacerse de la manera que las partes hayan pactado.

La división procede si las partes lo pactaron si no es así el pago deberá ser cubierto en forma íntegra y sólo podrá dividirse si así lo expresan.

3) ¿CUÁNDO DEBE DE PAGARSE?

A) Cuando las partes lo hayan estipulado o pactado.

B) Puede ser que las partes no hayan fijado plazo y en tal caso tratándose de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días

⁸ VON TUHR, A. Tratado de las Obligaciones, T. II, Ed. Reus, Madrid, 1934, pág. 1.

siguientes a la interpelación que se haga judicial o extrajudicialmente, ante un Notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.

En el caso de obligaciones de hacer si el acreedor impide al deudor el cumplimiento de la prestación, tendrá éste último el derecho de demandarle el pago de daños y perjuicios.

4) ¿DÓNDE DEBE PAGARSE?

Si se han designado varios lugares para hacer el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos y a falta de convenio en el domicilio del deudor, a menos que:

Se trate de obligaciones relativas a bienes inmuebles, en cuales el pago se hará donde se ubique el inmueble.

Se trata de pago sobre enajenación de cosas entonces debe hacerse en el lugar donde se entregó la cosa.

Si hay varios lugares pactados en donde el acreedor lo elija.

5) ¿QUIÉN PAGARA LOS GASTOS CAUSADOS POR EL PAGO O CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN?

Se hacen diversos gastos para hacer el pago que a menos de que se estipule otra cosa serán a cargo del deudor:

- ◆ Se pagan los envíos de dinero.

- ◆ Gastos de desplazamiento (préstamo de hacer).
- ◆ Certificación de cheques (préstamo de dar).

En caso de que el deudor haya mudado de domicilio deberá indemnizar al acreedor de los mayores gastos que haga por esta causa, para obtener el pago

6) ¿CUANDO HAY IMPUTACIÓN DE PAGO?

La imputación de pago se da cuando "un deudor está obligado hacia la misma persona por varias deudas que tengan por objeto cosas de la misma naturaleza, por ejemplo dinero, y si se entregara al acreedor una suma insuficiente para exigir todas esas deudas, se debe uno preguntar a cual de ellas se impondrá el pago hecho, es decir, determinar la deuda que deberá considerarse extinguida de preferencia a las otras".

La imputación de pago señala a que obligación se está atribuyendo el pago.

TIPOS DE IMPUTACIÓN DE PAGO.

Son 2 tipos.

1) Imputación voluntaria.- la ley concede al deudor en primer lugar el derecho de hacer la imputación.

2) Imputación legal.- se encuentra en el código civil, los artículos 1585 y 1586, en el primero de ellos se estipula que el pago hecho por cuenta de la deuda, será

aplicado a la más onerosa de ellas, y en igualdad de circunstancias, se aplicará a la más antigua, siendo todas de la misma fecha se distribuirá a prorrata.

Mientras haya intereses en pagar, primero se pagarán estos y luego el capital, salvo convenio en contrario.

7) ¿QUIÉN PUEDE HACER EL PAGO?

- a) En primer instancia el deudor.
- b) Un tercero interesado.
- c) Un tercero no interesado.

8) ¿A QUIÉN DEBE HACERSE EL PAGO?

Al acreedor o a su representante, aunque también puede tenerse por cumplida la obligación mediante el pago a un tercero, en casos determinados:

PAGO A UN TERCERO.

El pago hecho a un tercero será válido cuando:

- ◆ Lo hubiere consentido el acreedor.
- ◆ En los casos en que la ley señale.
- ◆ Pago hecho al poseedor de un título o crédito.

En nuestra legislación civil no tenemos los títulos justificativos de la deuda, en la legislación mercantil si existen los títulos de crédito.

9) ¿CUÁNDO HAY PRESUNCIÓN DE PAGO?

En los siguientes casos:

- a) En deudas de pensión. Prestaciones exhibidas cada determinado tiempo, si se ha pagado la última se presumen pagadas las anteriores, salvo que se cubra el último periodo y el acreedor se reserve el derecho de cobrar los anteriores que no le han sido cubiertos.

- b) En el caso de capital que causa intereses, sabiendo que los intereses son los que se cubren antes que el principal, se presume que si al cubrirse éste, los intereses ya han sido cubiertos.

- c) En el caso de la entrega de título en el que se consta la obligación. Se presume lógicamente que si el deudor ya tiene el título de la deuda, esta ha sido cubierta a menos que se demuestre que posee el título por otras circunstancias.

Obligaciones en Dinero.

Se puede pagar en moneda extranjera pero en la Ley Monetaria se establece que en México el único dinero que libera de la deuda es el peso mexicano.

Existe un tipo de cambio para liberarse de obligaciones, se publica diariamente y es el intermedio entre la compra y venta de cualquier tipo de moneda (dólar). Se aplica el tipo de cambio vigente en el momento de liberar la obligación.

Salvo que existen normas de otra naturaleza (pactos, tratados internacionales) se pagará en el tipo de moneda pactados.

Incumplimiento de las Obligaciones.

El incumplimiento de las obligaciones significa la no satisfacción por parte del deudor, de la pretensión obligatoria como consecuencia del vínculo existente entre los sujetos de la relación jurídica.

Si una obligación nace con ciertos defectos, faltando uno de los elementos de validez el contrato es nulo y si le faltan elementos de existencia será inexistente.

Cualquier contrato lleva implícita la forma de resolución.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la rescisión del contrato, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la rescisión aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

Para que opere la condición resolutoria deberá mediar incumplimiento substancial de la obligación de una de las partes a juicio del juez.

Resolución que se da por otros efectos.

◆ Responsabilidad, esto se traduce en la necesidad de indemnizar por los daños y perjuicios así como daño moral.

◆ Violaciones de Obligaciones Civiles:

*Contractual: Se falta al cumplimiento de un contrato o al cumplimiento de una obligación Civil de carácter contractual.

*Extracontractual: Deriva del pago indebido, del enriquecimiento ilegítimo, de la gestión de negocios, deriva de los hechos ilícitos, o de la responsabilidad de obligaciones civiles (riesgo creado).

Si se ocurre retardo en el cumplimiento de las obligaciones se incurre en mora, y nacerá la obligación de responder de los daños, perjuicios y el daño moral.

◆ Cuando la obligación tiene plazo no hay problema de definir la Mora basta con que se incumpla, con que no se cumpla dentro del plazo para que exista mora.

◆ Cuando al constituirse la obligación no se fijó plazo se dan las siguientes hipótesis:

Si son obligaciones de dar será necesario hacer una interpelación notarial, ante los testigos y/o judicial exigiendo el cumplimiento, y a partir de esa interpretación se cuentan 30 días, para que el deudor realice el pago.

Si es obligación de hacer se debe de dar suficiente tiempo para efectuarla, se atiende a la naturaleza de la obligación.

Las obligaciones de no hacer deben de ser cumplidas inmediatamente.

Cuando se genera la responsabilidad civil existen distintos tipos de indemnización.

- 1) Indemnización compensatoria.
- 2) Indemnización Moratoria.
- 3) Pago del perjuicio por el retardo en el cumplimiento de la obligación.

CAPÍTULO TERCERO.

LOS HECHOS JURÍDICOS.

El nacimiento, modificación y extinción de los derechos y las obligaciones se originan en hechos o actos, que en unión con las normas jurídicas, forman la vida del derecho.

Tradicionalmente se acepta como principio del derecho la máxima “el derecho nace del hecho”; a los simples hechos se les aplica tal clasificación porque carecen de idoneidad para producir efectos jurídicos.

“La ley por una parte y los actos o hechos jurídicos por la otra, crean los efectos jurídicos por medio de los cuales se crean, transmiten, modifican o extinguen las obligaciones o derechos. Los actos y los hechos por sí mismos no producen efectos, ni la ley o los ordenamientos jurídicos; es necesaria la correlación de ambos elementos para que se produzcan efectos jurídicos”.¹

3.1.- CONCEPTO DE HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS.

Entendemos por **hecho jurídico** a todo acontecimiento, se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento

¹ LOZANO RAMÍREZ, RAÚL, Derecho Civil, T. III, Ed. Pac, México, 2005, pág. 4.

jurídico toma en consideración, para producir el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación de derecho, éstos, pueden ser positivos o negativos.

Miguel Ángel Zamora y Valencia define el **acto jurídico** como: "el acontecimiento del hombre en el cual interviene su voluntad en forma directa y que por la motivación que hace de un supuesto jurídico, produce consecuencias de derecho. Si en la realización del acto jurídico interviene una sola voluntad, se dice que éste es monosubjetivo, y si intervienen dos o más voluntades, el acto será plurisubjetivo"².

3.1.1.- Clasificación.

La expresión hechos jurídicos se puede entender en un sentido amplio o en un sentido restringido.

Hecho jurídico no es lo mismo que acto jurídico. Existen hechos jurídicos de distinta naturaleza; Los independientes de la voluntad humana, se denominan hechos jurídicos y los dependientes de ella, que se denominan actos jurídicos (también algunos son denominados negocios jurídicos).

Las acciones humanas que no dependen de una voluntad entran en la categoría de los hechos naturales. Los hechos jurídicos independientes de la voluntad humana se diferencian de los simples hechos, que son aquellos a los que

²ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL, Contratos Civiles 3ª. ed, Ed. Porrúa, México, 1989, pp. 21.

se aplica dicha calificación por carecer de idoneidad para producir efectos jurídicos, a los que se denominan hechos indiferentes ante el derecho.

“Los actos civiles, pueden ser clasificados de la siguiente manera:

A) Unilaterales y bilaterales.- Son unilaterales aquellos cuya existencia se determina por la declaración de una sola persona; bilaterales, aquellos cuya existencia se determina por la voluntad de dos o más personas.

B) Inter vivos y mortis causa.- Los primeros están destinados a producir sus efectos en vida de las personas que los realizan; los segundos, después de fallecido el autor.

C) Onerosos y lucrativos.- Los primeros exigen la reciprocidad de un equivalente, los segundos, no.

D) De enajenación y de adquisición.- Los de enajenación producen la disminución del patrimonio; los de adquisición, su aumento.

E) Solemnes y no solemnes.- Se denominan solemnes aquellos respecto de los cuales la ley exige que la manifestación de la voluntad se exprese con formas determinadas y preestablecidas, sin las que no se produce el efecto querido, y no solemnes a los que se encuentran en caso contrario.

F) Conmutativos y aleatorios.- Conmutativos son aquellos en que las prestaciones a que dan lugar son ciertas y determinadas desde el momento de su realización, y aleatorios aquellos en que dependen de un acontecimiento que no permite esa certeza y determinación, al realizarlos.

G) Constitutivos, modificativos, extintivos e impeditivos, según que, respectivamente, creen situaciones jurídicas, las modifiquen, las extingan o imposibiliten su constitución”³.

3.2.- ELEMENTOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

Rafael de Pina, considera que los elementos de los actos jurídicos son de las especies siguientes:

Esenciales: Son los que concurren a formar un acto jurídico como imprescindibles para obtener un tipo determinado de acto, estos no pueden ser alterados por la voluntad de las partes.

Naturales: Son los que determinan las consecuencias que se derivan de la naturaleza del acto, sin que las partes tengan que hacer manifestación acerca de ellas, a menos de que se pretenda eliminarlas.

Accidentales: Son aquellos que aunque no sean necesarios para la existencia del acto pueden ser agregados según la voluntad de las partes.

3.3.- LA CONCEPCIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO.

El negocio jurídico es un acto jurídico; el acto jurídico es el género, y el negocio jurídico es la especie. Es un concepto no considerado en la legislación nacional, ya que es una expresión proveniente del derecho alemán, el cual ha tenido una gran influencia en el derecho civil español; sin embargo algunos tratadistas nacionales si admiten la diferencia entre acto jurídico y negocio jurídico.

³ DE PINA, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Vol. III, 8ª ed, Ed. Porrúa, México, 1993, pag. 265.

3.4.- VALIDEZ Y EFECTOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

3.4.1.- Concepto de validez jurídica.

La validez del acto jurídico es su cualidad susceptible de producir el efecto querido al realizarlo; para Clemente de Diego es la virtud o potencia de producir efectos un acto jurídico por su conformidad con la ley; en sentido contrario, la invalidez jurídica es la carencia o privación de esa virtud por no reunir las condiciones requeridas por la ley.

Los requisitos esenciales para la validez de un acto jurídico son la existencia de la voluntad de realizarlo, (la cual debe ser expresada por persona con capacidad necesaria) y el objeto. En ocasiones la forma adquiere también la categoría de requisito esencial, ya que la manifestación de la voluntad puede revestir dos formas: expresa o tácita. La ley exige que en ciertos casos la voluntad sea manifestada expresamente.

La forma expresa se exterioriza por medio de palabras claras y terminantes; la forma tácita resulta de hechos, signos o actitudes de los cuales puede deducirse. El silencio, normalmente, no se interpreta como expresión tácita de voluntad; en ocasiones reviste ese carácter, pero para que el silencio absoluto pueda ser interpretado como declaración de la voluntad es necesario que la ley, la voluntad u otra fuente de derecho así lo declare expresamente.

El objeto del acto jurídico es la producción de consecuencias jurídicas entre personas determinadas. Estas consecuencias dependen de la existencia o no de una norma o normas aplicables al acto que las partes quisieron celebrar, y que son distintas, según el acto de que se trate.

3.4.2.- Los vicios de la voluntad.

Para que la voluntad sea eficaz, debe ser libre y conciente. Cuando concurre alguna circunstancia contraria a esta forma de expresión, se dice que la voluntad se halla viciada.

La existencia de un vicio de la voluntad no significa rigurosamente que esta no existe, sino que en su formación ha concurrido un factor que de no darse hubiera cambiado el sentido de ella.

Tradicionalmente se consideran vicios de la voluntad:

- a) Error.
- b) Violencia.
- c) Dolo.

El error es el conocimiento equivocado de una cosa o de un hecho. Algunos autores tratan de establecer una distinción entre el error y la ignorancia, al respecto, Valverde dice que en el error hay ausencia de una idea verdadera, y la ignorancia es la carencia absoluta de conocimiento, por lo que no deben confundirse, aunque los efectos jurídicos de ambos suelen ser idénticos.

Planiol señala tres grados de error:

- El error radical, que destruye la voluntad e impide la formación del acto.
- El error de gravedad media, que hace el acto anulable, al no impedir que se forme.
- El error ligero o leve, que es indiferente a los ojos de la ley y a pesar de él, el acto permanece válido.

La violencia consiste en la coacción física o moral ejercida sobre una persona para obligarla a la realización de un acto o negocio jurídico. La ineficacia jurídica de la violencia es una consecuencia lógica de la necesidad de evitar en las relaciones humanas cualquier acción que prive de espontaneidad a las expresiones de la voluntad.

Generalmente se entiende que la coacción que de ejerza sobre el sujeto para intimidarlo debe ser suficiente para impresionar a una persona normal considerando su edad y sexo así como las circunstancias particulares del caso.

El temor reverencial, es solo el temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto por lo tanto no basta para viciar el consentimiento.

La palabra dolo, significa el artificio, engaño o fraude mediante el cual una persona presta su consentimiento para un negocio que de otra manera no habría realizado, es decir que a través de tal artificio se induce a tal persona al error.

La mala fe es la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido.

3.4.3.- La representación.

Los Actos Jurídicos, con excepción de aquellos a los que la ley les atribuye un carácter personalísimo pueden realizarse por los propios interesados o por otras personas en su nombre, en este último caso, se produce el fenómeno jurídico de la representación.

La representación, según Rafael de Pina, es la atribución a una persona, en legal forma, de la facultad de actuar en nombre de otra y su utilidad es indiscutible, al convertirse el representante en órgano de expresión del representado.

La representación, se ha confundido por mucho tiempo con el mandato; pero la doctrina moderna separa estas ideas admitiendo la representación sin mandato, y el mandato sin representación.

Por otra parte, la doctrina acepta que la representación se puede efectuar de dos maneras: la primera, es realizar el acto de forma que se produzcan inmediata y directamente los efectos para el representado; la segunda, es realizando el acto en nombre propio, aunque por cuenta de otro, en esta hipótesis los derechos y obligaciones se producen en el representante y tiene

necesidad de celebrar otro acto jurídico para desviar tales consecuencias en el representado y por ello se trata de una representación mediata e indirecta. Generalmente se distinguen dos especies de representación: la representación voluntaria y la representación legal, la primera es atribuida por una persona a otra expresamente, y la segunda es atribuida a otra u otras personas en virtud de un precepto legal.

Autores como Rafael de Pina consideran que no se puede asimilar la representación llamada indirecta, con la verdadera representación y que la representación llamada legal es más bien una forma de asistencia establecida por el legislador en beneficio de determinadas personas.

La representación es aquella institución por medio de la cual una persona realiza un acto o un negocio jurídico en nombre de otra y ocupando el lugar de esta. Los fines que persigue esta institución, y la función específica que el derecho le asigna se basan en que el acto o negocio efectuado por el representante debe recaer con todos sus efectos y de manera exclusiva sobre la persona representada. Para la existencia de la representación se requiere:

1º El representante debe tener capacidad suficiente para realizar los actos mandados, y el representado tener capacidad para otorgar la representación.

2º El representante debe obrar con título suficiente que requiere:

A) Que la representación le haya sido conferida, por la ley o por el representado.

B) Que los actos o negocios jurídicos que el representante haya de realizar estén previstos en los términos del mandato o en los términos de la ley según la representación sea voluntaria o legal. No obstante lo dicho, hay casos en que sin título especial para determinado negocio este puede realizarse con plena representación si el representado ratifica o confirma lo hecho por el representante, sea que obro por insuficiencia o por falta de poder. Esto ocurre cuando el representante se excedió en las facultades de su mandato legal o voluntario y en el caso de gestión de negocios ajenos.

3º El representante debe obrar por cuenta y nombre del representado y en modo alguno por cuenta y nombre propio. Colin y Capitant exigen a este respecto que el representante tenga la intención de obrar por un tercero; y además haga conocer esta intención a la persona con quien va a realizar el negocio jurídico.

Si el representante al obrar por cuenta de otro oculta su cualidad de intermediario la representación desaparece ya que al anudarse las dos voluntades del contrato la anudación se hace entre el representante y la persona que con el contrae el negocio.

En sentido contrario, Luis Muñoz manifiesta que el menor y el que se halla en estado de interdicción pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por

medio de sus representantes, por lo tanto la representación es la institución adecuada para suplir la capacidad de tales incapacitados. Esta representación se manifiesta en diversas ramas en el Derecho Mexicano, dando origen a varias instituciones que pueden reducirse a dos: La Patria Potestad y la Tutela. Ambas integran la base de la representación como medio supletorio de la capacidad.

En el derecho contemporáneo se estima que la representación puede darse en todos los actos y negocios jurídicos, salvo rarísimas excepciones; pero esa amplitud de la representación ha dado origen a grandes discusiones respecto a si es admisible que una misma persona obrando como representante de otra persona física o moral puede contratar consigo misma. El Código Civil de Guanajuato no establece una prohibición a este respecto, salvo lo dispuesto en el artículo 1,778 según el cual no se pueden comprar bienes de cuya venta o administración se hallen encargados: Los tutores y curadores, los mandatarios, los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en casos de intestado; los interventores nombrados por el testador o los herederos; los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia; los empleados públicos. En opinión de Luis Muñoz un contrato significa dos voluntades contrapuestas, pero no iguales, y significa al mismo tiempo intereses opuestos. La representación legal es aquella que la ley confiere a determinadas personas en virtud del cargo u oficio que desempeñan o por razón del estado de familia. Esas personas obran a nombre de otras personas incapaces de hacerlo por si mismas.

3.4.4.- Interpretación de los actos jurídicos.

La interpretación de los actos jurídicos tiene por objeto encontrar el sentido exacto de la manifestación de voluntad que les ha dado vida.

Acerca de la interpretación de los actos jurídicos existen las siguientes concepciones:

- Unas pretenden desligar la voluntad de la persona de los autores del acto jurídico y confiar al juez la misión de determinar su alcance.
- Otras sostienen que la expresión literal o verbal de la voluntad debe prevalecer sobre la voluntad real, en el sentido psicológico del término.
- Por último, otra corriente se resiste a ver en la voluntad otra cosa que una noción puramente psicológica e imponen al juez, una investigación de intención, o dicho de otro modo, una investigación psicológica.

Frente a los actos jurídicos, el intérprete no se encuentra siempre en libertad de realizarla de acuerdo con su criterio personal, pues los Códigos civiles suelen contener a este respecto reglas a las que debe someterse. Castan opina que la interpretación no puede ser reducida a una serie de preceptos estereotipados que, o han de ser arbitrarios e injustos, o tan vagos e imprecisos que nada resuelvan. Las reglas destinadas a la interpretación y apreciación de los resultados de la práctica de las pruebas en el proceso, significan en cualquier caso, una desconfianza del legislador frente a la capacidad del juez.⁴

⁴ DE PINA, RAFAEL, Elementos del Derecho Civil Mexicano , Vol. I, 13ª ed, Ed. Porrúa, México, 1983, pág. 276.

3.5.- MODALIDADES DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

Las limitaciones de contenido normal de los actos jurídicos se producen en virtud de determinadas cláusulas, que reciben la denominación de condición, término y modo.

3.5.1.- Condición, término y modo.

I.- CONDICIÓN.

La palabra condición significa una forma de declaración de la voluntad en relación con un determinado acto jurídico, que supedita sus efectos a la realización de un acontecimiento futuro e incierto, forma parte esencial del acto, ya que de ella depende la suerte del mismo.

La condición puede ponerse en todos los actos, salvo en aquellos que no es posible por disposición de la ley o por la naturaleza misma del acto. Los elementos esenciales de toda condición son la incertidumbre en el hecho que la constituye y la influencia en la relación jurídica a la que afecta.

Sánchez Román clasifica las condiciones en la forma siguiente:

A) Condiciones Suspensivas y resolutivas.- Son suspensivas aquellas de las que depende la eficacia del acto; son resolutivas aquellas que extinguen sus efectos.

El hecho constitutivo de la condición suspensiva puede encontrarse en suspenso, pero puede realizarse (*pendente conditione*), en cuyo caso no puede considerarse como perfecto; puede haberse realizado (*existente conditione*), en

cuyo caso el acto se convierte en puro, retrayéndose sus efectos al momento de la celebración; y puede asegurarse que no se realizará (defficiente conditione) en cuyo caso el acto se tiene por no celebrado en lo que se halle afectado por la condición, también con efecto retroactivo.

Las condiciones resolutivas pueden hallarse pendiente conditione, por lo que el acto se considera perfecto, existente conditione cuando el cumplimiento de la condición se retrotrae al principio resolviendo el acto y revocando los efectos producidos y deficiente conditione, lo cual convierte el acto en puro y afirma irrevocablemente las condiciones producidas.

B) Potestativas, causales y mixtas: Las primeras son aquellas en las que el evento depende de la voluntad de una de las partes, las segundas son aquellas en las que el evento depende enteramente del azar o de la voluntad de un tercero, y las terceras son aquellas en las que depende en parte de la voluntad de los interesados y en parte de un hecho extraño.

C) Divisibles e indivisibles: Las divisibles son las que tienen por objeto una prestación susceptible de ser cumplida por partes; las indivisibles son aquellas cuya prestación no puede realizarse por partes sin alterar su esencia.

D) Conjuntas y alternativas: Conjuntas son las que afectando a una sola relación van unidas de tal modo que es preciso que se cumplan todas; las alternativas son las que refiriéndose a una relación, se satisfacen con el cumplimiento de alguna de ellas.

E) Afirmativas y Negativas: Las afirmativas consisten en hacer y las negativas en no hacer u omitir.

F) Expresas y Tácitas: Las expresas son las establecidas con palabras claras y terminantes y las tácitas son las que se desprenden de la propia naturaleza del acto o de sus cláusulas.

II.- TÉRMINO.

Es el momento en que el acto jurídico debe comenzar a producir o dejar de producir sus efectos. El término señala la duración de dichos efectos, haciéndolos comenzar desde un cierto día o durar hasta un cierto día.

Puede clasificarse de la siguiente manera:

A) Se distingue entre término inicial, que señala la iniciación de los efectos del acto y término final que señala su cesación.

B) El término puede ser cierto (aquel que necesariamente ha de llegar) o incierto (el que no tiene fecha determinada de vencimiento).

C) También puede ser expreso o tácito según se haya fijado por el autor de la disposición o por las partes, o que resulte de la naturaleza del negocio jurídico, del fin o de las circunstancias del hecho.

D) Término de derecho y de gracia, según que se derive, el de derecho del negocio jurídico mismo y el de gracia, de la concesión del magistrado al deudor, que permite que éste pueda cumplir su obligación fuera del plazo señalado.

El término no constituye una autolimitación de la voluntad negocial, sino una más concreta determinación de ella.

III.- MODO.

Es una declaración accesoria de voluntad que impone a quien se concede a título gratuito un derecho patrimonial la obligación de realizar un hecho determinado en la misma, implica una obligación en el sujeto favorecido por un acto de liberalidad. No debe confundirse con la condición pues es una figura jurídica caracterizada por producir una obligación que tiene su causa jurídica en el acto de liberalidad sin constituir la causa de ésta.

3.5.2.- Forma de los actos jurídicos.

La forma es la expresión de los actos jurídicos.

Hay tres sistemas referentes a la forma de los actos jurídicos:

I.- Sistema Formalista: el cual exige formas determinadas y preestablecidas como requisito indispensable para la existencia del acto.

II.- Sistema Espiritualista: Atiende al consentimiento sea cualquiera la manera de manifestarse.

III.- Sistema Ecléctico: Admite, como regla general que el consentimiento de las partes es eficaz por sí solo para el nacimiento del acto; pero señala casos específicos en los cuales el consentimiento está sujeto al requisito de una forma dada, por lo que la forma tiene unas veces el carácter de requisito ad probationem, y en otras el de verdadera solemnidad en cuyo caso, la inobservancia afecta la existencia del acto.

Clemente de Diego sostiene que los fines que se persiguen mediante el formalismo jurídico son dar seriedad a la decisión de las partes, evitando

precipitaciones y ligerezas, además de dar claridad a la expresión para que sea creída por todos, simplificando su transmisión y asegurando su permanencia.

Para Valverde la forma de los actos jurídicos es una valiosa garantía de los intereses públicos y privados.

3.6.- INVALIDEZ Y CONVERSIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

3.6.1.- *Invalidez de los Actos Jurídicos.*

La palabra invalidez significa no validez, se refiere a aquello que debe estimarse sin fuerza ni vigor, prácticamente nulo.

El acto jurídico es inválido cuando en su formación ha concurrido alguna circunstancia capaz de atacar su eficacia, que significa carencia de efectos jurídicos.

La invalidez del acto jurídico puede ser total o parcial dependiendo si se refiere a todo o a una parte del acto; originaria o consecutiva, la primera cuando la causa que la motiva se produce en el momento de la constitución del negocio, y la segunda si la razón o causa ha nacido después. También puede ser subsanable o insubsanable según pueda ser objeto o no de conversión.

Para Castán la carencia de efectos puede ser debida:

a) A la falta de algún elemento esencial para la formación del acto o contrato, lo que provoca la inexistencia del acto.

b) A la celebración de un acto violando un mandato o prohibición legal ocasionando nulidad de pleno derecho.

c) A un vicio o defecto del acto, susceptible de motivar la anulación por acción judicial (nulidad relativa o anulabilidad).

d) A una lesión o perjuicio para contratantes o terceros (rescisión).

e) A una causa debida a la voluntad informadora del acto mismo o a la concurrencia de circunstancias que la ley supone habrían impedido en caso de ser previstas la conclusión del mismo (resolución, revocabilidad).

3.6.2.- Inexistencia, Nulidad y Anulabilidad.

Los actos y contratos desde el punto de vista de la invalidez pueden ser de acuerdo a la doctrina clásica: inexistentes, nulos o anulables.

La denominación de actos nulos de pleno derecho es aplicable a aquellos en contra de los cuales no procede una acción de nulidad. Al respecto Planiol explica que dada la imposibilidad de que el acto nulo pueda producir algún efecto, no hay necesidad de ejercitar una acción de nulidad. En sentido opuesto Colin y Capitant entienden que toda nulidad debe pronunciarse por medio de una sentencia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha manifestado en el sentido de que el derecho mexicano no admite la existencia de nulidades de pleno derecho, y que en todo caso las nulidades deben ser declaradas por el órgano jurisdiccional competente en el procedimiento correspondiente.

El acto jurídico es inexistente cuando carece de algún elemento esencial para su formación.

La nulidad del acto jurídico se produce por la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición, pudiendo ser absoluta o relativa, según lo disponga la ley. La nulidad absoluta no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad.

El acto jurídico viciado de nulidad en parte, no es totalmente nulo si las partes del mismo pueden subsistir separadas, a menos de que se demuestre que al celebrarse el acto se quiso que solo subsistiera íntegramente.

La nulidad relativa o anulabilidad se produce por falta de forma, por error, por el dolo, por la violencia, la lesión o por la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, tiene el carácter de subsanable y permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

La nulidad de un acto jurídico por falta de forma se extingue por la confirmación de ese acto en la forma omitida. Cuando la falta de forma ocasione la nulidad del acto, los interesados pueden exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley si la voluntad de las partes ha quedado manifestada indubitadamente y no se trata de un acto revocable.

Si el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación.

La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.

3.6.3.- Rescisión, resolución y revocabilidad.

La rescisión, resolución y revocabilidad de los actos jurídicos se refiere a la carencia de efectos jurídicos de los mismos en determinadas circunstancias:

En opinión de Ruggiero la rescindibilidad, resolubilidad y revocabilidad corresponden a situaciones profundamente diversas de la nulidad y la anulabilidad.

La rescisión es un procedimiento que se dirige a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado y obligatorio, en condiciones normales, a causa de accidentes externos mediante los que se ocasiona un perjuicio económico a alguno de los contratantes o de sus acreedores. Ha sido considerada como una especie de anulabilidad, pero este criterio es inadmisibles para la doctrina más reciente pues el acto o contrato rescindible no lleva normalmente implícito vicio alguno como tal acto.

Ernesto Gutiérrez y González entiende la rescisión como "un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho

“ipso jure”, sin necesidad de declaración judicial, a otro acto bilateral plenamente válido, por incumplimiento culpable en este, imputable a una de las partes”.⁵

La resolución obedece a una causa debida a la voluntad informativa del acto mismo, o a la concurrencia de determinadas circunstancias que la ley supone habrían impedido, caso de ser previstas la conclusión del mismo. La resolubilidad de los actos jurídicos es consecuencia de la naturaleza del acto o de la condición resolutoria agregada por las partes y entonces no tiene nada que ver con la nulidad.

La revocabilidad expresa la calidad de revocable de un acto jurídico. La revocación es el acto jurídico en virtud del cual una persona se retracta del acto que ha otorgado a favor de otra, dejándolo sin efecto, siendo posible únicamente en los de carácter unilateral.

3.6.4.- Conversión de los actos Jurídicos.

Consiste en la transformación de un acto jurídico anulable en válido, solo es posible tratándose de actos en que hayan concurrido los elementos esenciales. Una vez producida, convalida retroactivamente el contrato anulable. Se ha clasificado en formal y substancial, definiéndose la primera como aquella que deja inalterable el tipo de negocio, produciendo solamente un cambio en la

⁵ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, Personales Teorías del “Deber Jurídico y Unitaria de la Responsabilidad Civil”, Ed. Porrúa, México, 1999, pág. 136.

forma, y la segunda, como aquella que cambia completamente el tipo de negocio.

Para que la conversión pueda lograrse son necesarios dos elementos:

a) elemento objetivo: Consiste en que el acto jurídico nulo reúna los requisitos legales necesarios para ser considerado como otro acto diverso de aquél, esto es, para que en tal acto nulo exista otro válido.

b) elemento subjetivo: Estriba en que la intención de las partes haya sido que el acto nulo bajo un aspecto produzca efectos en su aspecto válido.

3.7.- LOS HECHOS Y LOS DERECHOS.

3.7.1.- Nacimiento y adquisición del derecho subjetivo.

El nacimiento del derecho subjetivo depende de la realización de los supuestos previamente establecidos por el legislador. Frecuentemente el nacimiento del derecho subjetivo se confunde con la adquisición.

La adquisición del derecho ha sido definida como la unión de un derecho a una persona que por esta circunstancia pasa a ser titular del mismo; presenta dos formas: la originaria y la derivativa. Tradicionalmente la adquisición originaria de un derecho se produce cuando quien pasa a ser su titular lo adquiere como un derecho ex novo, sin existencia anterior, pero actualmente la afirmación de que la adquisición es originaria si el derecho surge ex novo y derivativa si ya existía y no hace más que pasar de un titular a otro se juzga errónea. De acuerdo con este cambio de criterio, el que debe servir para la distinción entre la adquisición originaria y la derivativa debe fundarse en la existencia o inexistencia de una relación personal entre el anterior titular y el adquirente.

La adquisición derivativa requiere que la pérdida del derecho por el anterior titular esté dirigida a producir la adquisición en el nuevo, de modo que haya un nexo de causalidad entre la pérdida y la adquisición. La originaria, no se funda sobre esa relación de conexión con un derecho anterior, bien sea porque el derecho surge ex novo, bien porque el derecho aunque preexistente no se adquiere por el efecto de su pérdida por otra persona, sino que a causa de la nueva adquisición se extingue el anterior derecho.

3.7.2.- *Modificación.*

La modificación de los derechos subjetivos es un fenómeno constante en el mundo jurídico, representa una transformación que puede afectar al sujeto o al objeto de tales derechos. Se afirma que la modificación de los derechos se clasifica en subjetiva y objetiva. La modificación subjetiva hace referencia al cambio de la persona titular del derecho; y la objetiva existe cuando ella afecta no al sujeto, sino al objeto de la relación jurídica, y presenta en la realidad innumerables manifestaciones.

3.7.3.- *Extinción y pérdida.*

Por extinción se entiende la destrucción del derecho, mientras que la pérdida se produce en relación con su titular, del cual se separa, pero sin destruirse ni desaparecer.

La pérdida del derecho se produce, unas veces por voluntad del titular, otras sin la concurrencia de ésta.

3.7.4.- El tiempo como hecho jurídico.

Los tratadistas consideran el tiempo como un hecho trascendentalísimo en la esfera de lo jurídico. Influye en la adquisición y pérdida de los derechos. Estos efectos se manifiestan mediante la prescripción y la caducidad, las cuales tienen entre sí afinidades muy estrechas, pero también diferencias evidentes.

3.7.5.- Prescripción.

El Código Civil para el Estado de Guanajuato (Artículo 1231) define la prescripción diciendo que “es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley”.

Existe una prescripción extintiva y una prescripción adquisitiva o usucapión, que aunque fundadas en una causa idéntica tienen algunas diferencias y producen diferentes efectos:

La prescripción adquisitiva se aplica solamente a los derechos reales susceptibles de posesión y la extintiva se refiere a todos los derechos. Mientras en la prescripción extintiva basta la inacción del titular del derecho, en la adquisitiva se requiere la posesión por parte del adquirente. En la prescripción adquisitiva se pierde el derecho por el anterior titular y se gana por el prescribiente, mientras que en la extintiva se pierde el derecho para su titular sin que nadie lo adquiriera.

“Por prescripción positiva se entiende el medio de adquirir la propiedad o ciertos derechos reales mediante la posesión en concepto de dueño o de titular

de un gravamen en forma pacífica, continua, pública, cierta y por el término que fije la ley.

En cuanto a la prescripción negativa o liberatoria, es un medio de extinguir obligaciones o derechos por el transcurso del tiempo, en virtud de que el acreedor no exija el pago en los plazos señalados por la ley o el titular no ejerza su derecho real".⁶

La doctrina estudia la usucapión entre los modos de adquisición de los derechos reales, ya que éste es su efecto característico y, en cambio, la prescripción extintiva por referirse a toda clase de derechos se estudia por tratadistas en las doctrinas generales a todas las relaciones jurídicas.

Se reconoce que la prescripción entraña en realidad dos instituciones diferentes, puesto que por una parte produce la adquisición de la propiedad y los demás derechos reales, y de la otra, opera la extinción de los derechos de cualquier clase.

El fundamento de la prescripción ha sido muy discutido. Las doctrinas se clasifican, en subjetivas y objetivas, las subjetivas colocan el fundamento de la prescripción en una presunción de abandono o renuncia deducida de la acción del propietario o titular del derecho sujeto a prescripción; Las segundas en la

⁶ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, T.II. 34ª ed, Edit. Porrúa, México, 2002, pág. 235.

defensa del interés social, por entender que esta institución asegura la estabilidad de la propiedad y la certidumbre de los derechos en general.

3.7.6.- Caducidad.

La caducidad llamada también perención y decadencia, es el efecto que se produce en relación con un determinado derecho, cuando la ley o los particulares han señalado un término para su duración, y se traduce en la pérdida del mismo.

Para Ruggiero, la caducidad es una institución parecida a la prescripción extintiva pero tiene naturaleza diversa; el concepto y carácter diferencial de la caducidad en relación con la prescripción, estriba en que para determinadas relaciones jurídicas la ley o la voluntad del particular establece un término fijo dentro del cual una acción puede promoverse de modo que expirado el mismo, no es ejercitable aquella; y con esto se prescinde de toda consideración de negligencia en el titular o de imposibilidad en que éste se halla, mirándose únicamente el hecho del transcurso del término. Puede decirse que se impide la adquisición del derecho por el transcurso inútil del tiempo. Pertenecen a la caducidad o decadencia los términos preclusivos o perentorios.

3.7.7.- Analogías y diferencias entre la prescripción y la caducidad.

Entre la caducidad y la prescripción extintiva, también llamada negativa hay una analogía fundamental que consiste en que ambas son efecto del transcurso del tiempo.

Para Castan las diferencias entre estas dos instituciones son las siguientes:

1.- La caducidad puede proceder del acto jurídico privado o de la ley, mientras que la prescripción tiene siempre su origen en la ley.

2.- La finalidad de la prescripción es dar por extinguido un derecho que, por no haber sido ejercitado, se puede suponer abandonado por el titular; la de la caducidad es fijar de antemano el tiempo durante el cual puede ser ejercitado últimamente.

3.- La prescripción extingue las acciones y derechos a través de una excepción, mientras que en la caducidad opera la extinción de una manera directa y automática.

4.- En la prescripción se admiten causas de suspensión y de interrupción. En la caducidad no tienen influencia estas causas, porque el efecto extintivo es real y automático.

CAPÍTULO CUARTO.

DERECHO DE LOS CONTRATOS.

4.1.- EL CONTRATO, SU CONCEPTO.

Los tratadistas según sea el aspecto que cada autor desea resaltar, crean múltiples acepciones del concepto contrato.

Para Colín y Capitant, "El contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando las partes, pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho; crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente; sea en fin extinguirla".¹

Para Ricardo Treviño García, el contrato "es el acuerdo de voluntades que tiene por objeto exclusivo, crear o transmitir derechos y obligaciones, tanto reales como personales".²

En el derecho positivo mexicano existe una distinción entre el convenio y el contrato, se considera al primero como el género y al segundo como la especie, los dos son a la vez especies de actos jurídicos.

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

¹ COLÍN, A. Y CAPITANT, H. Cour Élémentaire de Droit Civile Francaise, Librairie Dalloz. Tome II, núm.8. París, 1921, pág. 825.

² TREVIÑO GARCIA RICARDO, Epitome De Los Contratos, Ed. Mc Graw Hill, México, 1993, pág.2.

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

Al contrato le corresponde la función positiva, crear o transmitir obligaciones y al convenio stricto sensu la función negativa, es decir, modificar o extinguir.

“La expresión contrato tiene en la práctica jurídica mexicana diversas significaciones: como acto jurídico, como norma individualizada y como documento en el cual se contienen los pactos o cláusulas convenidas por las partes que crean o transmiten derechos y obligaciones.

El contrato, como acto jurídico, es el acuerdo de voluntades conforme a lo dispuesto por un supuesto para producir las consecuencias de derecho consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial”³.

El contrato como norma jurídica.

En el estudio del contrato, deben de tenerse en cuenta dos aspectos importantes del mismo; el primero es el proceso creador del contrato, que es el acto jurídico como acuerdo de voluntades; y el segundo, que es el resultado de ese proceso; No se deben confundir los actos discursivos con el discurso mismo o

³ ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL, Contratos Civiles, 3ª. ed, Ed. Porrúa, México, 1989, pág. 20.

el proceso de elaboración legislativa con la Ley, entonces, tampoco debe confundirse el acto productor del contrato con el contrato mismo.

El resultado del acto jurídico contractual puede considerarse una norma de la cual emanan derechos u obligaciones para las partes que en él intervienen.

El fundamento de obligatoriedad del contrato es que en sí mismo es una norma jurídica individualizada, que se apoya en una norma jurídica general la que a su vez se apoya para fundar su obligatoriedad en una norma de carácter constitucional.

El contrato como documento hace referencia al instrumento o al conjunto de signos sensibles que es el resultado del proceso contractual en el cual se contiene la voluntad de las partes, es decir donde constan los pactos o cláusulas de la norma individualizada.

4.2.- EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y DE LA LIBERTAD CONTRACTUAL.

El principio de la autonomía de la voluntad, tuvo su mayor auge en el siglo XIX, a raíz del desarrollo del individualismo liberal, pero actualmente se encuentra atemperado con las nuevas corrientes de la socialización del Derecho, del que no puede ser ajeno el derecho de las obligaciones. Así, encontramos la protección que el legislador brinda a los débiles, un claro ejemplo de ello es la

exposición de motivos del Código Civil de 1928: "Se dio a la clase desvalida o ignorante una protección efectiva modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos prejuicios de la igualdad ante la ley, y de que la voluntad de las partes es suprema ley de los contratos, pues se comprendió que no todos los hombres, tan desigualmente dotados por la naturaleza, y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etcétera, pueden ser regidos invariablemente por la misma ley; por eso se dispuso que cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado con lo que por sumarte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y cuando esto no sea posible, la reducción equitativa de su obligación, durando este derecho un año".

"En apego del principio de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, las partes pueden celebrar las convenciones que deseen, aún cuando no estén expresamente reguladas en la ley, con la condición de que sean lícitas."⁴

Manuel Borja Soriano dice: "de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, las partes son libres para celebrar o no contratos, al celebrarlos obran libremente y sobre su pie de igualdad, poniéndose de acuerdo unos contratantes con otros, fijando los términos del contrato, determinando su objeto, sin más limitación que el orden público". El artículo 6 del Código de 1928 mil novecientos

⁴ TREVIÑO GARCIA RICARDO, Epítome De Los Contratos, Ed. Mc Graw Hill, México, 1993, pág.5.

veintiocho establecía claramente las limitaciones que tiene la libertad contractual: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la Ley ni alterarla o modificarla. Sólo 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."

Las personas pueden estipular en sus contratos lo que no sea contrario a la ley y aún, pueden convenir en lo que sea contrario a una ley, si ésta no es de interés público, sino sólo supletoria de la voluntad de las partes. El principio de la autonomía de la voluntad sigue siendo base del derecho moderno en materia de contratos, pero está debilitada, pues cada vez se imponen mayor número de limitaciones a la libertad contractual, originada por la influencia de la dependencia material, cada día más estrecha del individuo con relación al medio en que vive y el sentimiento de que ninguna sociedad puede quedar indiferente a los fines perseguidos por los contratantes, y debe velar por el mantenimiento de cierto grado de justicia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que aunque la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos, dicho principio tiene dos limitaciones forzosas ineludibles: la primera es la derivada del interés público, el cual está por encima de la voluntad individual y la segunda, de la técnica jurídica, sobre la que tampoco puede prevalecer la voluntad de los contratantes.

4.3.- FUNCIÓN DEL CONTRATO.

La función es el porqué, la razón de ser del contrato. Cómo es el contrato podemos saberlo a través de la forma. ¿Qué es? lo apreciamos indagando su contenido, es una voluntad que se traduce en una prescripción de autonomía privada mediante la cual las partes norman sus propios intereses.

La causa es la función unitaria del contrato, no es solamente una función jurídica, porque entonces no sería la función unitaria, la síntesis funcional, sino solamente de los efectos atribuidos por el derecho. No es posible confundir la causa del contrato con la causa de la obligación. La causa es común a las partes, esto es, a las esferas de intereses para la obtención conjunta del fin determinado de un contrato.

En los contratos típicos, la causa aparece descrita por el ordenamiento jurídico, cada contrato queda caracterizado de manera inconfundible. Los contratos atípicos deben tener una causa determinada, la cual no está fijada por el ordenamiento jurídico, sino las partes o los usos, la causa es atípica.

En los ordenamientos jurídicos se reconoce que los contratos deben cumplir una función, para obtenerla se deben tener en cuenta los resultados jurídicamente lícitos.

“Se habla de causa función y también de causa resultado, ya que la norma jurídica considera al negocio eficaz para la obtención de ciertos resultados. La

causa es finalidad típica de un contrato independientemente de la representación exacta o equivocada que de él tenga un determinado sujeto, y de la voluntad de éste, y cualquier sujeto que utilice un determinado contrato no debe proponerse otra finalidad que la típica y constante que le es propia, por eso la finalidad es objetiva y no subjetiva, y por consiguiente inmutable e impersonal, y en esto se distingue de los motivos, que son de carácter subjetivo.”⁵

Si el ordenamiento jurídico reconoce una función típica a cada negocio jurídico, y si cada contrato es un medio para la consecución de finalidades típicas, la causa permite diferenciar los tipos negociales, por ser sus respectivas causas distintas e inconfundibles.

Es diferente la causa del motivo. El móvil o motivo puede ser vario, puede haber una constelación de motivos, los cuales son subjetivos, ya que dependen de la voluntad del sujeto, de acuerdo a lo que quiere el sujeto y lo determina a escoger un tipo de contrato idóneo para obtener lo que quiere personalmente, dando vida al negocio que representa el contrato, pero no con la finalidad objetiva del mismo.

El derecho moderno reconoce que todos los contratos son vinculantes, salvo que exista una razón especial en contrario.

Causa del contrato y causa de la obligación.

⁵ MUÑOZ LUIS, Teoría General Del Contrato, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1973, pag.185.

La causa de la obligación actúa después de que el contrato se forma, esto es, cuando surge la obligación; puede faltar originariamente, en ese caso encontramos la falta de causa negocial. Si la falta de causa de la obligación sobreviene después de formado el contrato, no puede decirse que éste carezca de causa, pues no se hubiera podido formar.

La causa del contrato surge antes de que el mismo se forme o mientras se forma, es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, es igual para todos los que celebran un mismo contrato con idéntico carácter en él.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado que "se entiende por causa el motivo que impele a contratar, la finalidad perseguida por el que se obliga, la razón de ser de la obligación".

Si la causa es la función del contrato, lo que deberá probarse es el reconocimiento por el derecho del fin perseguido por el negocio jurídico bilateral.

4.4.- CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS.

Generalmente los contratos reúnen varias de las siguientes características, y de acuerdo a cada una de ellas son clasificados:

Así, se puede hablar de contrato unilateral, bilateral, oneroso, gratuito, conmutativo, aleatorio, principal, accesorio, instantáneo, de tracto sucesivo, consensual en oposición a real, real, consensual en oposición a formal, formal,

nominado, innominado, características que se conceptualizan de la siguiente manera:

“Unilateral: Es cuando los derechos son para una parte y las obligaciones para la otra.

Bilateral: Son aquellos que originan derechos y obligaciones para ambas partes.

Oneroso: Es aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

Gratuito: Existe cuando los provechos son para una parte y los gravámenes para la otra.

Conmutativo: Es cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas y determinadas desde la celebración del contrato.

Aleatorio: Es cuando la cuantía de la prestación debida depende de un acontecimiento incierto, al respecto el legislador agrega que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice.

Principal: Es cuando existe por sí mismo, es decir, tiene existencia propia, no depende de ningún otro contrato.

Accesorio: Es el contrato que no tiene existencia propia, es decir, depende de otro, y que por tanto corre la misma suerte del principal.

Instantáneo: Son los contratos que producen sus efectos en un solo acto.

De tracto sucesivo: Son los contratos que producen sus efectos a través del tiempo.

Consensual en oposición a real: Es el que se perfecciona por el solo consentimiento, sin necesidad de entregar la cosa.

Real: Existe cuando no basta solo el consentimiento, sino que es necesaria la entrega de la cosa para su perfeccionamiento.

Consensual en oposición a formal: Es cuando no requiere para su validez que el consentimiento se manifieste por determinado medio, sino que se da entera libertad a las partes para que lo manifiesten como ellas deseen.

Formal: Es cuando la ley ordena que el consentimiento se manifieste por determinado medio.

Nominado: Es el contrato que se regula en el Código y recibe un nombre determinado.

Innominado: Son los contratos que no están regulados expresamente por la ley, pero que independientemente de ello, las partes los pueden celebrar"⁶.

4.5.- CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS REGULADOS POR EL CÓDIGO

CIVIL.

- **Contratos preparatorios:** La promesa de contrato.
- **Contratos traslativos de dominio:** compraventa, permuta, donación y mutuo.
- **Contratos traslativos de uso y disfrute:** arrendamiento, subarrendamiento y comodato.
- **Contratos de prestación de servicios:** depósito, mandato, prestación de servicios profesionales, obras a precio alzado, transporte y hospedaje.
- **Contratos de realización de un fin común:** Asociación, sociedad, aparcería agrícola y de ganados.

⁶ TREVIÑO GARCIA RICARDO, LOS CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES, 6ª ed, Ed. Mc Graw Hill, México, 2003, pág.61.

- **Contratos aleatorios:** juego y apuesta, renta vitalicia y compra de esperanza.
- **Contratos de garantía:** fianza, prenda e hipoteca.
- **Contratos que previenen o resuelven controversias:** transacción.

4.6.- ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS.

4.6.1.- Elementos esenciales.

I.- El consentimiento.

El contrato surge de dos conductas humanas motivadas y concientes, que se traducen en dos declaraciones de contenido volitivo, correspondientes a cada una de las partes consideradas en igualdad jurídica, dichas declaraciones son jurídicamente relevantes, constitutivas y dispositivas en virtud del reconocimiento por la legislación, de la autonomía, dentro de ciertos límites, en consideración a determinados presupuestos y sujeta en ocasiones a ciertas cargas, y de cuyas declaraciones y manifestaciones recíprocas y reconocibles en su contenido, surge el consentimiento.

La voz consentimiento, de "cum" y "sentire", sentir juntos, supone bilateralidad o plurilateralidad, "in idem placitum consensus", por ello es preferible emplear la dicción asentimiento para aludir más correctamente a la declaración única de contenido volitivo, que no puede formar consentimiento, pues aunque su contenido sea de adhesión a otra declaración, no es posible apreciar dos declaraciones de las que resulte lo que se ha llamado simple consentimiento.

El Consentimiento presupone dos declaraciones distintas que emanan de cada una de las partes. Esas declaraciones tienen que emitirse por cada parte y ser comunicadas a fin de que sean conocidas y comprendidas por la futura contraparte.

El cambio de oferta y de aceptación en materia contractual de declaraciones o manifestaciones de contenido volitivo, congruentes, origina el consentimiento, pero no tendrán valor jurídico si no son reconocibles recíprocamente en su congruencia. Si no es congruente el acuerdo entre las partes no puede afirmarse que hay contrato, y sería absurdo tratar de indagar si existe o no la llamada voluntad común procedente de un encuentro o fusión de voluntades y relevante para el ordenamiento jurídico, que tipificó una congruente y común intención de los contrayentes. No es lo mismo querer que declarar o manifestar, es preciso formular adecuadamente el querer para que tenga valor jurídico, de lo contrario no pasaría de ser un deseo intrascendente para el derecho.

La intención no es lo mismo que el deseo, el deseo no es igual que el consentimiento, y en ocasiones puede atribuirse una voluntad a las partes porque el resultado está indisolublemente unido a la conducta o comportamiento observados, inclusive aunque aquellas no quisieron ni desearon el resultado, pero sí la conducta o el comportamiento.

“El consentimiento es integración de voluntades de las partes complementarias y de diverso contenido, y cuyas declaraciones o manifestaciones se implican mutuamente, por lo que una sin la otra carece de valor”⁷.

Para que el contrato se considere apto para producir sus efectos es necesario el conocimiento de las partes de que el consentimiento se ha formado, ya que de estar concientes o se aprecia contrario ese conocimiento, habría un disenso, lo que determina que el negocio bilateral deberá ser considerado por las partes como no perfeccionado.

Formas que puede revestir la manifestación del consentimiento.

El consentimiento puede ser expreso o tácito.

Formación del consentimiento entre presentes.

Para que se forme el consentimiento son necesarias una oferta, y una aceptación. Cuando se forma el consentimiento entre presentes, pueden existir las siguientes hipótesis:

a) Oferta sin fijación de plazo: El oferente queda obligado sólo si su oferta recibe una aceptación inmediata pues, de lo contrario, el oferente queda desligado de la misma.

⁷ MUÑOZ, LUIS, Teoría General del Contrato, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D.F., 1973. pag. 172.

b) Oferta con plazo. Si el autor de la oferta concedió un plazo para la aceptación, quedará obligado hasta la expiración de dicho plazo, o sea, debe mantener su oferta por todo el tiempo que concedió el aceptante.

c) Oferta por teléfono. El código de la materia la considera, terminantemente, como una oferta entre presentes.

d) Caso en que el oferente queda libre de su oferta. La aceptación debería ser lisa y llana para que el oferente quede obligado, la aceptación no debe implicar ninguna modificación a la oferta. En el caso de que se modifique la oferta se invierten los papeles; el que en un principio era oferente, pasa a ser destinatario; a la inversa el que era destinatario se convierte en oferente.

Formación del consentimiento entre no presentes.

Sistemas que se conocen:

a) Sistema de la declaración: Tan pronto como el destinatario recibe la oferta y está conforme con ella, se forma el consentimiento.

b) Sistema de la expedición: No basta con que el destinatario esté conforme con la oferta, es necesario que el destinatario haga saber su conformidad a la oferta. En ese momento se forma el consentimiento.

c) Sistema de la recepción: No basta con que se deposite la carta o el telegrama, es necesario que llegue a su destino, o sea, al domicilio del oferente.

d) Sistema de la información: El consentimiento se forma en el momento en que el proponente (oferente) se entera del contenido de la aceptación.

TIEMPO EN QUE QUEDA OBLIGADO EL OFERENTE, CUANDO LA OFERTA SE HACE A UNA PERSONA NO PRESENTE.

En este caso, es necesario distinguir oferta sin plazo y oferta con plazo.

a) Oferta sin plazo: "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". Esto es con fundamento en el artículo 1294 C.C. Gto.

b) Oferta con plazo: 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, tal como lo expresa el artículo 1,292 C.C. Gto.

RETRACTACIÓN DE LA OFERTA O DE LA ACEPTACIÓN EN LOS CONTRATOS ENTRE NO PRESENTES.

Existe en el caso de que el oferente se retracta de su oferta y la retractación la recibe el destinatario antes que la oferta o, a la inversa, si el aceptante se retracta de su aceptación y la retractación se recibe antes que la aceptación.

La justificación radica en que no hay ninguna posibilidad de que se ocasionen daños para el oferente ni para el aceptante.

MUERTE DEL OFERENTE.

Si el aceptante no sabe de la muerte del oferente, la ley respeta esa ignorancia y obliga a los herederos de éste a celebrar el contrato; lo que, en

sentido contrario, significa que, si el aceptante sabe de la muerte del oferente, los herederos de éste no quedarán obligados por dicha oferta.

AUSENCIA DEL CONSENTIMIENTO.

a) Error sobre la naturaleza del contrato. Este error se presenta cuando las partes sufren una confusión sobre el contrato que están celebrando, esto es, una parte cree estar celebrando determinado contrato y la otra, uno diferente. En virtud de que el consentimiento es un acuerdo de voluntades sobre un punto de interés jurídico, reconsidera que no hay consentimiento en aquellos casos en los cuales existe un error sobre la naturaleza del contrato, precisamente porque no se presenta dicho acuerdo. Al no haber acuerdo, no existe consentimiento, y, si hay ausencia del mismo, el acto jurídico es inexistente.

b) Error sobre la identidad del objeto: Se presenta este error cuando una parte da su consentimiento sobre determinado objeto y la otra lo da para objeto distinto, pero parecido. En virtud de que no hay conformidad, no existe consentimiento, y por lo tanto, el contrato es inexistente. El error sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto es lo que se conoce como error obstáculo o radical.

c) Simulación absoluta: Se presenta cuando el acto no tiene nada de real. En todo acto simulado, en forma absoluta, existen dos actos, en uno, que es el ostensible, las partes manifiestan su voluntad y su deseo de que se produzcan todas las consecuencias, pero en el otro (que es el acto secreto) se dice que no existe jurídicamente, el acto anterior.

En el acto simulado, de manera absoluta, es obvio que no existe consentimiento, pero como se le da cierta apariencia que puede inducir a los terceros de buena fe a celebrar otros actos, si la cosa o derecho han pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución, y que también subsistirán los gravámenes impuestos a favor de terceros de buena fe.

Si el objeto o derecho del contrato simulado no ha pasado a terceros sino que se encuentra todavía en poder de una de las partes que intervino en el acto simulado, el legislador, declara que ese acto simulado de ninguna manera producirá efectos jurídicos.

En un acto simulado en forma absoluta no hay, prácticamente, consentimiento, y, al no presentarse tal elemento, el acto no produce efectos jurídicos.

El autor afirma que en la simulación absoluta no existe, realmente, consentimiento, ya que no hay una manifestación seria, por lo que lógicamente el acto es inexistente.

CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE CONSENTIMIENTO.

La ausencia de consentimiento produce la inexistencia del acto.

Declaraciones y manifestaciones contractuales: iniciativa, carga y riesgo de su exteriorización, emisión y comunicación.

El contrato no puede ser considerado un negocio jurídico unilateral, ni tampoco acto colectivo. Las declaraciones y manifestaciones de las dos partes son fracciones del contrato, de manera que no deben tomarse en consideración aisladamente, por eso es erróneo afirmar que semejantes declaraciones y manifestaciones son negocios unilaterales.

Lo normal es que las declaraciones de voluntad sean completas o plenas; mas puede acontecer que el declarante haga suyo el contenido de una declaración redactada por otro suscribiéndola; y también que confíe a terceros el complemento de su propia declaración incompleta. Esta no es plena, y en el supuesto se habla de declaración en blanco.

Existe discordancia entre exteriorización y voluntad cuando aquella no coincide con lo que se quiere; y también si se emite una declaración sin que exista una efectiva voluntad.

Hay concordancia entre exteriorización y voluntad cuando aquella expresa fiel y exactamente la verdadera voluntad. Tal coincidencia determina que los efectos jurídicos de la exteriorización no pueden ser rechazados por quien la hizo, ya sea que le beneficien o que no le beneficien.

La iniciativa de declaraciones y manifestaciones contractuales deben tender a regular los intereses propios del sujeto en su vida de relación con los demás, para lograrlo habrá de utilizar los dispositivos que el derecho le proporciona; A la

posibilidad de comportarse y conducirse según el justo conocimiento del deber, debe vincularse también el significado objetivo del contrato una vez concluido.

El aspecto subjetivo de todo contrato, consiste en una declaración o en una manifestación de voluntad preceptiva.

La manifestación tácita se diferencia de la expresa en que aquella se exterioriza por medio de comportamientos concluyentes.

El consentimiento no surge espontáneamente; está precedido por una oferta, y como consecuencia normal de ella la aceptación, y necesita de ellas para producirse, por lo tanto se presuponen dos declaraciones de voluntad.

II.- EL OBJETO DEL CONTRATO.

El objeto del contrato son los intereses privados que se regulan; debe afirmarse, la identidad del sujeto del contrato y el sujeto del interés, lo que expresa el principio de la autonomía privada.

Solo respecto de intereses propios puede normalmente disponerse.

Esmein, menciona que el objeto del contrato es la creación de obligaciones, es decir, es una fuente de obligaciones; y el objeto de la obligación es una prestación, que puede consistir en dar, hacer o abstenerse de hacer.

El objeto debe existir, esto no es un principio absoluto, ya que puede en ocasiones ser válido el objeto del contrato aunque el bien no exista en especie o en el patrimonio de una de las partes. También es posible contratar sobre cosas futuras en el momento de perfeccionamiento del contrato, en tal caso el cumplimiento del contrato queda diferido hasta un momento posterior.

Luis Muñoz afirma que el objeto del contrato como negocio jurídico son los intereses de las partes; en ese sentido advierten Ihering y Hartmann, que los intereses de las partes no son el objeto directo del contrato. Demogue, Colin, Capitant, Planiol y Ripert, entienden que es suficiente un interés moral para que el objeto del contrato merezca protección jurídica. Otros autores consideran requisito que el objeto deba ser susceptible de apreciación pecuniaria, o que la prestación incumplida pueda resolverse, por razón de que es caso de incumplimiento pueda pedirse la indemnización correspondiente.

4.6.2.- Elementos de validez.

LA FORMA DEL CONTRATO.

El contrato se exterioriza y hace perceptible a través de su continente, de su forma representativa. Solo mediante la forma adquiere relevancia porque la voluntad humana es mero fenómeno psíquico si no llega a exteriorizarse. La forma puede consistir en una declaración o en una manifestación y ambas son comportamientos o conductas humanas.

Las declaraciones y manifestaciones de contenido volitivo se caracterizan por su función manifestativa frente a otros. Los comportamientos y las conductas que no cumplen esa función ni son declaraciones ni son manifestaciones de contenido volitivo.

Todo contrato debe adoptar una forma, pues de otra suerte su contenido prescriptivo no sería reconocible en la vida de relación. En sentido técnico jurídico estricto se llaman formales aquellos contratos cuya forma es taxativamente fijada por el ordenamiento jurídico, y no formales cuando la adopción de forma es libre.

Luis Muñoz considera que no cabe afirmar que son contratos formales los llamados reales por que el ordenamiento jurídico exija para su perfeccionamiento la entrega de la cosa; y es necesario recordar la existencia de contratos con efectos reales.

Quien hace una declaración de contenido volitivo o lleva a cabo una manifestación le corresponde la carga de su exteriorización adecuada, emisión y comunicación al destinatario. En consecuencia para exteriorizar la voluntad o el pensamiento deberá emplearse una forma adecuada al contenido. Cuando el ordenamiento jurídico o las normas de cultura exigen una exteriorización determinada es preciso adoptarla.

Henle ha sostenido que la determinación de la forma es competencia del ordenamiento jurídico, de manera que un contrato es típico para la vida de relación cuando la forma es tipificada por la norma.

Para Luis Muñoz no es muy acertada la clasificación de los contratos en formales y no formales, añade que según Carnelutti, los actos no formales en el supuesto de que no haya sido regulada la forma no existen, de tal manera que es preferible afirmar que puede contratarse adoptando libremente la forma o utilizando necesariamente alguna tipificada, ya que su empleo es una carga impuesta por el ordenamiento jurídico, y se trata de forma relevante. La forma no relevante, por no aparecer tipificada se adoptará por vía indirecta y en consideración al contenido típico contractual. Existe la necesidad de un mínimo de forma, lo suficiente para que el contrato sea reconocible en la vida de relación. Agrega que no son concebibles los contratos amorfos, esto es, sin forma, de suerte que existen contratos sujetos por la norma jurídica a una forma tasada y la libertad de adoptar una forma para celebrar el negocio jurídico bilateral.

Los modos de exteriorizar la voluntad y el derecho positivo mexicano.

Lo normal es que la voluntad se exteriorice con exactitud mediante el empleo de medios eficaces, pero, en ocasiones o acontece así. La declaración de voluntad suele expresarse mediante el uso de la palabra oral o escrita; también se utilizan otros medios que no obstan la eficacia de la exteriorización. 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, pues sin la observancia de la forma no puede emitirse una declaración de contenido volitivo.

La declaración de contenido volitivo 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.

Puede acontecer que algunos comportamientos permitan conocer indirectamente la voluntad: ciertos acontecimientos positivos concluyentes y unívocos son valorados socialmente como expresivos de una determinada voluntad, y no de otra incompatible con el comportamiento o la conducta del sujeto. Semejantes declaraciones se denominan tácitas o indirectas.

La llamada voluntad presunta no debiera considerarse un modo de expresar la voluntad, ya que la ley es la que atribuye significado y efectos al comportamiento del declarante.

Para muchos la forma del contrato es un elemento constitutivo del negocio bilateral. Se entiende por forma el modo de exteriorización de las voluntades. Es un medio idóneo para expresar la voluntad de los contratantes, por consiguiente es indispensable, ya que sin la forma no es posible emitir declaraciones ni manifestar la voluntad.

Cuando la voluntad se manifiesta de manera predeterminada (forma prescripta) dirigida a producir efectos jurídicos, se habla de requisitos de forma, los cuales se fijan previa y taxativamente.

En el derecho moderno la forma es un medio del que se vale el legislador para la consecución de fines determinados; 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 permite la incorporación de derechos y obligaciones a un documento, lo que facilita la movilización de los valores y por lo tanto, del comercio jurídico.

La forma permite distinguir los tratos previos de la conclusión del contrato y facilita la vigilancia del cumplimiento del negocio jurídico bilateral.

Las principales especies de forma en materia contractual son: La verbal u oral, los signos o señas y la escrita. La forma oral o verbal no es permanente, como lo es la escrita, y de aquella sólo puede quedar el recuerdo de quienes emitieron la declaración de voluntad o escucharon la emisión de la declaración, algo análogo ocurre con los signos, gestos y mímica.

Actualmente es suficiente un mínimo de forma para obligarse, y ese mínimo es la forma verbal. Sin embargo, se advierte la preocupación de los destinatarios de las declaraciones de voluntad porque el emitente utilice un procedimiento de

documentación en beneficio de la certeza y reconocibilidad de las declaraciones, que además pueda facilitar la prueba.

La doctrina moderna trata de la documentación de las declaraciones de contenido volitivo. Se entiende por documentación la representación por medio de la escritura en un papel, que es cosa corporal, un acontecimiento, un comportamiento o conducta de interés para el derecho.

Los documentos pueden ser públicos (actos públicos) o privados (escritura privada), y su función depende de la naturaleza de la declaración que contenga.

La declaración de contenido intelectual puede cumplir una función probatoria, entonces el documento que la contiene se llama documento probatorio; o documento que contiene una declaración probatoria.

Entendemos por documento constitutivo aquél cuya redacción es necesaria para la creación de un negocio jurídico.

La exposición de motivos del Código Civil vigente declara haber procurado 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 historia de la propiedad y seguridad del régimen territorial se exigió la inscripción de los actos en el Registro Público de la Propiedad.

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

Escrituras privadas y públicas.

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 observado las formalidades exigidas por la norma jurídica, con asistencia de notario o fedatario público, u otros funcionarios autorizados para conferir valor probatorio absoluto y pleno 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.

El pacto sobre la observancia de forma.

El pacto verbal o escrito anterior al contrato en virtud del cual las partes pactan redactarlo por escrito, aunque la norma jurídica no exija la forma tasada, no es un pacto preliminar, ya que las partes no se obligan a estipular un contrato en lo futuro. Empero, semejante pacto, plantea el problema de si la observancia

de la forma pactada debe considerarse ad solemnitatem o solamente ad probationem.

La documentación del contrato "a posteriori".

Por lo general, los contratos se documentan cuando se celebran. En ocasiones si la norma jurídica con es exigida por la norma jurídica, las partes puedes optar por redactar el negocio más tarde; en caso de un contrato innominado es preferible utilizar la escritura privada dejando para después el darle publicidad mediante acto público,; o bien autenticando las firmas, o utilizando otros requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico. En estos casos la documentación se retarda, y efectuada posteriormente, permite certificar o reconocer el contenido de un contrato ya válidamente celebrado.

Contenido del Contrato.

El contrato contiene una prescripción de autonomía privada en virtud del reconocimiento por el derecho de esa autonomía, reconocimiento que permite valorar las declaraciones y manifestaciones de contenido volitivo como prescriptitas de aquella autonomía, asumiendo una función constitutiva y también dispositiva.

El contenido del contrato es su tipicidad interna, esto es, su idea o significado típicos que han de exteriorizarse o presentarse en la vida de relación mediante la adopción de una forma, para que el contenido sea reconocible, ya que la forma

no es otra cosa que la figura exterior del contrato, el modo de ser, cuya determinación compete al ordenamiento jurídico cuando tipifica el negocio.

CAPÍTULO QUINTO.

CONTRATO DE MANDATO.

5.1.-CONCEPTO.-

Según el artículo 2056 DEL Código civil para el Estado de Guanajuato: "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta y nombre del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue".

"La prestación del mandatario se hace "por cuenta o encargo" del Mandante. Con ello se quiere significar que el resultado final de su actuación incidirá en la esfera jurídica del mandante."¹

La esencia del mandato es que solo puede tener por objeto la celebración de actos jurídicos, aunque esta característica es común con la promesa, pero en el caso del mandato, los actos que ejecuta el mandatario deben ser por cuenta del mandante.

El código civil vigente no exige la representación, solamente que los actos se que se ejecuten por cuenta del mandante.

¹ DIEZ-PICAZO, LUIS, Sistema de Derecho Civil, 2ª ed, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1975, pág. 458.

El mandato es un contrato consensual que se perfecciona por el mero consentimiento. Puede ser unilateral o bilateral, según quien medie o no retribución. Aunque es naturalmente gratuito, se admite pacto en contrario, presumiéndose que hay obligación de retribución cuando el mandatario tiene por ocupación el desempeño de los servicios de la especie a que se refiere el mandato.

Es un contrato basado en la confianza que inspira el que ha de prestar el servicio.

5.2.- CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO.

“Es generalmente principal: salvo en el caso del mandato irrevocable, puesto que sería un contrato accesorio de garantía.

Es bilateral: puesto que da nacimiento a obligaciones a cargo de ambas partes.

Es naturalmente oneroso: salvo estipulación expresa en contrario.

Es Intuitu personae: el mandatario debe desempeñar el mandato personalmente y termina con la muerte o incapacidad del mandante o del mandatario.

De tracto sucesivo: ya que las obligaciones del mandatario no se extinguen al momento de la celebración del contrato, sino que se prolongan en el tiempo.”²

² AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO, Contratos Civiles, 6ª ed. Ed. ULSAB, México, 2003, pág. 182.

5.3.- ESPECIES DE MANDATO.

5.3.1.- EXPRESOS Y TÁCITOS.

a) El expreso puede darse por instrumento público o privado y aún de palabra.

La aceptación puede ser también expresa o tácita, deducida ésta última de los actos del mandatario.

5.3.2.- REPRESENTATIVO Y SIN REPRESENTACIÓN.

a) El mandato representativo es aquel en el que el mandante otorga facultades al mandatario para actuar en su nombre, por lo tanto en los actos jurídicos que otorgue el mandatario declara que es representante de otra persona y repercutirán inmediatamente en la persona o patrimonio del mandante.

b) El mandato es no representativo, cuando se pacta que el mandatario obrará a nombre propio al celebrar el acto jurídico, por lo tanto, los efectos del contrato repercutirán en forma mediata en el patrimonio o la persona del mandante, en virtud de que está actuando por su cuenta, pero no inmediatamente. En este caso, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

Sin embargo, en uno y otro caso, los efectos de los actos jurídicos celebrados deberán repercutir en el patrimonio del mandante.

5.3.3.- MANDATO ONEROSO Y MANDATO GRATUITO.

a) Son contratos de mandato onerosos todos los demás, ya sea que se pacte expresamente que el mandatario percibirá una retribución por la ejecución del encargo o que no exista pacto al respecto, pues en este último supuesto, la retribución se regulará en los términos asentados al referirse a las obligaciones del mandante.

b) Son mandatos gratuitos aquellos en que se ha pactado expresamente entre mandante y mandatario, que éste no recibirá retribución alguna por la ejecución de los actos encomendados.

5.3.4.- MANDATO GENERAL Y MANDATO ESPECIAL.

El mandato puede ser general o especial, según que se confiera para que el mandatario celebre todos los contratos o actos jurídicos que se le puedan ofrecer al mandante, o bien, cuando se otorgue para la ejecución de algunas de las facultades del mandato general o se otorga para uno o varios asuntos determinados del mandante.

Existen dos opiniones para distinguir un mandato general de un especial. La primera dice que el mandato será especial cuando el mandante haya impuesto limitaciones, a las facultades enunciadas en él, otra nos dice que será especial cuando se otorgue para que el mandatario ejecute uno o varios actos o contratos determinados; pero no cambia su carácter si se le confieren al mandatario las facultades generales del mandato de que se trate.

El mandato general comprende todos los negocios del mandante.

El especial, uno o más negocios determinados.

Según Miguel Ángel Zamora y Valencia los mandatos generales son aquellos que confieren al mandatario amplias facultades para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de riguroso dominio respecto de la totalidad de los bienes y derechos del mandante o para una o dos de esas categorías de facultades amplias.

Existen tres tipos de mandatos generales:

1. Generales para pleitos y cobranzas y bastará que se diga que se otorgan con todas las facultades generales, incluyendo las especiales que para su ejercicio requieran poder o cláusula especial, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

2. Generales para actos de administración, bastará expresar que se otorgan con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas. Implica la facultad de cobranzas aunque no se especifique expresamente, porque el efectuar cobro debe considerarse desde un punto de vista técnico, como un acto administrativo y también implica la posibilidad de representar al mandante en juicio, en asuntos de carácter estrictamente patrimonial, pero no en asuntos relacionados directamente con la situación personal del mandante.

3. Generales para actos de dominio se celebran para la realización de determinados actos jurídicos o los que habiéndose celebrado con facultades para pleitos y cobranzas, para actos de administración o para actos de dominio se le imponen limitaciones al mandatario, bastará que se den con ese carácter para que el mandatario tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos.

“La regla de interpretación en el mandato general es en forma extensiva; hay facultades implícitas. Basta con decir que se otorga un mandato general de cualquiera de las tres categorías, para que el mandatario, dentro de esa categoría de actos, goce de toda clase de facultades. No es necesario enumerar todos los objetos que pueda realizar el mandatario; basta con indicar la categoría general a la que corresponda el mandato para que el mandatario goce de toda clase de facultades dentro de esa categoría.

En cambio, en el mandato especial la regla de interpretación es restrictiva; sólo podrá el mandatario realizar aquellos actos para los que expresamente haya sido facultado por el mandante”.³

Siempre que se celebre un contrato de mandato, como debe otorgarse en escritura pública, el Notario que intervenga debe transcribir en los testimonios correspondientes el artículo 2064 del Código Civil del Estado de Guanajuato y su correlativo idéntico el 2554 del Código Civil del Distrito Federal.

³ LOZANO NORIEGA, FRANCISCO, Cuatro Curso de Derecho Civil. Contratos, 5ª ed, Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, D.F., 1990, pág. 267.

5.3.5.- MANDATO REVOCABLE Y MANDATO IRREVOCABLE.

La tradición consideró al mandato como un contrato esencialmente revocable, en tal situación pueden ponerle fin tanto el mandante como el mandatario, el primero por revocación y el segundo por la renuncia.

El Código hace del mandato irrevocable un contrato de garantía en determinados casos, así, el artículo 2,110 prohíbe la revocación en los siguientes casos:

- a) Cuando se estipule como condición en un contrato bilateral, y;
- b) como medio para cumplir una obligación contraída.

La doctrina discute si además de los casos expresamente señalados, podría pactarse que el mandato fuera irrevocable. Rojina Villegas opina que la estipulación sería válida; Lozano Noriega, opina que a pesar de la irrevocabilidad pactada podría revocarse el mandato, puesto que la sanción a la revocación o a la renuncia del mandato, en tiempo inoportuno, se sanciona con el pago de daños y perjuicios. De acuerdo a la opinión de Leopoldo Aguilar Carbajal el mandato irrevocable no podrá revocarse, ya que saldría sobrando ese contrato de garantía.

Los mandatos no revocables son aquellos en los que las facultades otorgadas al mandatario se hubieran estipulado como condición en un contrato bilateral o

como medio para cumplir una obligación contraída por el mandante. En estos casos el mandante no puede revocar las facultades otorgadas, ni el mandatario puede renunciar al ejercicio de esas facultades conferidas.

Cuando el mandato no se fundamenta en una mera relación de confianza, sino que es el instrumento jurídico buscado por las partes para la ejecución de un negocio convenido entre ellas, es claro que está ausente aquella confianza y el mandato no se da en interés exclusivo del mandante. La revocación del mandato no puede realizarse al arbitrio del deudor, porque supondría el incumplimiento unilateral del negocio concertado para el pago de las deudas. En este mandato tienen interés los acreedores mandatarios, que no cabe defraudar admitiendo la revocación.

El mandato será irrevocable cuando su concesión sea el contenido o medio de ejecución específicamente pactado de un negocio jurídico, en cuyo caso la posibilidad de su revocación es paralela a la de modificar o denunciar aquel negocio básico. Es irrevocable en tanto que no se responda a la mera confianza en que ésta figura jurídica tiene su soporte ni al interés exclusivo del mandante, sino que obedezca a exigencias de cumplimiento de otro contrato con derechos y obligaciones para él y para terceros, y por lo mismo ha de subsistir mientras subsista el contrato originario que motivó el otorgamiento del poder.

Cuando el mandato no es irrevocable por naturaleza es admisible un pacto de irrevocabilidad, siempre que sea conforme con la finalidad perseguida y no esté en oposición a la moral.

5.3.6.- MANDATO JUDICIAL.

Se llama mandato judicial o procuración, el contrato por el cual una persona llamada mandatario, se obliga a ejecutar, en representación del mandante, actos jurídicos procesales.

A este contrato se le aplican las mismas reglas que al mandato común, con las siguientes excepciones:

A) El mandatario judicial requiere de facultades expresas para que pueda: desistirse, transigir, comprometer en árbitros, articular y absolver posiciones, hacer cesión de bienes, recusar, recibir pagos, y para los demás actos que expresamente determine la ley.

B) Respecto a la forma, debe celebrarse en escritura pública o en documento presentado y ratificado ante el juez de los autos sin necesidad de testigos.

C) No pueden ser procuradores los funcionarios y empleados de la administración de justicia en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción, ni los empleados de la Hacienda Pública, en cualquier causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos.

D) En relación a las obligaciones del procurador, una vez aceptado el mandato, debe seguir el juicio por todas sus instancias mientras no haya cesado su representación; debe anticipar los gastos que puedan originarse y debe realizar las diligencias necesarias conforme a las instrucciones recibidas o conforme a la naturaleza o índole del litigio, para la defensa del mandante.

E) El procurador no puede admitir el mandato del contrario aunque renuncie el que le hubiere conferido el mandante.

F) El procurador es responsable de los daños y perjuicios que puedan originarse al mandante, si revela al contrario los secretos de su mandante o cliente o si le proporciona documentos o datos que lo perjudiquen.

G) El procurador que ha substituido sus facultades, puede revocar la substitución si tiene facultades para ello.

H) Aunque el procurador tenga justos impedimentos para desempeñar el encargo no podrá abandonarlo sin substituir sus facultades si está autorizado para ello, o en su defecto sin dar aviso a su mandante, para que designe a otra persona.

I) Por último, además de las causas normales de terminación de todo mandato, el judicial concluye: Por separarse el mandante de la acción u oposición que haya formulado; por terminar su personalidad; por haber transmitido el mandante sus derechos a otra persona, luego que la transmisión sea debidamente notificada y se haga constar en autos; por hacer el dueño del negocio cualquier gestión en el juicio, manifestando que revoca las facultades del procurador, y por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio.

5.3.7.- MANDATO CIVIL O MERCANTIL.

El mandato también puede ser civil o mercantil, según que los actos que vaya a ejecutar el mandatario sean o no mercantiles; el mandato mercantil toma el nombre de comisión.

El mandato mercantil es el que se aplica a actos concretos de comercio y recibe el nombre de comisión mercantil. Respecto a las partes se llama comitente a quien encarga la realización de los actos y comisionista a quien desempeña la comisión. Son mandatos civiles los que no son mercantiles y que hagan su referencia a actos que pueden llegar a afectar la situación personal o patrimonial del mandatario.

5.3.8.- MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE.

El principio fundamental de la regulación legal del mandato es el de que el resultado final de la gestión es para el mandante. Es éste el principal o único interesado en el negocio. Cabe, a pesar de ello, un mandato en cuya ejecución esté interesado el propio mandatario e incluso los terceros, lo que determinará una singularidad de la disciplina de la extinción del mandato.

“El mandato, por ser un contrato intuitu personae, es por naturaleza revocable. Sin embargo, cuando es en beneficio e interés del mandatario y no del mandante, se puede pactar y otorgarse en forma de irrevocable.

Hay opiniones que consideran al mandato siempre como revocable al establecer la obligación de indemnizar con el pago de daños y perjuicios para quien revoque inoportunamente; o sea, la irrevocabilidad la tratan como una obligación de no hacer que tiene sanción en caso de incumplimiento.”⁴

5.4.- ELEMENTOS DEL CONTRATO.

5.4.1.- REQUISITOS ESENCIALES O DE EXISTENCIA.

A) OBJETO: El mandato da nacimiento a obligaciones de hacer uno, o varios actos jurídicos, en consecuencia, opina Pérez Fernández del Castillo:

“Se requiere por lo tanto: 1.- La realización de actos jurídicos; 2.- La licitud de los actos; y 3.- Posibilidad jurídica.

1. El contenido de la conducta debe ser la consumación de uno o varios actos jurídicos.

2. Deben ser lícitos: Es ilícito el acto que va en contra de las leyes de orden público o de las buenas costumbres.

3. Posibilidad Jurídica: Por así disponerlo la ley, existe imposibilidad jurídica en tratándose de actos jurídicos que se deben realizar en forma personal.

⁴ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO, Representación, Poder y Mandato, 6ª ed, Ed. Porrúa, México, 1992, pág. 37.

B) CONSENTIMIENTO: El consentimiento en el mandato no requiere ser contemporáneo. El mandante expresa su voluntad de contratar y posteriormente la acepta el mandatario en forma expresa o tácita".⁵

5.4.2.- REQUISITOS DE VALIDEZ.

A) CAPACIDAD DE LAS PARTES.

El mandante ha de tener la capacidad general para contratar y legitimación que se requiere para el acto que encomienda al mandatario. En otras palabras, el mandante no puede realizar por medio del mandatario más actos de los que pueda realizar por sí.

El mandatario igualmente ha de poseer la capacidad general para contratar. El menor emancipado puede ser mandatario, pero el mandante sólo tendrá acción contra él en conformidad a lo dispuesto respecto a las obligaciones de los menores, lo que equivale a decir que el mandatario menor emancipado se obligará conforme a lo dispuesto respecto a las obligaciones de cada clase de estos menores.

Cuando al mandatario no se le ha dotado de poder de representación para actuar sustituyendo frente a terceros al mandante, es claro que entonces debe ser capaz para realizar el acto o negocio jurídico encomendado, porque el aparece al exterior como una persona que actúa para sí y no para otra.

⁵ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO, Contratos Civiles, 10ª ed, Ed. Porrúa, México, 2004, págs. 238 y 239.

B) FORMA.- Entre las disposiciones que el Código civil dedica al mandato no hay ninguna referente a la necesidad de observar una determinada forma para la celebración del contrato.

5.5.- MANDATO Y PODER.

El poder o apoderamiento es el acto unilateral de voluntad por medio o por conducto del cual se confiere la representación voluntaria.

Para otorgar un poder, basta la comparecencia del interesado ante el Notario o la actividad individual del sujeto para expresar su deseo de conferir a una persona ciertas facultades para que éste pueda realizar determinados actos a nombre del poderdante.

El poder es el instrumento o el medio para conferir la representación voluntaria. Un apoderado siempre actúa en nombre del poderdante o representado.

Cuando se confieren a una persona facultades para realizar cierto tipo de actos a nombre de otra, se presume lógicamente que existe un convenio previo o una relación anterior entre el poderdante y el apoderado.

El negocio previo o el convenio preexistente entre el poderdante y el apoderado es el negocio subyacente del poder. Este negocio puede ser de lo

más variado. Si una persona vende a otra un bien y las partes no desean documentar formalmente el acto por cualquier razón, pueden convenir en que el vendedor otorgue al comprador facultades para que actuando en su nombre pueda éste realizar cualquier acto de disposición, de administración o para pleitos y cobranzas en relación al bien vendido; en este caso el negocio subyacente será un contrato de compraventa.

Así, existen poderes con compraventa, con donación, con el contrato de prestación de servicios profesionales, con cesión de derechos, etcétera, y por lo tanto, existen poderes sin mandato.

Es usual y común que el poder tenga como antecedente, como negocio previo o subyacente un contrato de mandato.

Cuando se celebra un contrato de mandato con poder, recibe el nombre doctrinal de mandato con representación. Si se celebra sin poder, se llama contrato de mandato sin representación.

Como diferencias fundamentales entre mandato y poder se pueden señalar las siguientes:

La primera distinción se refiere a la fuente jurídica, el mandato es un contrato, el poder una declaración unilateral de voluntad, un acto monosubjetivo. Por el contrato de mandato se crean obligaciones y derechos entre mandante y mandatario; por el otorgamiento del poder solo se confieren facultades para la

realización de actos a nombre del poderdante, no se originan obligaciones o derechos, ya que estos se crean o tienen su origen en el negocio subyacente pero no en el poder. El mandato es un acto que solo interesa a los contratantes (con las excepciones de la máxima "res inter alios acta") es un acto privado; en cambio, el poder es un acto público, ostensible, que necesariamente deben conocer las personas que tratan con el apoderado. En el mandato, el mandatario puede actuar a nombre propio; en el poder, el apoderado solo puede, en su ejercicio, actuar en nombre del poderdante. En el mandato el mandatario sólo puede realizar actos jurídicos; en cambio, el apoderado no tiene esa limitación impuesta por la ley y por lo tanto nada impide que pueda realizar actos materiales. En el mandato el mandante no requiere necesariamente una capacidad especial en el momento de la celebración del contrato o en el momento en el que el mandatario realice los actos materiales. En el mandato el mandante no requiere necesariamente una capacidad especial en el momento de la celebración del contrato o en el momento en que el mandatario realice los actos, para adquirir los derechos que pueden generarse por la actuación del mandatario cuando éste actúa sin representación, y puede adquirir esa capacidad con posterioridad; en cambio, el poderdante sí requiere de esa capacidad cuando actúe el apoderado. Puede haber mandatos con poder, mandatos sin poder y poderes sin mandato.

El mandato es un contrato generalmente bilateral, porque existen obligaciones recíprocas entre las partes y solo por excepción unilateral, cuando se pacte expresamente que el mandante no tendrá obligación de retribuir al

mandatario; generalmente oneroso, por existir provechos y gravámenes recíprocos y también por excepción gratuito, cuando no exista retribución para el mandatario; principal, porque su existencia y validez no dependen de la existencia y validez de otro contrato u obligación previamente existentes o válidos; es un contrato instantáneo, pero de los que generan obligaciones que no pueden cumplirse en un solo acto inmediatamente después de su celebración, sino que requieren forzosamente de un lapso entre su perfeccionamiento y la del cumplimiento de las obligaciones que genera, ya que el mandante, al encomendar la realización de ciertos actos jurídicos al mandatario, no quiere o no puede físicamente realizarlos por su propio derecho y de ahí que los encargue a otro, por lo que deberán estudiarse las causas de su terminación, lo que no significa que sea un contrato preparatorio, porque las partes no se están obligando a celebrar un contrato determinado en cierto tiempo; es un contrato formal, en oposición a consensual, porque la ley siempre exige una forma determinada para la validez del contrato; por último, es un contrato intuitu personae por celebrarse en atención a las cualidades del mandatario.

5.6.- MANDATO Y REPRESENTACIÓN.

Son instituciones distintas, el mandato es la base en que se sustenta el poder dado por el mandante al mandatario para la realización del encargo, y agota su esfera de actuación entre las relaciones internas entre mandante y mandatario. La representación, por el contrario, atribuye al apoderado el poder de emitir una

declaración de voluntad frente a terceros, que vale como si hubiese sido dada por el poderdante.

Se considera que no todo mandato ha de llevar consigo la representación. Hay mandatos sin poder frente a terceros, gravitando los efectos jurídicos del negocio celebrado en su patrimonio, aunque de manera provisional, en tránsito al patrimonio del mandante, se queda extraño a las relaciones jurídicas entre mandatario y tercero.

La representación es la figura jurídica que permite alterar o modificar el ámbito personal o patrimonial de una persona, por la actuación de otra capaz, quien actúa siempre a nombre de la primera. Puede conferirse directa y exclusivamente por la ley o por virtud de un procedimiento judicial con fundamento en una norma que imponga la necesidad de nombrar un representante a una persona que sea incapaz de hacer valer por sí misma sus derechos o cumplir con sus obligaciones.

No obstante que la representación es una figura jurídica y que por lo tanto toda representación es siempre legal, este tipo especial de representación toma la calificación de legal, para diferenciarla de aquella que no es imprescindible y necesaria, sino que se confiere intencionalmente y se califica de voluntaria.

Si la representación se confiere deliberadamente por una persona capaz a otra, para que a su nombre realice determinados actos jurídicos, toma el nombre de voluntaria.

La representación legal es necesaria, ya que de otra manera se suprimiría la personalidad jurídica de las personas que no pudieran hacer valer por sí mismas sus derechos, y la situación de no tener un derecho se equipara a tenerlo y no poder hacerlo valer; es en términos generales irrenunciable, porque se dejarían desamparados a los incapaces; no es revocable, porque el incapaz no puede realizar el acto revocatorio, y las facultades del representante son fijas, ya que ni él ni su representada las pueden restringir ni ampliar. La representación voluntaria en cambio, es prescindible, eludible, revocable a voluntad del representado, renunciante por el representante las facultades del representante son variables, diversas, según la intención de quien las confiere.

Puede encontrarse un tipo o clase adicional de representación que sería intermedia entre la legal y la voluntaria, la llamada estatutaria, que es la representación que se confiere por las personas morales a las personas físicas, para que actúen a su nombre y así poder hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones. Se confiere mediante un acto de designación y tiene como características el ser indispensable y necesaria, pero revocable, renunciante y las facultades del representante pueden ampliarse o restringirse en los términos del estatuto social.

La distinción entre mandato y representación.

El mandato es un contrato; la representación no.

El mandato nace por el acuerdo de las voluntades del mandante y mandatario; la representación legal se origina directamente de la ley o de un procedimiento fundado en una norma de derecho. El mandatario sólo puede realizar actos jurídicos, en cambio, el representante legal o voluntario puede realizar actos jurídicos o materiales, ya que la ley no establece ninguna limitación. Puede celebrarse un mandato con representación, caso en el cual el mandatario deberá obrar en nombre del mandante y por su cuenta, o puede celebrarse sin representación y en ese supuesto, el mandatario deberá obrar a nombre propio aunque por cuenta del mandante.

Existen mandatos con o sin representación y representación con o sin mandato.

5.7.- INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.

Mediante la publicidad de los contratos se lleva a cabo también la de los derechos, pues aquellos son el título de la adquisición y constitución de éstos; y es que los ordenamientos jurídicos exigen en ocasiones que los terceros tengan conocimiento de esa adquisición o constitución a través de su publicidad, la cual es además un medio de certeza o para dar certeza a un contrato, cumple una función de seguridad al impedir que los contratos y las relaciones jurídicas permanezcan ocultos; la publicidad representa una forma de expresión del

negocio y puede definirse como el acto que realiza un funcionario público con fines de certeza, seguridad y notificación a terceros. No debe confundirse la forma con la publicidad, ésta es un procedimiento que consiste en inscripciones y transcripciones, y además, la forma precede a la publicidad.

Es necesario distinguir entre publicidad de noticia que consiste en dar a conocer por medio de boletines, periódicos, etcétera; y la inscripción o publicidad registral.

“Es el Estado quien debe proveer lo necesario para otorgar seguridad y defensa a los intereses legítimos que, en el orden privado, el tráfico jurídico de los inmuebles demanda, por ello cuenta con un organismo encargado de esta función: El Registro Público, institución que por medio de las inscripciones o de las anotaciones permite dar cuenta del estado que guarda la propiedad y otros derechos reales”.⁶

Los registros Públicos son instituciones jurídicas encargadas de inscribir, anotar y poner de manifiesto y dar fe pública de los negocios jurídicos y de los fenómenos de ese carácter relacionados con ellos, de tal manera que puedan ser consultados por cualquier interesado, quien podrá obtener copias, certificados, extractos, etcétera de los asientos.

“El Registro Público tiene por objeto ofrecer una publicidad de fácil acceso a todos los que intervienen en los negocios jurídicos, para cerciorarse de la legitimidad de sus operaciones, en todo lo relacionado con los derechos reales

⁶ COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, Procedimiento Registral De La Propiedad, 4ª ed, Ed. Porrúa, México, 1999, pág. 232.

de bienes inmuebles y muebles, así como en la constitución, modificación y extinción de personas morales, siendo por ello una institución pública encargada de anotar y dar fe de esas operaciones legales, con el objeto de que surta efectos para terceras personas”⁷.

Se llama constitutiva a la inscripción cuando lo es del título de adquisición del primer derecho, se denomina declarativa si cumple otro fin.

La llamada publicidad constitutiva, empleando una expresión metafórica, es necesaria, más no suficiente para crear el derecho subjetivo a que ella se refiere, tampoco es capaz de operar la conversión del negocio de personal en real.

La publicidad de hecho se da cuando es posible demostrar que los terceros conocen la existencia de n contrato aunque sea por medios distintos de los previstos por el ordenamiento jurídico; la demostración de que los terceros conocen la existencia del negocio impide que puedan alegar ignorancia y buena fe. Esta publicidad de hecho produce la inversión de la carga de la prueba en el sentido de que se precisa demostrar que los terceros conocen la existencia del negocio sin notoriedad y haber carecido de publicidad legal.

Los terceros de buena fe merecen ser tutelados en relación con la existencia y contenido de los contratos legalmente publicados, y algunos autores como Venezian nos habla de tutela de la expectativa o confianza, pues los terceros conocen de la existencia de los negocios jurídicos a través de un sistema de

⁷ LOZANO RAMIREZ RAUL, Derecho Civil, T. II, Ed. Pac, Mexico, 2005, pág.205.

publicidad reconocido por el ordenamiento y destinado a que la publicidad legal sea una realidad. En virtud de ésta, los terceros de buena fe cuentan con la realidad de un negocio que ellos conocen precisamente a través de la publicidad legal, más no es posible exigirles que sepan si existe i no una posible divergencia entre el negocio y lo que aparece en el registro; empero, la doctrina de la apariencia entiende que mediante la publicidad se pone de manifiesto ante los terceros una situación merecedora de tutela en beneficio de ellos, la llamada tutela de la confianza no es admisible si los terceros son de mala fe en relación con la situación de que se trate, y en el supuesto de que no observen la común y ordinaria diligencia que deberían haber empleado y que los hubiera puesto en condiciones de conocer la realidad.

5.8.- FORMAS DE TERMINACIÓN DEL MANDATO.

A) Revocación: Como contrato basado en la confianza se admite su revocación libre por el mandante. Junto con la revocación expresa es importante la revocación tácita, cuyo supuesto más característico es el nombramiento de un nuevo mandatario para el mismo negocio. La notificación no es requisito de la revocación, sino que tiene por objeto impedir que la actuación del antiguo mandatario, ignorante del hecho, vincule al mandante con terceros de buena fe. El mandato especial para cierto negocio no revoca tácitamente el anterior general, sino aquel negocio, ni por lo general posterior se entiende revocado el especial anterior, pues no debe presumirse cambio de voluntad cuando hay términos hábiles para conciliarla. La revocación no implica la liberación de las

obligaciones del mandante ya que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

La extinción del mandato y los terceros.- La revocación, expresa o tácita de un mandato dado para contratar con determinados terceros debe serles comunicada para que pueda perjudicarles, es decir, para no quedar vinculado el mandante por la actuación del mandatario pese a la revocación. A los terceros, al conocer la revocación, les queda cerrada la vía de la alegación de su buena fe, de su confianza en el poder del mandatario, para mantener la validez de lo actuado.

Renuncia del Mandatario: Por la renuncia del mandatario a sus facultades para realizar los actos encargados. La renuncia no implica la liberación de sus obligaciones. Tanto quien revoque como quien renuncie las facultades conferidas en un mandato, si lo hace en tiempo inoportuno, debe indemnizar a la otra parte por los daños y perjuicios que le origine. Es causa válida de extinción del mandato y hay que ponerla en conocimiento del mandante. Si éste sufre perjuicios por la renuncia deberá indemnizarle de ellos el mandatario, a menos que funde su renuncia en la imposibilidad de continuar desempeñándolo sin grave detrimento suyo. El mandatario, en cualquier caso, debe continuar su gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para ocurrir a ésta falta.

A) Muerte del mandante o mandatario: El fallecimiento de alguno de los contratantes pone fin al contrato, porque, como ya se ha mencionado, el mandato es un contrato intuitu personae, y porque en caso de fallecimiento del mandante no se puede representar a un muerto. Pero el mandatario debe acabar el negocio que ya estuviese comenzado al morir el mandante si hubiere peligro en la tardanza. La muerte del mandatario ha de ser puesta por los herederos en conocimiento del mandante y proveer entre tanto a lo que las circunstancias exijan en interés de éste. El velar por la conservación de la cosa que era objeto del mandato es una carga de la herencia como derivado esencialmente de la obligación originaria contraída por el difunto mandatario.

B) Interdicción del mandante o mandatario: ponen de relieve los antecedentes inmediatos del precepto, a la incapacitación.

C) Quiebra o insolvencia del mandante o mandatario: Bajo el término de "insolvencia" se comprende la declaración de concurso de acreedores y la suspensión de pagos que implica una situación de insolvencia provisional o definitiva, lo que equivale a una situación deficitaria del patrimonio. La cuestión carece de trascendencia práctica, porque el mandante siempre tiene abierta la vía de la revocación, y el mandatario, la de renuncia. No hay duda de que corre grave riesgo de desempeñar el cargo en detrimento suyo en aquella relación.

Obligaciones del Mandatario:

a) Ejecutar el encargo con arreglo a las instrucciones del mandante. Esta obligación es consecuencia de la aceptación del mandato. La no ejecución del mandato una vez aceptado, obliga al mandatario a responder de daños y

perjuicios. En la ejecución del mandato ha de acomodarse a las instrucciones del mandante. A falta de ellas hará todo lo que, según la naturaleza del negocio, haría un buen padre de familia.

b) No traspasar los límites del mandato, no se consideran traspasados los límites del mandato si fuese cumplido de una manera más ventajosa para el mandante que la señalada por éste. El negocio que salga de éstos límites no será nunca a cargo del mandante, salvo que lo ratifique.

c) Dar cuenta de sus operaciones y de abonar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato. La rendición de cuentas se debe producir al terminar el mandato, pero en el sentido del precepto es más amplio; Es presentar un estado numérico de diversas partidas con la indicación del correspondiente saldo deudor o acreedor, también dar cuenta de todo lo actuado.

5.9.- SUBSTITUCIÓN Y DELEGACIÓN DEL MANDATO.

En la substitución del mandato el primitivo mandatario sale de la relación primitivamente establecida con el mandante, y el nuevo mandatario, entra en relaciones directas con el mandante.

La delegación del mandato consiste en que el mandatario, haciendo uso de las facultades que le confirieron, otorga un nuevo mandato a favor de otra persona y se convierte en mandante respecto a ella. Se establecen relaciones jurídicas directas entre el mandatario primitivo y el delegado, quedando ajeno a ellas el mandante primitivo.

CONCLUSIONES.

Primera: El derecho es connatural al hombre, y debe ser considerado desde dos puntos de vista: Primero, como Derecho Objetivo es un sistema de normas de conducta, que tienen como finalidad la realización del orden, la seguridad y la justicia en el grupo social en el cual se aplican, y son impuestas coercitivamente por el Estado; Segundo, como Derecho Subjetivo es el conjunto de facultades o prerrogativas que corresponden a una persona de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Segunda: Las personas, entes capaces de tener derechos y obligaciones, son los únicos posibles sujetos del derecho. Se distinguen dos clases de personas: La persona física o individual, que es el ser humano; y la persona moral, colectiva o ideal, es cualquier entidad que el ser humano constituya, a la que el derecho objetivo reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones, para la realización de fines que excedan de las posibilidades de acción individual o que alcanzan mejor cumplimiento mediante ella.

Tercera: El Objeto directo del derecho objetivo y del subjetivo tiene que ser necesariamente la conducta humana en su interferencia intersubjetiva que se manifiesta en facultades y deberes. Las cosas o bienes solamente pueden ser objetos indirectos tanto del derecho objetivo como de los derechos subjetivos.

Cuarta.- La obligación es la relación jurídica entre dos sujetos, un acreedor y un deudor, por el cual el segundo se encuentra obligado a realizar prestaciones de dar, hacer o no hacer con respecto al primero, por lo tanto los elementos de la obligación son los sujetos (activo y pasivo), la relación jurídica, y el objeto, que está constituido por prestaciones de dar, hacer y no hacer.

Quinta: Las obligaciones pueden presentar complejidad ya sea por los sujetos o por los objetos, en el primer caso se habla de obligaciones mancomunales o a prorrata y de obligaciones solidarias; en el segundo caso, se habla de obligaciones conjuntivas, alternativas, facultativas e indivisibles.

Sexta: Las obligaciones pueden presentar diversas modalidades, que son la condición, el término y el modo; las condiciones se clasifican doctrinariamente en suspensivas, resolutorias, potestativas causales y mixtas.

Séptima: El objeto perseguido por la obligación es su cumplimiento, lo cual pone término a la relación jurídica entre acreedor y deudor, liberándose éste.

Octava: La ley y los actos o hechos jurídicos, conjuntamente, crean los efectos jurídicos por medio de los cuales se crean, transmiten, modifican o extinguen las obligaciones o derechos.

Novena: El hecho jurídico lato sensu se clasifica en hecho jurídico stricto sensu y acto jurídico, que es el acontecimiento del hombre en el cual interviene su

voluntad en forma directa y que por la motivación que hace de un supuesto jurídico, produce consecuencias de derecho, pueden realizarse por los propios interesados o por otras personas en su nombre dando lugar al fenómeno jurídico de la representación.

Décima: El negocio jurídico es un acto jurídico; el acto jurídico es el género, y el negocio jurídico es la especie.

Décima primera: La representación, es la atribución otorgada en legal forma por una persona a otra para actuar en su nombre, convirtiéndose el representante en órgano de expresión del representado; es admisible la representación sin mandato, y el mandato sin representación.

Décima segunda: La representación se puede efectuar de dos maneras: la primera, es realizar el acto de forma que se produzcan inmediata y directamente los efectos para el representado; la segunda, es una representación mediata e indirecta, se realiza el acto en nombre propio, pero por cuenta de otro, por lo que los derechos y obligaciones se producen en el representante y tiene necesidad de celebrar un acto jurídico adicional para desviar tales consecuencias en el representado. Se distinguen dos especies de representación: la representación voluntaria que es la atribuida por una persona a otra expresamente y la legal que es atribuida a otra u otras personas en virtud de un precepto legal.

Décima tercera: La amplitud de la representación se ha restringido solo en los casos en que la ley les atribuye a los actos jurídicos un carácter personalísimo, la propia ley no ha impuesto prohibiciones respecto a la posibilidad de contratar consigo mismo, excepción hecha de lo dispuesto en el artículo 1,778 del Código Civil de Guanajuato según el cual no se pueden comprar bienes de cuya venta o administración se hallen encargados: Los tutores y curadores, los mandatarios, los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en casos de intestado; los interventores nombrados por el testador o los herederos; los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia; los empleados públicos.

Décima cuarta: El Contrato es el acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear o transmitir derechos y obligaciones. En el derecho positivo mexicano existe una distinción entre el convenio y el contrato, se considera al primero como el género y al segundo como la especie, los dos son especies de actos jurídicos.

Décima quinta: La causa de la obligación y el momento de su nacimiento aparecen después de que el contrato se forma. Los contratos obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, y a las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, el uso o a la ley. La causa del contrato, es decir el motivo que motiva a contratar, la finalidad que se persigue por los que se obligan, surge antes de que se forme o mientras se forma el contrato y es igual para todos los que celebran un mismo contrato.

Décima sexta: El contrato contiene una prescripción de autonomía privada que el derecho reconoce y que permite valorar las declaraciones y manifestaciones de contenido volitivo como prescriptivas de aquella autonomía, asumiendo una función constitutiva y también dispositiva. El Código Civil para el Estado de Guanajuato, dispone que en los contratos civiles cada uno se obliga de manera y términos que aparezca que quiso obligarse, lo cual confirma la máxima "La voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos", la que sin embargo tiene dos limitaciones forzosas ineludibles: la primera es la derivada del interés público, el cual está por encima de la voluntad individual y la segunda, de la técnica jurídica, sobre la que tampoco puede prevalecer la voluntad de los contratantes.

Décima séptima: El mandato es un contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta y nombre del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue. El mandato puede ser general o especial, según que se confiera para que el mandatario celebre todos los contratos o actos jurídicos que se le puedan ofrecer al mandante, o bien, cuando se otorgue para la ejecución de algunas de las facultades del mandato general o se otorgue para uno o varios actos determinados.

Décima octava: El mandato es esencialmente revocable, en tal situación pueden ponerle fin tanto el mandante como el mandatario, el primero por revocación y el segundo por la renuncia. El mandato irrevocable no puede estipularse sobre la totalidad de los derechos del mandante, sino solamente sobre

uno o algunos, existe como un contrato de garantía cuando es en beneficio e interés del mandatario y no del mandante, se puede pactar y otorgarse en forma de irrevocable en los siguientes casos: a) Cuando se estipule como condición en un contrato bilateral, y; b) como medio para cumplir una obligación contraída, en tales casos el resultado de la gestión es para el mandante.

Décima novena: Al darse publicidad registral a los contratos se lleva a cabo también la de los derechos, pues aquellos son el título de la adquisición y constitución de éstos; los ordenamientos jurídicos exigen en ocasiones que los terceros tengan conocimiento de esa adquisición o constitución a través de su inscripción en el registro público, el cual es un medio de certeza de los contratos y cumple una función de seguridad al impedir que los contratos y las relaciones jurídicas permanezcan ocultos.

Vigésima: Al ser el contrato de mandato *intuitu personae*, el fallecimiento de alguno de los contratantes pone fin al contrato, pero el mandatario debe acabar el negocio que ya estuviese comenzado al morir el mandante, sin embargo, tratándose de los mandatos especiales irrevocables, al ser otorgado como un contrato de garantía por ser en beneficio del mandatario y no del mandante en los casos en que se estipule como condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída, debe permitirse que continúen sus efectos ya que el mandato especial irrevocable se otorga para darle al mandatario facultades para cumplir por sí mismo el contrato celebrado o la obligación contraída a cargo del mandante con el propio mandatario, en virtud

de que el objetivo de la constitución de las obligaciones es su cumplimiento, al igual que en la conformación de los contratos lo es la manifestación de la voluntad de los contrayentes.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- **AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO**, CONTRATOS CIVILES, 2ª ed, Ed. Porrúa, México, 1977, pp. 301.
- 2.- **BONNECASE, JULIEN**, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL. T.I, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, B.C., México, 1985, pp. 738.
- 3.- **BONNECASE, JULIEN**, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL. T.II, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, B.C., México, 1985, pp. 742.
- 4.- **BORJA SORIANO, MANUEL**. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. 18ª ed. Ed. Porrúa. México, 2001. pp. 732.
- 5.- **COLIN SANCHEZ, GUILLERMO**, PROCEDIMIENTO REGISTRAL DE LA PROPIEDAD, 4ª ed, Ed. Porrúa, México, 1999, pp.478.
- 6.- **COLÍN, A. Y CAPITANT, H.** COUR ELÉMENTAIRE DE DROIT CIVILE FRANCAISE, T. II, Librairie Dalloz, París, 1921, pp. 958.
- 7.- **DE IBARROLA, ANTONIO**, COSAS Y SUCESIONES, 5ª ed, Ed. Porrúa, México, 1981, pp. 1,090.

- 8.- **DE PINA, RAFAEL**, DERECHO CIVIL MEXICANO, Vol, I, 13ª ed, Ed. Porrúa, México, 1983, pp.404.
- 9.- **DE PINA, RAFAEL**, DERECHO CIVIL MEXICANO, Vol.III, 8ª ed, Ed. Porrúa, México, 1993, pp.384.
- 10.- **DE RUGGIERO, ROBERTO**, INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, traducción de la cuarta edición Italiana, Madrid, s/f, Tomo I, pp. 298.
- 11.- **DIEZ-PICAZO, LUIS**, SISTEMA DE DERECHO CIVIL, 2ª ed, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1975, pp. 581.
- 12.- **GALINDO GARFIAS, IGNACIO**, DERECHO CIVIL PRIMER CURSO, Parte General, México, 20ª ed. 1989, Ed. Porrúa, pp. 330
- 13.- **GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO**, EL PATRIMONIO, 5ª ed, Ed. Porrúa, México, 1995, pp. 1061.
- 14.- **GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO**, PERSONALES TEORÍAS DEL "DEBER JURÍDICO Y UNITARIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL", Ed. Porrúa, México, 1999, pp. 384.
- 15.- **KELSEN, HANS**, TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO, 2ª ed, Ed. Textos Universitarios UNAM, México, 1988, pp. 477.

- 16.- **LOZANO NORIEGA, FRANCISCO**, CUATRO CURSO DE DERECHO CIVIL. CONTRATOS, 5ª ed, Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, D.F., 1990, pp. 523.
- 17.- **LOZANO RAMIREZ, RAUL**, DERECHO CIVIL, T. II, Ed. Pac, Mexico, 2005, pp.232.
- 18.- **LOZANO RAMIREZ, RAUL**, DERECHO CIVIL, T. III, Ed. Pac, Mexico, 2005, pp.242.
- 19.- **MEDINA Riestra, J. Alfredo, y otros**, TEORIA DEL DERECHO CIVIL, 5ª ed, Ed. Porrúa y Universidad de Guadalajara, México, 2003, pp.330.
- 20.- **MUÑOZ, LUIS**, TEORIA GENERAL DEL CONTRATO, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1973, pp.363.
- 21.- **OSPINA FERNANDEZ, GUILLERMO**, REGIMEN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, 2ª ed, Ed. Temis, Bogota, 1978, pp. 543.
- 22.- **PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO**, CONTRATOS CIVILES, 10ª ed, Ed. Porrúa, México, 2004, pp.418.

- 23.- **PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO**, REPRESENTACIÓN, PODER Y MANDATO, 6ª ed, Ed. Porrúa, México, 1992, pág. 274.
- 24.- **ROJINA VILLEGAS, RAFAEL**, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, T.II. 34ª ed, Edit. Porrúa, México, 2002, pág. 235.
- 25.- **ROJINA VILLEGAS, RAFAEL**, DERECHO CIVIL MEXICANO, T.I. 2ª ed, Edit. Porrúa, México, 1975, pp. 525.
- 26.- **TREVIÑO GARCIA, RICARDO**, EPÍTOME DE LOS CONTRATOS, Ed. Mc Graw Hill, México, 1993, pp.88.
- 27.- **TREVIÑO GARCIA, RICARDO**, LOS CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES, 6ª ed, Ed. Mc Graw Hill, México, 2003, pp.1,037.
- 28.- **VON TUHR, A.**, TRATADO DE LAS OBLIGACIONES, T. II, Ed. Reus, S.A. Madrid, España, 1934, pp.361.
- 29.- **ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL**, CONTRATOS CIVILES, 3ª ed, Ed Porrúa, México, 1989, pp.376.

LEGISLACIÓN

- Estados Unidos Mexicanos. Constitución Política.
- Estados Unidos Mexicanos. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.
- Guanajuato. Código Civil.
- Distrito Federal. Código Civil.

OTRAS FUENTES

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, TOMO XV, Ed, Driskill, S.A., BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1979. pp. 1004.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, TOMO XVII, Ed, Driskill, S.A., BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1979. pag. 949.