

305 20j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

EL MODO EN LOS NEGOCIOS JURIDICOS EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



T E S I S
QUE PRESENTA:
ERNESTO VALLE RIOS
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO



1990



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

I N D I C E

INTRODUCCION	I
--------------------	---

CAPITULO I

HECHOS Y ACTOS JURIDICOS

1) El hecho jurídico	1
1.1. Hechos jurídicos y actos jurídicos	3
2) Definición de acto	3
2.1. Diferencia entre el hecho y el acto jurídico	4
3) Clasificación de los actos jurídicos	4
4) Papel de la voluntad en el acto jurídico	5
5) Elementos esenciales y de validez del acto jurídico	7
6) Actos jurídicos que son fuentes de las obligaciones	21
7) La inexistencia y sus causas en el acto jurídico	22
8) Los vicios de la voluntad en el acto jurídico	31
9) El negocio jurídico	40
10) Estructura y elementos del negocio jurídico	43

CAPITULO II

LAS MODALIDADES DEL NEGOCIO JURIDICO

1) Definición de modalidades	45
2) Las estipulaciones esenciales, naturales y accidentales del acto jurídico	65
3) Negocios puros y simples	69
4) Negocios sujetos a modalidades	70
5) Negocios que no admiten modalidades	71

CAPITULO III
LA CONDICION

1) Definición	78
2) Condición suspensiva y condición resolutoria	79
3) Condiciones potestativas, casuales y mixtas	80
4) Condiciones posibles e imposibles	81
5) Condiciones lícitas e ilícitas	83
6) Condiciones positivas y negativas	83
7) Requisitos de la condición	84
8) Efectos de la condición suspensiva y de la resolutoria	85

CAPITULO IV
EL TERMINO O PLAZO

1) Definición	102
2) Término suspensivo y término extintivo	103
3) Plazo determinado y plazo indeterminado	104
4) Requisitos del término	116
5) Efectos del término suspensivo	117
6) Efectos del término extintivo	122

CAPITULO V
EL MODO O CARGA

1) Concepto	124
2) Características	126
3) El problema de las acciones a que da lugar el incumplimiento -- del modo	136

4) El problema en cuestión en nuestro Derecho	144
5) Casos en que puede existir el modo	150
6) Distinción entre el modo y la condición	151
CONCLUSIONES	153
BIBLIOGRAFIA	157

INTRODUCCION

En torno a la figura jurídica del modo surgen diversos cuestionamientos que en seguida motivan a querer saber algo más sobre esta materia. Pero desde el concepto mismo del modo empiezan las dificultades para su estudio.

La doctrina discute si el modo es o no una modalidad, su campo de aplicación, las acciones que proceden en caso de incumplimiento de la carga, etc. Pero todos estos problemas que surgen en torno al modo se deben a la falta de una sistemática jurídica de esta figura. Nuestro Código Civil vigente no se desentiende del modo, pues se refiere a él en algunos de sus artículos en los que establece ciertas características de los actos modales, pero sin ninguna reglamentación unitaria. Es decir, nuestro Código Civil contiene una gran pobreza legislativa sobre el modo. Es más, en dicho ordenamiento legal al modo no se le encuentra con este nombre, sino con el de carga. En vista de la pobreza legislativa en torno al modo, la doctrina es la que se ha encargado de precisar dicha figura. Sin embargo, la tarea de establecer la configuración del modo no ha sido del todo afortunada, pues se dan muchos cuestionamientos alrededor de esta figura. Tales cuestionamientos son los que me motivaron para realizar la presente tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho.

Por consiguiente, mediante este trabajo lo que pretendo es hacer un análisis en cuanto a si el modo sólo puede darse en los negocios jurídicos que impliquen una liberalidad o que contengan una mezcla de liberalidad, o si también se puede dar el modo en las transmisiones a título oneroso; así como si el incumplimiento de la carga en que el modo consiste da mérito únicamente a demandar la revocación de la liberalidad, o si también, además de dicha acción de revoca ---

ción, se concede también la de exigir forzosamente la ejecución de la carga. Definitivamente estos problemas a analizar en el presente trabajo traen consigo serias dificultades a las que habrá que enfrentarse para poder desarrollar el tema en cuestión. Pero dichas dificultades son producto de la escasa atención que nuestro Código Civil le ha dedicado al modo.

Sin duda que uno de los puntos más difíciles a tratar será el referente al problema de las acciones a que da lugar el incumplimiento del modo, pues al no establecer la ley nada al respecto, se tiene que recurrir a la doctrina, la cual presenta distintos puntos de vista originándose, por tanto, diversas soluciones. En cuanto a la esfera de aplicación del modo la doctrina parece ser más homogénea al momento de emitir sus juicios, pero no por ello deja de existir polémica en torno a este otro punto, pues tampoco a este respecto nuestro Código Civil se pronuncia.

Considero que al hablar del modo en los negocios jurídicos se hace indispensable dedicar un capítulo a los hechos y actos jurídicos para una mejor ubicación de la carga dentro del contexto en el que se va a realizar su análisis. Ahora bien, al decir negocio jurídico se debe entender esta voz en la misma acepción de acto jurídico, conforme a la terminología de la doctrina francesa, pues el término negocio jurídico proviene de las doctrinas alemana e italiana. Por tanto, la voz negocio jurídico se utiliza como sinónimo de acto jurídico.

Pero además, es necesario para entender la naturaleza de la carga, realizar un análisis en particular de las indiscutibles modalidades condición y término dedicándoles un capítulo por separado a cada una; así como hacer una breve referencia a las formas de las obligaciones; es decir, la alternatividad, la conjuntividad y la mancomunidad dentro del

capítulo consagrado al estudio general de las modalidades del negocio jurídico; pues el Código Civil y algunos tratadistas consideran a estas formas como modalidades de la obligación.

Establecido así el marco dentro del cual se va a proceder a realizar el estudio del modo, sólo anhelo que este trabajo sea la llave para la obtención del título de Licenciado en Derecho al que aspiro.

CAPITULO I

HECHOS Y ACTOS JURIDICOS

1. EL HECHO JURIDICO

El Derecho ha considerado que ciertos hechos tienen -- tal importancia en las relaciones sociales que los ha plasmado en sus normas atribuyéndoles consecuencias jurídicas. precisamente tales consecuencias es lo que determina que el hecho sea jurídico, toda vez que de lo contrario el hecho no es jurídico.

En realidad, el hecho es jurídico, porque el Derecho -- lo toma en cuenta otorgándole efectos jurídicos dada la importancia que tiene dentro de la sociedad, pues de algún modo influye en ésta para una mejor convivencia en común.

Por lo tanto, el hecho jurídico al ser insertado como -- supuesto de la norma jurídica, lógicamente tiene una consecuencia; pues, toda norma jurídica genérica consta de dos partes: hipótesis y disposición. La primera coincide con lo que se llama supuesto, y la segunda con las consecuencias -- normativas que se producen al realizarse la hipótesis.

La doctrina francesa señala que el hecho jurídico en -- sentido amplio es un acontecimiento natural o del hombre al que la ley toma en consideración para atribuirle consecuencias de derecho. Esas consecuencias pueden consistir en la -- creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones. Los hechos jurídicos lato sensu se clasifican en actos jurídicos y en hechos jurídicos en estricto sentido.

Los hechos jurídicos en sentido estricto se clasifican -- en hechos naturales y hechos voluntarios. Rafael Rojina Villagas clasifica a los hechos jurídicos en hechos naturales -- y hechos del hombre. Se apoya en el criterio de que las normas jurídicas solamente pueden prever como hipótesis dos manifestaciones de hechos que son: acontecimientos de la natu --

raleza o acciones humanas. Además, dice: "En cuanto al segundo grupo, relativo a los hechos voluntarios, se comete el error de oponer una especie al género, Los hechos voluntarios no son un género que se deba oponer a los hechos naturales, sino que constituyen una especie de los hechos del hombre, -- dado que estas acciones pueden ser voluntarias, involuntarias y contra la voluntad." (1)

Me parece más sensata la clasificación de hechos jurídicos en sentido estricto que hace el maestro Rafael Rojina Villegas; sin embargo, para que no se preste a confusión, voy a seguir la clasificación que proponen la mayoría de los tratadistas en sus obras. De acuerdo a esto, los hechos jurídicos en sentido estricto se clasifican como ya se dijo, es decir, en hechos naturales y hechos voluntarios.

Los hechos naturales se subdividen en:

a) Hechos puramente naturales o producidos por la naturaleza sin la intervención activa o pasiva del hombre, por ejemplo, en los casos de un terremoto o lluvia que produjeran la destrucción de un inmueble que estuviera asegurado contra cualquiera de esos riesgos. Otros ejemplos puramente naturales son la aluvión, la avulsión, el nacimiento de una isla, etc.

b) Hechos naturales relacionados con el hombre o producidos por la naturaleza, pero referidos pasivamente a la persona humana como son: el nacimiento, la muerte, la concepción del ser. También estos hechos son llamados involuntarios por algunos autores.

Por lo que se refiere a los hechos voluntarios, en los cuales interviene activamente la voluntad del hombre en la conducta, pero no se quieren las consecuencias que se producen, éstos se subdividen en lícitos e ilícitos. Como ejemplo de los primeros es la gestión de negocios. Como ejemplo de hechos ilícitos son los delitos y cuasidelitos, pues siendo

(1) Rojina Villegas, Rafael: "Derecho Civil Mexicano". Tomo V, Vol. I. Obligaciones. Editorial Porrúa, S. A. México -- co, 1985. Quinta edición. Páginas 88 y 89.

la licitud un elemento básico del acto jurídico, es obvio -- que en un hecho ilícito, aunque intervenga la voluntad en su realización, no podrá tener el carácter de acto jurídico.

1.1. HECHOS JURIDICOS Y ACTOS JURIDICOS

Como ya se vio, de acuerdo a la doctrina francesa, los hechos jurídicos lato sensu son los acontecimientos del hombre o de la naturaleza susceptibles de producir consecuencias de derecho. Se clasifican éstos a su vez en actos jurídicos y en hechos jurídicos en sentido estricto ya estudiados líneas arriba. Ahora bien, en los actos jurídicos la voluntad del hombre va dirigida expresa y deliberadamente a producir consecuencias jurídicas.

2. DEFINICION DE ACTO JURIDICO

"El acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de varias personas, un estado, es decir una situación jurídica permanente y general o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho". (2)

Basados en este concepto de acto jurídico propuesto por Julien Bonnacase, los tratadistas elaboran el suyo propio. Palabras más, palabras menos, se concluye que el acto jurídico es la manifestación de voluntad de una o más personas que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones, y que se apoya para lograr tal finalidad en la autorización --

(2) Bonnacase, Julien. "Elementos de Derecho Civil". Traducción del Lic. José M. Cajica Jr. Tomo II. Editorial-Cajica, S. A. Puebla, Puebla, México, 1945. Página 223.

que en ese sentido le otorgue el ordenamiento jurídico.

2.1. DIFERENCIA ENTRE EL HECHO Y EL ACTO JURIDICO

El hecho es el género, y el acto es la especie. Los hechos jurídicos pueden ser naturales o voluntarios (éstos últimos también llamados hechos del hombre). Los hechos naturales son acontecimientos de la naturaleza relacionados o no con el ser humano. En el acto jurídico debe haber una manifestación de voluntad con el objeto de producir consecuencias de derecho. En cambio, en los hechos jurídicos voluntarios lícitos e ilícitos hay una voluntad en la realización de la conducta, pero no se quieren las consecuencias jurídicas. En la gestión de negocios, que es un hecho voluntario lícito, no hay voluntad por parte del gestor de producir los efectos de derecho, pues no busca que se le pague por sus servicios que va a prestar, o bien, para reclamar daños, si debido a su intervención y sin culpa los sufre en su patrimonio. La intervención del gestor es de solidaridad o de auxilio en favor de una persona, sin que medie mandato alguno, en sus asuntos, toda vez que ésta última se encuentra impedida por algún motivo para atenderlos. En el caso del delito, que es un hecho voluntario ilícito, el delincuente se propone llevar a cabo la conducta delictiva, pero jamás buscará que se le hagan efectivas las sanciones previstas en la norma por la realización de tal conducta.

Como puede observarse, entre los hechos voluntarios y los actos jurídicos ya existe una coincidencia, y que ésta es la voluntad, la cual se encuentra en ambos, sólo que en los primeros no se quieren los efectos de derecho que se producen y en los segundos la manifestación volitiva es con el objeto de producir consecuencias jurídicas.

3. CLASIFICACION DE LOS ACTOS JURIDICOS

Hay una variedad de formas de clasificación de los ac-

tos jurídicos. Los tratadistas coinciden en señalar que el primer criterio de clasificación de los actos jurídicos es de acuerdo al número de voluntades que intervienen en la formación del acto. Algunos autores hacen la clasificación de los actos hasta este primer criterio; en lo peronal, así lo haré también, porque después de esta primera forma cada autor hace distintas clasificaciones de actos jurídicos de acuerdo a su punto de vista muy particular. De ahí que haya una gran diversidad de clasificaciones.

Por consiguiente, los actos jurídicos se clasifican en unilaterales; bilaterales o plurilaterales. En el primer caso, el acto es unilateral cuando en su formación intervenga una sola voluntad. En el segundo caso, el acto es bilateral o plurilateral cuando en su formación intervengan dos o más voluntades. El concepto de parte refiere un centro de intereses en la relación negocial en el que pueden confluir de claraciones de voluntad de varios individuos. De esto se deduce que el concepto de parte no es igual al de persona. Por eso es que si varios sujetos como propietarios venden la cosa objeto de la copropiedad, sólo habrá una voluntad respecto de la parte vendedora. Y si varios individuos hacen una oferta, ésta es un acto unilateral.

4. PAPEL DE LA VOLUNTAD EN EL ACTO JURIDICO

La doctrina se ha preocupado en discutir tratando de determinar si las consecuencias de derecho producidas por el acto jurídico provienen de la ley o de la voluntad. Existen tres posiciones al respecto:

La primera postura es la de la teoría clásica que atribuye a la voluntad poder suficiente para producir a través de los actos jurídicos las consecuencias de derecho. Para esta teoría, el legislador y la ley sólo cumplirían una función complementaria consistente en limitar a la voluntad. Pero, según esta tesis, la voluntad desempeña el papel determinante de los efectos de derecho en el acto jurídico,-

especialmente en el contrato. El principio de la autonomía de la voluntad consiste en la posibilidad que tienen las partes para poder crear libremente derechos y obligaciones.- El límite que acepta esta teoría es el de la licitud jurídica, por lo cual, la voluntad no debe ir en contra del orden público, ni de las buenas costumbres. Fuera de este límite.- todo lo que no está prohibido, está permitido. Cabe aclarar, que en lo que respecta al acto jurídico unilateral, la escuela clásica no postula la misma teoría. Tratándose de la declaración unilateral de voluntad se considera que en este acto jurídico sólo se pueden crear derechos y obligaciones en los casos expresamente señalados en la ley.

La segunda posición es la de León Duguit quien considera, al contrario de la escuela clásica, que la voluntad está condicionada en todo por la ley. Los efectos de derecho no son producto de la voluntad, sino de la norma jurídica, que permite que la voluntad los produzca. Duguit considera que el hombre sólo produce movimientos corpóreos y que las consecuencias de derecho son el resultado de la aplicación del derecho, Señala que hay una falsa impresión de autonomía de la voluntad, porque hay una regla que permite a los contratantes crear libremente derechos y obligaciones. Pero los contratantes pueden crear esos derechos y esas obligaciones, debido a que existe un precepto jurídico que así lo dispone.

La tercera tesis denominada ecléctica sostiene que los efectos de derecho son producto de la conjunción de la ley y de la voluntad.

En mi concepto creo que tanto la voluntad como la ley se necesitan para producir consecuencias jurídicas, toda vez que para que produzcan los efectos deseados por el autor o autores del acto jurídico se requiere que esas consecuencias estén reconocidas por el derecho como válidas.

El hombre no puede arbitrariamente crear consecuencias jurídicas apoyándose para ello sólo en su voluntad, sino que tiene que estar atento a las disposiciones jurídicas. Pero con esto tampoco considero que se pueda afirmar que la vo -

luntad está condicionada a la ley, puesto que se tiene cierto margen de libertad para crear efectos de derecho, pues del principio que dice: todo lo que no está prohibido, está permitido, se deduce que podemos actuar lícitamente en todo aquello que el legislador no nos prohíbe.

Tal vez la ley tenga una mayor peso sobre la voluntad, porque impone ciertas restricciones, ya que el hombre tiene que ajustarse a la hipótesis normativa, pero la manifestación de voluntad es necesaria para que se produzcan las consecuencias previstas en la norma. De tal manera que tanto la ley como la voluntad son necesarias para que se produzcan las consecuencias de derecho.

5. ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO

Los elementos esenciales del acto jurídico son:

a) La voluntad. El artículo 1794 del Código Civil que reglamenta la especie contrato por el género acto nos habla de consentimiento, pues al ser el contrato un acto bilateral requiere de un concurso de voluntades. Sin embargo, hay actos unilaterales en los cuales sólo interviene una voluntad. De ahí que la doctrina hable de voluntad como elemento de existencia del acto jurídico, y no de consentimiento.

La manifestación de voluntad puede ser de dos formas: expresa o tácita. Es expresa cuando se exterioriza verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. Es tácita cuando se desprenda de hechos o de actos que presupongan o que autoricen a presumir un determinado propósito.

b) Un objeto física y jurídicamente posible. Se suele distinguir entre objeto directo y objeto indirecto del acto jurídico. El objeto directo consiste en la producción de consecuencias de derecho, las cuales consisten en la creación, transmisión, modificación y la extinción de derechos y obligaciones. El objeto indirecto es la cosa o conducta sobre la que recae la obligación. Rojina Villegas dice: "las cosas o los hechos, son objetos indirectos de las obligaciones y, por

consiguiente, de los contratos, en tanto que se refieren a formas de conducta. No nos referimos a la cosa en su materialidad, sino la prestación sobre la cosa: V. gr., a la forma de conducta que realiza el vendedor que consiste en entregar la cosa. En ciertos contratos las formas de conducta necesariamente recaen sobre cosas, pero en otros no los podemos referir a ciertos objetos, porque se manifiestan independientes de los mismos. Por ejemplo: las obligaciones de hacer pueden no implicar una relación con las cosas. Es conveniente desde ahora establecer esta distinción, porque en los códigos civiles se emplea un lenguaje incorrecto; se dice que las cosas son objetos de los contratos; en realidad las cosas en sí no son objeto ni aún de las obligaciones, pues éstas como formas de conducta referidas a las cosas se manifiestan en las prestaciones de dar, que son las que constituyen el objeto de los contratos. El derecho siempre regula formas de conducta en las relaciones indirectas que puede tener el hombre con las cosas. La norma jurídica regula esas relaciones en tanto que implican prestaciones que pueden tener como contenido cosas, hechos o abstenciones. Es siempre conducta humana la que es materia del régimen jurídico". (3)

Por eso, es que de acuerdo a este criterio del maestro Rafael Rojina Villegas, señalé la definición de objeto indirecto como cosa o conducta que recae sobre la obligación.

Sin embargo, algunos otros autores hablan de tres acepciones que para ellos tiene el objeto. Y creo que estas tres distinciones hacen que el concepto sea menos confuso. Para ello, parten de que toda obligación tiene por objeto una conducta que debe observar el obligado, ya sea de dar, hacer o de no hacer. De lo que se desprende que el objeto del contrato tiene tres significados a saber:

I. Objeto directo. Consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones (Artículo 1792 del

(3) Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo I. Introducción y personas. Editorial Porrúa, S. A. México, 1986. Quinta edición. Página 333.

Código Civil).

II. Objeto indirecto. Es el objeto directo de la obligación que es una conducta de dar, hacer, o no hacer, (Artículo 1825 del Código Civil).

Por ejemplo, en una compraventa entre A y B. El objeto directo es crear obligaciones entre las partes; esa obligación tiene un objeto que es el de dar en este caso. El deber del comprador es de dar el precio; y el deber del vendedor es de dar la cosa. Esa conducta de dar viene a ser el objeto directo de la obligación, pero es el objeto indirecto del contrato.

III. Por último, el objeto es la cosa material del contrato.

No cualquier tipo de cosa puede ser objeto del contrato sino la que satisfaga los requisitos que señala el artículo 1825 del Código Civil, a saber: 1o.- Existir en la naturaleza; 2o.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y 3o.- Estar en el comercio.

1o.- La cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza. La cosa para que pueda ser objeto del contrato debe tener una existencia física, material, pues de otro modo la prestación sería imposible. En otras palabras, una cosa para que pueda ser objeto de contrato debe existir en la naturaleza, o bien, ser susceptible de llegar a existir; toda vez que no pueden ser objeto de un contrato, las cosas que no existen, ni las que no puedan llegar a existir.

Por lo tanto, una cosa que sea posible que llegue a existir, sí se puede pactar sobre ella; pues el artículo 1825 del Código Civil en vigor, dispone que las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Ejemplo: en este caso es la compra de esperanza que mencionan los artículos 2792 y 2793 del mismo ordenamiento; así como la venta de cosa futura a que hace alusión el artículo 2309.

2o.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. Por lo que se refiere a que la cosa sea determinada, consiste en especificar exactamente cuál es la cosa que es

objeto del contrato. Ejemplo: X le vende a Z la casa número - 73 de la calle de Moneda. La cosa debe ser determinable en - cuanto a especie, número, peso y medida; ejemplo: un caballo, una tonelada de arroz, cinco metros de casimir.

3o.- La cosa debe estar en el comercio. De acuerdo a lo que dispone el artículo 748 del Código Civil las cosas están fuera del comercio ya sea por su naturaleza o bien, por disposición de la ley. Asimismo el artículo 749 del mismo Código establece que están fuera del comercio por su naturaleza las cosas que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente; y están fuera del comercio las cosas, por disposición de la ley, las que ésta declara irreductibles a propiedad particular. Por ejemplo, el Palacio Nacional o la Residencia de los Pinos son inmuebles irreductibles a propiedad privada.

A continuación voy a analizar la prestación de hechos y la abstención de un hecho. Las obligaciones pueden ser de dar, de hacer o de no hacer. Refiriéndonos a las últimas dos; el objeto de éstas puede consistir en una prestación de hechos o en una abstención; en otras palabras, el objeto de las obligaciones de hacer consiste en una acción o hecho positivo, y en las obligaciones de no hacer su objeto consiste en una omisión o hecho negativo. De conformidad con el artículo 1827 del Código Civil ese hecho positivo o negativo puede ser posible y lícito. El artículo 1828 establece los conceptos opuestos de éstos. Nos dice este precepto que es imposible el hecho que no puede existir, porque es incompatible con una ley de la naturaleza (imposibilidad física) o con una norma jurídica que deba regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización (imposibilidad jurídica). Ejemplo del primer caso sería que alguien se comprometiera con otro a que cierto día de la semana obscurciera hasta las dos de la mañana. La realización de este hecho es físicamente imposible, pues va contra una ley de la naturaleza sobre la cual no se puede pasar. Un ejemplo en el segundo caso sería un contrato de arrendamiento en el que el arrendador no se obligara a conceder el uso o goce temporal de la -

cosa. Esta situación sería jurídicamente imposible, pues de acuerdo al artículo 2398 del Código Civil que define al arrendamiento, dice que existe éste cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.

El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, además de ser posible, debe ser lícito. El artículo 1830 de nuestro Código en vigor señala que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Por lo tanto, lo imposible es lo que no se puede realizar, y lo ilícito es lo prohibido.

c) Hay un tercer elemento esencial al que la doctrina incorpora a la literatura jurídica que es: el reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto. Esto quiere decir que la sola manifestación de voluntad no basta para que se produzcan los efectos deseados por las partes, sino que éstos tienen que estar reconocidos por la norma como válidos. Si la voluntad no está marcada en la hipótesis prevista en la norma, dicha voluntad no surtirá efectos frente al derecho.

d) El último elemento esencial es la solemnidad, cuya diferencia con la forma a pesar de que ambas son meras formalidades es que si la primera llega a faltar, el acto no nace, no tiene existencia jurídica; en cambio, si la forma es la que falta, la sanción es la nulidad y no la inexistencia.

La solemnidad no es común en todos los actos jurídicos, sino cuando la ley expresamente la estatuye. Tal es el caso del matrimonio en nuestro derecho positivo mexicano, cuya solemnidad es esencial para la existencia del mismo, pues si este elemento no se observa en la realización del acto, el matrimonio es inexistente.

A estos elementos se les denomina esenciales o de existencia, pues sin ellos el acto jurídico no existe.

Los elementos de validez del acto jurídico son cuatro:

a) La capacidad; b) La ausencia de los vicios de la voluntad; c) La licitud en el objeto, motivo o fin del acto; d) La forma.

a) La capacidad. Se entiende por capacidad la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y ejercitar aquellos y cumplir éstas. Por lo tanto, de acuerdo a este concepto existen dos grados de capacidad a saber: la de goce y la de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Toda persona por el sólo hecho de serlo tiene esta capacidad.

La capacidad de ejercicio es la aptitud para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo. Esta capacidad no la tienen todas las personas, ya que ciertos individuos carecen de ella como el menor de edad que tiene capacidad de goce, pero no de ejercicio; y el sujeto a interdicción que por enajenación mental u otra causa análoga, no puede hacer valer sus derechos por sí mismo.

Por lo que respecta a la capacidad de goce, sólo se admite que existe una incapacidad parcial y nunca será total, pues de admitirlo se estaría negando el atributo esencial de la personalidad, porque como ya se dijo toda persona por el sólo hecho de serlo tiene capacidad de goce.

En el derecho mexicano la capacidad de goce tanto de personas físicas como de morales puede ser parcial en ciertos casos. No se les niega la personalidad jurídica, sino que se les restringe su capacidad de goce debido a razones de interés político.

En nuestro derecho los extranjeros tienen una capacidad de goce parcial, toda vez que no tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas a menos que convengan con la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus Gobiernos por lo que se refiere a aquellos, bajo la pena, si se falta al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieran adquirido.-

Pero además los extranjeros tienen una incapacidad de goce absoluta para adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas. Todo esto de acuerdo al artículo 27 de la Constitución General de la República en su fracción I.

Este mismo precepto constitucional también impone a las sociedades mexicanas incapacidades de goce, pues las Instituciones de beneficencia o privada y las de crédito no pueden adquirir más inmuebles que los indispensables para su objeto; las sociedades comerciales, por acciones, no pueden adquirir, poseer o administrar fincas rústicas.

La fracción II establece que las asociaciones religiosas, cualquiera que sea su credo, no podrán en ningún caso tener capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces, ni capitales impuestos sobre ellos.

El artículo 130 constitucional, párrafo 15, segunda parte, dispone que los ministros de los cultos tienen incapacidad legal para ser herederos, por testamento, de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

En cuanto a la incapacidad de ejercicio, en derecho mexicano, se habla de dos grados: general y especial.

La incapacidad de ejercicio general, la establece el artículo 450 del Código Civil, cuando señala 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 sordo-mudos que no saben leer ni escribir;
- IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

A su vez el artículo 1306 del mismo ordenamiento, dispone que quienes tienen menos de dieciseis años, sean hom -

bres o mujeres y los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio, están incapacitados para testar. Sin embargo, el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez es válido bajo ciertos requisitos, los cuales se encuentran señalados en los artículos 1308, 1309, 1310, 1311 y 1312 del Código Civil.

La incapacidad de ejercicio especial se presenta cuando a las personas con plena capacidad de goce y de ejercicio la ley les crea ciertas incapacidades de tipo especial con respecto a la capacidad de ejercicio. Ejemplos de incapacidad de ejercicio especial se encuentran en los artículos 174, 175 y 176 del Código Civil en vigor, de acuerdo a los cuales los cónyuges requieren de autorización judicial para contratar entre sí, a excepción del mandato; y cuando se trate de otorgar caución para que el otro cónyuge obtenga su libertad; y el de compraventa cuando el matrimonio esté sujeto a régimen de separación de bienes.

La sanción para la incapacidad de las partes o de una sola de ellas, es la nulidad relativa del acto. Por lo tanto, admite la ratificación o confirmación del acto que puede hacerlas directamente el incapaz cuando ya no se encuentre en ese estado, o bien, su representante legal, siempre que esté autorizado para celebrar el acto jurídico.

También la acción de nulidad sólo se otorga al incapaz que por medio de su representante puede ejercitarla; o él mismo cuando haya salido de ese estado.

Al estudiar la incapacidad de ejercicio, se tiene que hacer alusión a la figura de la representación, pues ésta es una institución auxiliar de aquélla. El menor o el enajenado mental que son titulares de derechos, pueden hacerlos valer por medio de un representante.

En un sentido amplio, la representación consiste en sustituir a otro o hacer sus veces.

La representación no sólo es necesaria en el caso de los incapacitados para que éstos hagan valer sus derechos, sino que también es útil en el caso de una persona física que siendo capaz se hace representar por otro a través del

mandato para suplir dificultades de tiempo o de conocimientos etc.

Por lo que respecta a las personas morales, la representación además de ser útil, es una necesidad jurídica, pues su voluntad tiene que ser exteriorizada a través de un órgano, y éste es precisamente quien la represente, toda vez que la persona moral no tiene voluntad como persona física y biológicamente considerada.

El derecho ha creado la figura jurídica de la representación frente a la situación de ser titular de derechos y no poder ejercitarlos.

b) La ausencia de los vicios de la voluntad. Para que el acto jurídico sea válido, la voluntad debe ser expresada de acuerdo a la verdadera intención del sujeto. Por lo tanto, la voluntad no debe estar viciada, esto es, que debe ser libre y cierta. Este elemento de validez se expresa en forma negativa, por eso es que se habla de ausencia de vicios en la voluntad. De manera tradicional, en la literatura jurídica se señala que son vicios de la voluntad el dolo, la mala fe, el error, la violencia o miedo o temor y la lesión e incluso, algunos autores incorporan la ignorancia y la reticencia. Sin embargo, la mayoría de los tratadistas señalan como vicios de la voluntad solamente al error y el miedo o temor. Hacen tal afirmación, porque consideran que los otros vicios, que son el dolo, la mala fe, la ignorancia y la reticencia, no tienen autonomía, sino que son factores para inducir al error o mantener en él a una persona.

En mi opinión, considero, de acuerdo a nuestra ley civil vigente, que los vicios de la voluntad son: el error, el miedo o temor y la lesión, aunque esta última presenta verdaderas discrepancias en la doctrina con respecto a si es o no un vicio de la voluntad. La posición que adopta el Código Civil frente a la figura de la lesión es que la considera como vicio objetivo-subjetivo, lo que quiere decir que la estima como un vicio de la voluntad y un vicio del contrato.

Néstor de Buen considera que, en rigor, sólo constituyen vicios de la voluntad el error, el miedo y el estado de necesidad, pues señala: "En efecto, en el dolo hay un error provocado; la mala fe disimula el error y la lesión también lo considera como elemento esencial en los casos de suma ignorancia y notoria inexperiencia (art. 17 del C. c)". (4)

Señala el Doctor Néstor de Buen que la violencia se traduce en miedo; y en cuanto a la tercera causa de lesión, se está en presencia de la extrema necesidad, mal traducida en nuestro Código Civil por "extrema miseria".

En el apartado número 8 de este trabajo, voy a hacer el análisis más a fondo de los vicios de la voluntad en el acto jurídico. Por consiguiente, sobre este particular hasta aquí me detengo para luego retomar el tema más adelante.

c) Licitud en el objeto, motivo o fin del acto. Al hablar en este inciso de objeto, se está haciendo referencia, de acuerdo a Ernesto Gutiérrez y González: "al consistente en prestar hechos o realizar abstenciones, pues, con respecto de las cosas materiales no cabe hablar que sean lícitas o ilícitas." (5)

Esta observación de Ernesto Gutiérrez y González es muy atinada, pues resulta aclaratoria y ubica el tipo de objeto al que se esta haciendo referencia.

El artículo 1827 del Código Civil, dispone que el hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser posible y lícito.

El artículo 1830 del mismo ordenamiento, establece: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Por lo tanto, el concepto de licitud se obtiene interpretando a contrario sensu el anterior precepto; es decir, -

(4) Buen Lozano, Néstor de. "Derecho del Trabajo". Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986. Sexta edición. - página 518.

(5) Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". Editorial Cajica, S.A. Puebla, Puebla, México, 1987. Sexta edición. Página 332.

es lícito el hecho que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Ahora bien, el concepto de lo ilícito y de su contrario lo lícito no es frente a todo tipo de leyes, sino que es necesario determinar frente a qué tipo de ley se realiza una conducta; y de este modo precisar si ésta es lícita o ilícita.

Por eso, para ver en qué consiste la licitud e ilicitud, me voy a apoyar en la clasificación de las normas jurídicas desde el punto de vista de sus relaciones con la voluntad de los particulares. Y desde este punto de vista, las normas jurídicas se dividen en taxativas y dispositivas, siendo las primeras las que obligan en todo caso a los particulares, independientemente de su voluntad. Las segundas son las que se pueden dejar de aplicar por voluntad expresa de las partes, a una situación jurídica concreta. De acuerdo a esto, las normas jurídicas taxativas son de orden público y por lo mismo irrenunciables; en cambio, las normas jurídicas-dispositivas sí pueden renunciarse, pues éstas son de interés privado. A las normas taxativas se refiere el artículo 80 del Código Civil, señalando: " Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario "

Por lo tanto, los actos ejecutados contra las leyes prohibitivas o de interés público se les sanciona con la nulidad absoluta y en algunos casos con la nulidad relativa, y en otros sólo con la ilicitud, pero sin nulidad como en el caso del artículo 264 del Código Civil en el que se establece que es ilícito, pero no nulo el matrimonio:

I. Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;

II. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159 (que a su vez dispone que el tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la

cual se le concederá cuando ~~hay~~ sido aprobadas las cuentas - de la tutela. Esta prohibición es también para el curador y a los descendientes de éste y del tutor), y cuando se celebre - sin que hayan transcurridos los términos fijados en los artículos 158 y 289. (El primero de estos dos preceptos establece que la mujer no puede contraer matrimonio nuevo sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación. El artículo 289, estatuye que el cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años a contar desde que se decretó el divorcio, o bien, un año contado de la misma manera, si es un divorcio voluntario).

Los matrimonios que se contraigan en las circunstancias que señala el artículo 264 son contrarios al orden público, y por lo mismo son ilícitos. No se les sanciona con la nulidad, sino con las penas que señala el Código de la materia.

Por lo que respecta a las normas jurídicas dispositivas, como ya se dijo, éstas sí pueden renunciarse, pues el artículo 6o. del Código Civil, dispone que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley ni alterarla o modificarla -ésta es la regla general-. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero. Esta es la excepción a la regla general.

Un claro ejemplo de norma dispositiva lo constituye el artículo 2427 del Código Civil que establece: " La renta será pagada en el lugar convenido, y a falta de convenio, en la casa habitación o despacho del arrendatario ". En este caso del arrendamiento las partes pueden convenir que la renta se pague no en los lugares señalados en el precepto, sino en otro lugar como en el domicilio del arrendador.

Raúl Ortíz-Urquidí dice: "Las normas dispositivas, aparte de su aludido carácter de renunciables, tienen en realidad por misión la de ser supletorias de la voluntad de los parti-

culares. " (6)

Por ejemplo, si las partes de un contrato dejan de pactar el punto concreto materia de tales normas, éstas mismas suplen la voluntad de los contratantes colmando la omisión. De tal manera que siguiendo con el ejemplo del arrendamiento, si en el contrato no se estipula el lugar en el que se deba pagar la renta automáticamente entra la disposición que contiene el artículo 2427 anteriormente citado.

Por lo que respecta a las buenas costumbres, es difícil definir las, pues es un concepto que cambia a través del tiempo, y de acuerdo a determinada cultura. Este concepto es variable, porque equivale a hablar de la moral social, pues incluso en una misma época y en un mismo lugar lo que para ciertos individuos es moral, para otros no lo es.

Sin ahondar más sobre este difícil concepto, considero que una posible aproximación a éste es el siguiente: buenas costumbres son el conjunto de prácticas, hábitos, inclinaciones o cualidades usadas que adquieren fuerza de preceptos en una nación o pueblo en un lugar y momento determinados; y que el juzgador deberá tomar en consideración para determinar a un acto como ilícito o no.

Motivo o fin lícito. El maestro Ernesto Gutiérrez y González dice en estas palabras: "el motivo o fin, es la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico." (7)

Por ejemplo, en un contrato de arrendamiento en el que A es el arrendatario y B es el arrendador. En este caso, el objeto de la obligación será posible si A quiere la finca para habitarla o destinarla al comercio, o bien, al ejercicio de la industria, según lo que pacten las partes de acuerdo a

(6) Ortiz-Urquidí, Raúl. "Derecho Civil". Editorial Porrúa. S. A. México, 1986. Tercera edición. Página 128.

(7) Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Página --

estas tres opciones. Entonces el fin determinante de su voluntad será lícito. Pero si A toma en arrendamiento la finca para establecer en ella un prostíbulo, el motivo o fin determinante de su voluntad es ilícito, y se podrá pedir la nulidad del contrato.

d) La forma. Cuando no se observan las formalidades legales en los actos jurídicos es causa para que se origine la nulidad relativa.

La manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita de acuerdo al artículo 1803 del Código Civil. Será expresa cuando se manifieste verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. La tácita resultará de hechos o actos que la presupongan o que autoricen a presumirla, exceptuando los casos en que por ley o convenio la voluntad se deba manifestar de manera expresa.

Raúl Ortíz-Urquidi dice: "Por forma de un negocio jurídico debemos entender la manera en que éste se realiza: verbalmente, por escrito, por mímica (signos inequívocos) o por comportamiento o conducta (tácitamente)." (8)

Asimismo, este autor señala que todos los negocios jurídicos tienen una manera especial de celebrarse, ya sea verbalmente, por escrito, etc., de tal manera que no hay uno que carezca de forma. Sin embargo, tradicionalmente se ha llamado forma, refiriéndose a la escrita, y de ahí que por antonomasia la forma sea la escrita.

De acuerdo a la forma, los actos jurídicos se clasifican en consensuales, formales, y solemnes. Los consensuales son los que se perfeccionan por el mero consentimiento; y por lo tanto, para su validez no se requiere ninguna formalidad. Pueden revestir la forma escrita, pero no es necesario que la tengan para que sean válidos. Este tipo de actos pueden realizarse, incluso, mediante señas, es decir, mímica. o bien, por hechos que presupongan o autoricen a presumir el consentimiento.

(8) Ortíz-Urquidi, Raúl. Ob. cit. Página 335.

Los actos jurídicos formales son aquellos en los que es necesario que la voluntad se exprese por escrito para que sean válidos. Por lo tanto, en esta clase de actos, no se admite la voluntad expresada por medio del lenguaje oral, ni la tácita, ni tampoco la manifestada a través de la mímica, sino sólo la expresada y por escrito.

Los actos solemnes son aquellos en los que se debe observar una formalidad escrita especial ante un funcionario determinado, pues de no cumplirse, la sanción será la inexistencia. De ahí que la diferencia entre el acto solemne y el formal sea que la solemnidad es elemento esencial del mismo, mientras que la forma es elemento de validez, cuya inobservancia sólo origina la nulidad relativa. El ejemplo de acto solemne lo constituye el matrimonio, pues una pareja formada por un hombre y una mujer, que, aunque se comporten como esposos ante la sociedad, podrá ser cualquier otra cosa, menos un matrimonio si su unión no consta en una acta matrimonial en la cual esté asentada la voluntad de los consortes para unirse en ese estado, así como la declaración del oficial del Registro Civil considerándolos unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

6. ACTOS JURIDICOS QUE SON FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Para determinar qué actos jurídicos son los que constituyen fuentes de las obligaciones, es necesario que me apoye en la clasificación que se hace de los mismos en actos jurídicos públicos y actos jurídicos privados.

Son actos jurídicos públicos aquellos que requieren exclusivamente la intervención de un órgano del Estado. Asimismo, son actos jurídicos privados aquellos que sólo requieren la intervención de uno o varios particulares.

Los actos jurídicos públicos y los privados pueden ser fuentes de las obligaciones. Ejemplos de los primeros son los siguientes:

- a) La ley o el acto legislativo.

b) Los actos jurisdiccionales: la sentencia, el embargo, el remate y la adjudicación judicial.

c) Los actos administrativos, principalmente las resoluciones administrativas, las concesiones, los contratos administrativos y los actos de expropiación.

Por lo que respecta a los segundos, es decir, los actos jurídicos privados que crean obligaciones, son los siguientes:

- a) Los contratos.
- b) Los testamentos.
- c) Los actos jurídicos unilaterales.

7. LA INEXISTENCIA Y SUS CAUSAS EN EL ACTO JURIDICO

Al hablar de la inexistencia de los actos jurídicos -- forzosamente tendré que hacer referencia a la nulidad de los mismos. Sin embargo, la exposición que haré en este apartado, será para establecer la diferencia que existe en derecho mexicano entre la inexistencia y la nulidad de los actos jurídicos. La exposición será en forma breve, de tal manera que no expondré las diversas teorías que hay sobre nulidad e inexistencia, sino que sólo seguiré la tesis de Bonnacase cuyas ideas han tenido tanta influencia en nuestro Código Civil vigente.

Julien Bonnacase expone su tesis sobre la nulidad e inexistencia de los actos jurídicos tomando en consideración algunos conceptos de la teoría clásica, así como las observaciones hechas a esta teoría por los juristas Japiot y -- -- Piedelievre. (9)

Por lo tanto, se tiene que:

1) Bonnacase no está de acuerdo con Japiot y Piedelievre cuando éstos dicen que no debe hacerse división entre nulidades e inexistencia, sino hablar solamente de ineficacias, pues afirma que se abandonarían al arbitrio del juez, a sus impresiones personales, a las impresiones de las audiencias, los inte

(9) Bonnacase Julien. Ob. cit. Páginas 277 a 283.

reses que deben salvaguardarse, y que son los intereses de las partes en el juicio.

2) La tesis clásica afirma que la inexistencia absorbe a la nulidad absoluta, con lo cual no está de acuerdo Bonnacase, pues señala que sólo deben emplearse las palabras inexistencia por una parte, y la nulidad por la otra. Y que sin duda, en el seno de la nulidad, hay que hacer precisiones y distinciones. La nulidad se opone a la inexistencia sostiene este jurista.

3) Para determinar si un acto es inexistente o nulo hay que valerse del método orgánico y no del histórico. --- Bonnacase dice que por método orgánico se entiende simplemente el examen de la naturaleza de las cosas tal y como se presentan ante nosotros en su estado actual, olvidando el aspecto histórico.

El método histórico es el que se funda en la tradición por ejemplo, si en el Derecho romano o en cualquier otro derecho antiguo, determinado acto era nulo o inexistente, se le debería así seguir considerando, aunque no sea verdaderamente inexistencia o nulidad de lo que está afectado.

4) El gran error de ciertos partidarios de la doctrina clásica ha sido identificar la inexistencia y la nulidad absoluta. De tal situación se han aprovechado los adversarios de esta doctrina.

5) Posteriormente Bonnacase da su concepto de inexistencia, diciendo que un acto jurídico es inexistente cuando le falta uno o varios de sus elementos orgánicos, quizás más exactamente, específicos. Estos elementos son de dos clases: elementos de orden psicológico y elementos de orden material. El elemento psicológico está representado por una manifestación de voluntad; y los materiales por el objeto del acto y la forma, pero sólo cuando está prescrita por el derecho como solemnidad.

Este mismo autor señala las características de la inexistencia, las cuales son las mismas que da la tesis clásica, a saber:

a) El acto jurídico inexistente no engendra, en su calidad de acto jurídico, ningún efecto cualquiera que sea.

b) No es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción.

c) En consecuencia, todo interesado, cualquiera que sea tiene derecho a prevalerse de la inexistencia de un acto jurídico.

d) No tiene que preocuparse de llevar este acto ante los tribunales para obtener de cualquier manera su condena; no se condena a la nada. Si, eventualmente, el acto jurídico inexistente se invoca en juicio, el tribunal no puede sino registrar su inexistencia; además, ésta nunca será lógicamente por vía de acción, sino opuesta por vía de excepción.

El Código Civil mexicano de 1928 acogió los conceptos vertidos por Bonnecase, y así en el artículo 2224 dispone que:

"El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado."

Bonnecase aclara que el acto jurídico inexistente está en la imposibilidad absoluta de engendrar, como acto jurídico, una consecuencia jurídica cualquiera, pero sostiene que hechos materiales a los que se rehusaría la calificación de actos jurídicos pueden producir efectos de derecho. Y pone el ejemplo siguiente: " Quien ha vendido una casa cuando estaba destruída por un incendio, no realizó un contrato de venta, y mejor dicho, este contrato es un acto jurídico inexistente por falta de objeto. Pero si el vendedor de la casa destruída incurrió en un fraude para con el comprador y si le ocasionó un perjuicio, impidiéndole, por ejemplo, adquirir otra casa que le ofrecían, este vendedor es responsable, como consecuencia de sus acciones materiales, ante su pretendido comprador. Pero ninguna persona, pretenderá que esta responsabilidad se-

debe en virtud de un acto jurídico." (10)

Este citado ejemplo claramente nos muestra en qué consiste la inexistencia, además de señalar las consecuencias jurídicas que pueden nacer cuando alrededor de ésta se presentan otras circunstancias como el fraude del citado caso. Luego señala: En tanto que el acto jurídico inexistente no es susceptible en ningún caso de engendrar, como acto jurídico, efectos de derecho, cualquiera que sean, de otro modo acontece con el afectado de nulidad absoluta, por la sencilla razón de que éste es una realidad mientras que no ha sido destruido por una decisión judicial.

Bonnecase le atribuye a la nulidad las siguientes características:

a) Desde el momento en que ha nacido a la vida jurídica un acto, por imperfecto que sea, efectúa, en tanto que no es destruido, la función de un acto regular. Aunque en seguida se anule por decisión judicial no será menos cierto que ha constituido en la vida social un centro jurídico alrededor del cual han podido ligarse múltiples intereses.

b) No es de la esencia de la nulidad que al destruirse el acto, todo desaparezca con él, pues la idea de retroactividad no está, de modo absoluto, ligada a la noción clásica de nulidad. La estabilidad social, unida a la comprobación de la existencia temporal del acto, ordena que el equilibrio de los intereses sea salvaguardado; este resultado no se obtendrá en numerosas hipótesis, sino por el mantenimiento de los efectos del acto anulado. Que se haga intervenir en esta ocasión la idea de buena fe o cualquiera otra, es perfectamente plausible. Pero la explicación no vale sino como reposando previamente sobre la idea de que la nulidad de un acto no impide su existencia.

(10) Idem. Página 281.

c) La nulidad de un acto se reconoce en que uno de sus elementos orgánicos o de existencia: Voluntad, objeto, forma (solemne) se han realizado imperfectamente, o también en que el fin que perseguían los autores del acto está, sea directa o expresamente, condenado por la ley, sea implícitamente prohibido por ella porque contraría el orden social.

Luego este autor establece la clasificación de las nulidades:

Bonnecase hace la distinción entre nulidades de interés general y nulidades de interés privado; y la doctrina clásica habla de nulidad absoluta y nulidad relativa respectivamente.

En seguida Bonnecase señala las características de la nulidad absoluta:

La nulidad absoluta reposa sobre la violación de una regla de orden público. Permite que el acto produzca todos sus efectos mientras no es destruido; puede invocarse por cualquier interesado; no es susceptible de desaparecer ni por prescripción; necesita ser declarada por autoridad judicial; una vez declarada, se retrotrae en sus efectos, y destruye el acto por regla general, desde su nacimiento.

Por último, Bonnecase establece las características de la nulidad relativa:

Es relativa toda nulidad que no corresponde rigurosamente a la noción de nulidad absoluta, Es decir, nulidad relativa es toda aquella que no se ajuste a las características de la nulidad absoluta. Lo único que tienen como semejanza ambas nulidades es que una vez declaradas por la autoridad judicial el acto es retroactivamente destruido.

Nuestro Código Civil vigente siguiendo las ideas de Bonnecase, clasifica las nulidades de igual forma, es decir, en absolutas y relativas. Establece un principio general sobre ellas en el artículo 80. al señalar que: " Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, serán nulos, excepto en los casos en que la -

ley ordene lo contrario".

El artículo 2225 del mismo ordenamiento señala: " La -
ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto -
produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo dis --
ponga la ley."

De acuerdo a este procepto, el acto ilícito puede ori -
ginar la nulidad absoluta, o bien, la relativa.

Rojina Villegas refiriéndose a este mismo artículo, di -
ce: "Aquí tenemos una solución muy interesante que da nuestro
derecho a este problema. No siempre es el acto ilícito la --
causa de la nulidad absoluta; hay ocasiones en que el acto --
ilícito origina la nulidad relativa, y la solución la da ---
nuestro derecho en esta forma: El criterio es distinto para -
el legislador que para el juez. El legislador soberanamente -
establece cuando el acto ilícito está afectado de nulidad --
absoluta o de relativa; pero sólo el legislador, y no el ---
juez, es quien debe fijar esta excepción a la norma general.

El legislador toma en cuenta la causa para clasificar -
la nulidad y fijar sus características. Si la causa es un --
hecho ilícito, le da las características de la nulidad abso -
luta, y excepcionalmente puede darle alguna de la relativa, -
con lo que entonces el acto se presenta como afectado de di -
cha nulidad.

En cuanto a la nulidad relativa, el legislador toma --
también en cuenta las causas: falta de forma, incapacidad o -
vicios de la voluntad, y entonces fija las características --
de la misma.

El artículo 2228 del Código Civil vigente, estatuye: --

" La falta de forma establecida por la ley, si no se --
trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la vio -
lencia, la lesión y la incapacidad de cualesquiera de los --
autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo."

La función del juez es diametralmente opuesta: El no va
a fijar la nulidad por las causas, sino por las caracterís --
ticas que le ha dado el legislador, no va a investigar si --
por la causa el acto jurídico debe clasificarse como de nu --
lidad absoluta o relativa, porque podría encontrar una ---

causa ilícita, como en la venta de cosa ajena, en la que el legislador le ha fijado algunos autores, aspectos de nulidad relativa; entonces el juez ve las características, y si el acto es confirmable o la acción prescriptible, ya no le importa la causa, pues debe declarar que es una nulidad relativa, aun cuando la causa fuere de nulidad absoluta.

En cambio, la función del legislador tiene que ser lógicamente distinta, porque él sí atribuirá las consecuencias o características después de haber fijado la causa.

En nuestro derecho, como el criterio para el juez es -- distinto, tendrá que limitarse a las características. Si hay prescripción, la nulidad es relativa; si no la hay, todavía no puede concluir que es una nulidad absoluta, pues tiene que ver si el acto es confirmable o no lo es. Si es confirmable vuelve a ratificar su criterio de que es una nulidad relativa. Si no es confirmable, todavía no puede fallar que se trata de una nulidad absoluta, pues tiene que estudiar la tercera característica: quién puede intentar la acción. Si el legislador ha querido que sólo una persona intente la acción, a pesar de que el acto sea imprescriptible e inconfirmable, tendrá que decidir que la nulidad es relativa, no obstante las dos características de la absoluta indicadas. De lo contrario será absoluta." (11)

De acuerdo a estos comentarios hechos por Rafael Rojina Villegas al artículo 2225 del Código Civil, queda explicado este precepto en el cual se señala que un acto ilícito no siempre es causa de nulidad absoluta, sino que también puede originar la relativa, según lo disponga la ley.

El legislador es quien señala cuando el acto ilícito está afectado de nulidad absoluta o de relativa; y es solamente él quien fija la excepción a la norma general.

(11) Rojina Villegas, Rafael. "Derecho..." . Tomo I. - ob. cit. Páginas 340 y 341.

Por lo tanto, el legislador toma en consideración la causa para clasificar la nulidad y atribuirle sus características. Si la causa es un hecho ilícito, entonces, le otorgará las características de la nulidad absoluta, y excepcionalmente puede fijarle alguna de la relativa.

Pero también para la nulidad relativa, el legislador toma en consideración las causas como son la falta de forma, la incapacidad, o los vicios de la voluntad, y le fija las características.

Por lo que respecta al juzgador, éste no va a fijar la nulidad por las causas, sino que tiene que atender a las características que le ha señalado el legislador, para determinar si un acto está afectado de nulidad absoluta o relativa.

El artículo 2226 del Código Civil en vigor, dispone que la nulidad absoluta generalmente no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos que serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie la nulidad por el juez. Este precepto señala además que de esta nulidad, puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

En el artículo 2227 del mismo ordenamiento, se señala que la nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior y siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Hay casos en que el legislador priva de plano al acto de efectos, por lo que no es necesario intentar una acción, pues la nulidad absoluta en ese caso opera de pleno derecho; es decir por ministerio de la ley. Se dice que la nulidad absoluta es el género y la de pleno derecho es la especie, pues toda nulidad de pleno derecho es absoluta, pero no toda nulidad absoluta es nulidad de pleno derecho. La nulidad de pleno derecho se produce por el sólo hecho de la infracción y por lo mismo opera sin necesidad de declaración judicial.

Cuando los actos están afectados de nulidad relativa, los autores de éstos pueden hacer que los vicios que produ-

cen la nulidad desaparezcan por medio de la convalidación, la cual consiste en purgar el vicio o la irregularidad que se presenta en el acto y que impide que éste produzca plenamente sus efectos.

La convalidación se puede hacer a través de diversas formas como la ratificación, la confirmación, la conversión y la prescripción.

La confirmación puede ser expresa o tácita. La confirmación consiste en que los autores del acto sin otorgar uno nuevo, y cuando ha cesado la causa de nulidad aceptan los efectos producidos y los que en el futuro produzca el acto hasta entonces inválido.

La ratificación se produce mediante un nuevo acto que las partes celebran, subsanando el defecto o los defectos que padecía el acto en su origen.

La confirmación y la ratificación retrotraen sus efectos al día en que se verificó el acto nulo, sin perjuicio de los derechos de tercero, según el artículo 2235 del Código Civil.

La conversión consiste de acuerdo a Ignacio Galindo -- Garfias en que: "un acto otorgado bajo cierto tipo, que es nulo como tal acto, puede ser válido, si reúne en sí los elementos esenciales y los requisitos de validez, propios del acto de que se trata, V.gr., un testamento puede ser nulo como testamento público cerrado; pero puede ser plenamente válido como testamento ológrafo.

Para que tenga lugar la conversión, se requiere además que las partes estén de acuerdo en que el acto nulo en su origen, como acto de cierta especie, valga bajo cierta otra especie." (12)

(12) Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil" Editorial Porrúa, S. A. México, 1987. Octava edición. Páginas 264 y 265

Hice la cita de este concepto de conversión dado por -- Ignacio Galindo Garfias porque creo que no se presta a confusión alguna sino al contrario, pues es claro y con el ejemplo del testamento es todavía ilustrativo.

El concepto de prescripción se encuentra en el artículo 1135 del Código Civil, que dispone: " Prescripción 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."

Expuesto lo anterior, ahora analizaré las características de la inexistencia. En primer término, la inexistencia -- sólo puede ser invocada por quien tenga interés jurídico, y -- existe éste cuando se lesiona el derecho del sujeto que busca invocar la inexistencia del acto.

La inexistencia no es prescriptible, esto es, que por el transcurso del tiempo el acto no se puede convalidar, porque si la inexistencia es la nada jurídicamente hablando, el tiempo no puede convertir la nada en un acto jurídico. La inexistencia tampoco es confirmable, pues no se puede ratificar la nada.

En resumen, en nuestro derecho sí hay una radical diferencia entre la inexistencia y la nulidad. Habrá inexistencia cuando el acto jurídico carece de alguno de los elementos -- esenciales para su nacimiento. En cambio, la nulidad, ya sea absoluta o relativa, o de pleno derecho, siempre supone que -- el acto tiene todos sus elementos esenciales; sin embargo, un vicio hace que el acto tenga una existencia imperfecta, impidiendo esta situación que el acto no surta efectos o que sólo existan éstos provisionalmente y que se destruirán cuando se pronuncie la sentencia de nulidad.

8. LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD EN EL ACTO JURIDICO

Como ya se vio, al estudiar los elementos de validez -- del acto jurídico, éste requiere, además de otros requisitos -- que la voluntad no se encuentre viciada. Por consiguiente, la ausencia de los vicios de la voluntad es elemento de validez --

del acto jurídico.

Coincidiendo con la mayoría de los especialistas en Derecho Civil en el ámbito de la literatura jurídica mexicana, considero que los vicios de la voluntad son: el error, el miedo o temor e incluiré a la lesión, toda vez que nuestro Código Civil la estima como un vicio de la voluntad y un vicio del contrato.

Se ha acostumbrado a identificar también como vicios de la voluntad el dolo, la mala fe, la ignorancia y la reticencia, pero en realidad no lo son, pues no tienen autonomía, -- sino que son formas de inducir a error o mantener en él a una persona.

lo.- El dolo, la mala fe, la ignorancia y la reticencia. El artículo 1815 del Código Civil, señala: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio -- que se emplea para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido"

Por lo tanto, dolo y mala fe son lo mismo, sólo que el primero supone una conducta activa y la mala fe supone una omisión.

La ignorancia es la ausencia de conocimientos sobre el asunto o materia del negocio. Por consiguiente, la carencia -- de conocimientos induce también al error.

La reticencia es también sólo un medio para inducir al error, y se le define como el silencio voluntariamente guardado por una de las partes acerca de un hecho o circunstancias que la otra parte tendría interés en conocer para estar en plena aptitud consciente de celebrar el acto.

Nuestro Código Civil admite especies de dolo que la -- doctrina ha denominado dolo principal y dolo incidental.

El dolo principal anula el acto cuando ha sido la causa determinante del mismo; es decir, motiva la nulidad del acto, porque engendra un error que es a su vez la causa única por la cual se celebró. El dolo incidental no nulifica el acto -- jurídico, pues el error que origina es secundario, ya que a -- pesar de conocerse, el acto se hubiera celebrado.

Se hace dentro de la doctrina con respecto al dolo otra clasificación, y es la de dolo bueno y dolo malo. El dolo -- bueno es aquel que los comerciantes utilizan para ponderar -- cualidades de la mercancía e inclusive exagerando a veces dichas cualidades y provocar de este modo un interés por parte del cliente o también afirmar ciertas circunstancias referentes a las ventajas de la operación. Se dice que es dolo bueno, porque no hay la intención de provocar un error determinante de la voluntad. El artículo 1821 del Código Civil hace referencia a esta clase de dolo al disponer que: " Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no -- importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia."

2o.- El error. Tradicionalmente, se ha definido el -- error como una creencia no conforme con la verdad. De otra -- manera también sencilla se define el error diciendo que es -- el falso concepto de la realidad.

La doctrina habla de tres grados de error: error obstáculo, error nulidad y error indiferente.

El error obstáculo o error destructivo de la voluntad -- impide la formación del contrato, o bien impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que -- las partes no se ponen de acuerdo respecto a la naturaleza -- del contrato o a la identidad del objeto. En el primer caso, -- es error sobre la naturaleza del contrato, por ejemplo, cuando una de las partes da en comodato una cosa y la otra cree -- al recibir el bien que es una donación. Es claro que no puede existir concurso de voluntades en ninguno de los dos contratos, pues no existe ni el contrato de comodato ni el de donación, toda vez que en ambos negocios es indispensable que -- las dos partes coincidan en manifestar su voluntad para la -- celebración del mismo acto.

El segundo caso es respecto al error en la identidad del objeto que puede suceder cuando se trata de cosas semejantes. Por ejemplo, un sujeto X cree venderle a un sujeto Y para la cría de ganado, el semental B; y el sujeto Y cree comprarle a X el semental A. Por consiguiente, en este caso no puede haber compraventa, pues no hay concurrencia de voluntades por lo que respecta al objeto que es un elemento esencial. Entonces, al igual que en el primer caso, el error obstaculo origina la inexistencia del acto jurídico.

Error nulidad. No impide el nacimiento del acto, pero se invoca como motivo de nulidad relativa, por eso he aquí la razón de su nombre. En este tipo de error, la voluntad sí llega a manifestarse, así que el acto existe, sólo que uno de los contratantes sufre un error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad. El error es de tal naturaleza que de haber sido conocido, el acto no se hubiera celebrado.

El artículo 1813 del Código Civil se refiere a este tipo de error señalando los presupuestos para que el contrato se pueda invalidar; primero, que el error recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, y segundo, que en el acto de la celebración se declare ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que éste se celebró en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

De acuerdo a este precepto hay dos especies de error nulidad: error de hecho y error de derecho. Ambos invalidan el contrato si se dan los presupuestos que señala dicho artículo.

Los ejemplos de ambos errores los extraigo de la obra del Doctor Raúl Ortíz-Urquidí quien se apoya para ello en el artículo 1301 del Código Civil, que establece: "Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador."

El ejemplo de error de hecho que da este autor, es el -

siguiente: "Una persona, creyendo que su único hijo murió en la guerra, así lo declara en su testamento agregando que por tal razón instituye como su único y heredero universal a su sobrino Juan. Abierta la sucesión, el hijo a quien se creía muerto regresa, entabla el juicio de nulidad del testamento y naturalmente lo gana, pues el error de hecho sufrido al respecto por el testador no puede ser más evidente: I. Recayó sobre el motivo determinante de la voluntad de éste para instituir heredero a su sobrino: el hecho de la muerte de su único hijo y cuyo hecho resulta después erróneo; y II, tal causa se declaró en el testamento..." (13)

Hay que tomar en cuenta que se expresó la causa en el testamento, pues si no se hubiera expresado ésta, no hubiera habido forma de probar el error, debido a la libre testamentifacción en nuestro derecho.

El ejemplo de error de derecho es el siguiente: "Al -- quien, creyendo que el único hijo que tiene no pueden here -- dar por no ser hijo de matrimonio (típico error de derecho, -- pues nuestras leyes no incapacitan a éstos al respecto) así -- lo expresa en el testamento ológrafo que de su puño y letra -- redacta (arts. 1550 a 1564) y por tal razón, como igualmente -- lo expresa en su aludido testamento, instituye a su sobrino -- como único y universal heredero." (14)

El hijo podría hacer valer la acción de nulidad en razón de que el error recae sobre el motivo determinante de la voluntad del testador al instituir heredero a su sobrino en vez de instituirlo a él, pues erróneamente cree que los hijos como en el caso del suyo, no pueden heredar por la ley -- porque son extramatrimoniales, siendo que nuestra ley civil -- sí permite que los hijos extramatrimoniales tengan derecho a

(13) ORTIZ-URQUIDI, Raúl. Ob. cit. Páginas 322 y 323

(14) Idem. Página 323.

heredar. Tanto el ejemplo de error de hecho como el de dere - cho nos ilustran la manera en que operan estas dos clases de error.

Error indiferente. No impide que el acto nazca, no cae sobre el motivo determinante de la voluntad; no afecta las -- cualidades sustanciales del objeto, ni tampoco se refiere a -- la persona, si se trata de un contrato gratuito o hecho en -- consideración a las aptitudes del contratante.

Esta clase de error no tiene trascendencia en la vida -- del acto. Simplemente produce en la voluntad del sujeto un -- equívoco sobre circunstancias secundarias de cualquier ele -- mento del contrato.

Este error no da lugar a la nulidad, solamente puede ha -- ber un ajuste en las prestaciones. Por ejemplo, en un contra -- to de arrendamiento puede existir un error con respecto al -- lugar del pago de la renta. El arrendador cree que el pago de la renta se le debe hacer en su propio domicilio; sin embargo en el contrato se estipuló que el pago de la renta se haría -- en el domicilio del arrendatario. Estas son circunstancias -- accidentales que no podrían haber impedido que la operación -- se efectuara.

3o.- El miedo o temor. Este es el auténtico vicio de la voluntad, y no la violencia como nuestra ley lo afirma, pues la violencia es la fuente del miedo, pero no el vicio. Tal es la postura de la doctrina en general a la que también me ad -- hiero.

Sobre la violencia, el artículo 1819 del Código Civil, -- estatuye: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o ame -- nazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la -- libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus des -- cendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo -- grado."

El anterior precepto citado define a la violencia en -- los contratos y también hace una enumeración de los sujetos -- pasivos de la acción violenta, que en realidad son los instru

mentos que se utilizan para producir el temor en el espíritu del contratante viciando de ese modo su voluntad para que celebre el contrato. Por lo tanto, la intimidación se hace sobre el contratante, y no sobre sus familiares, pues éstos son implemente instrumentos para producir el miedo en aquél.

Algunos autores están en contra de que la ley limite a las personas sobre las que se puede ejercer violencia, toda vez que ésta se puede sufrir por la amenaza sobre algún amigo a quien se estime mucho o sobre algún otro pariente colateral después del segundo grado.

Por eso, es que el maestro Gutiérrez y González atinadamente dice: " Si lo que se busca es que la voluntad del otorgante del acto sea libre, se debe declarar la nulidad del contrato si su voluntad está viciada, independientemente de que las personas que se utilizan como instrumentos para provocar el miedo, no sean de las enunciadas por la ley" (15)

E incluso este autor va más allá al señalar que: " No es necesaria la enumeración de personas y parientes que hace como aquellas que se pueden usar como instrumentos para producir miedo, ni siquiera hablar de personas a las cuales se les tenga un sentimiento tal, que con la amenaza de causarles daño, se lleve temor al ánimo del contratante, pues bien pudiera suceder que se le amenace con causarle daño no a personas, sino a objetos de su afección, y ese miedo de que se los dañen, le alterará su voluntad y le llevará a la celebración del acto." (16)

Todas estas ideas las hago mías, pues también considero que cualquier temor que lleve a un contratante a celebrar el acto debe ser causa de vicio.

El artículo 1818 del Código Civil señala a las personas de quienes pueda provenir la violencia, y son conforme a di -

(15) Gutiérrez y González, Ernesto. Ob.cit. Página 390

(16) Idem. Página 391.

cho precepto: alguno de los contratantes, o un tercero, interesado o no en el contrato.

4o.- Temor reverencial. Es el temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto; sin embargo, este temor no basta para viciar el consentimiento.

5o.- La lesión. En la doctrina se discute sobre si la lesión es o no un vicio de la voluntad. Incluso algunos tratadistas se refieren a la lesión en un estudio por separado de los elementos indiscutibles tanto esenciales como de validez del acto jurídico. Sin avocarme muy a fondo en el estudio de la lesión, haré un breve análisis de esta figura jurídica, debido a la posición que adopta nuestro Código Civil vigente frente a ella.

Gutiérrez y González dice que la lesión es: " El vicio de la voluntad de una de las partes en un contrato bilateral oneroso, originado en su inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria." (17)

En este concepto de lesión se señala que ésta es un vicio de la voluntad de una de las partes en un contrato bilateral oneroso; toda vez que la lesión no puede presentarse en los actos jurídicos gratuitos, ni en los contratos unilaterales, sino sólo en los bilaterales.

Existen teorías que tratan de explicar como opera la lesión y son las siguientes:

I. La lesión como vicio subjetivo de la voluntad. En esta teoría no interesa la desproporción material entre las prestaciones, sino que lo importante es saber si la voluntad fue libre al exteriorizarse, o si hubo algún elemento que influyera en ella.

(17) Ibidem. Página 395.

Gutiérrez y González dice, al ocuparse de esta teoría, que: "Cuando una persona acepta recibir en un contrato con mutativo, una prestación notoriamente desproporcionada a lo que ella por su parte se obliga, obedece sin duda a que su voluntad se encuentra viciada, pues nadie en pleno uso de conciencia y libremente, acepta una prestación muy inferior a la que da, sólo que desee realizar una liberalidad y así lo diga." (18)

Este párrafo citado habla por sí mismo, y me hago eco de él por lo que sobra hacer un comentario al respecto.

II.- La lesión como vicio objetivo. En esta teoría no interesa que la voluntad haya o no estado viciada al integrar el consentimiento en el contrato; sino que se basa en la notoria desproporción en las prestaciones, de donde resulta que la lesión es un vicio objetivo del contrato.

III.- La lesión como vicio objetivo-subjetivo. De acuerdo a esta teoría, para que haya lesión se requiere que exista una desproporción evidente entre la prestación y la contraprestación; pero además de este elemento objetivo, se debe dar el elemento subjetivo representado por el aspecto interno de la voluntad que se traduce en la explotación de la penuria, la inexperiencia o ligereza de la otra parte, o suma necesidad.

A este sistema corresponde nuestro Código Civil en vigor, por ello es que consideré necesario hacer este breve análisis de la lesión.

El artículo 17 del Código Civil señala; "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obli -

(18) *Ibidem*. Página. 396.

gación, mas el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año." -

De acuerdo a los artículos 2228 y 2230, la sanción para el acto viciado por lesión es el de la nulidad relativa.

9. EL NEGOCIO JURIDICO

La legislación mexicana no hace alusión al término negocio jurídico, pues el Código Civil sólo nos habla de hechos y actos jurídicos. Sin embargo, la doctrina mexicana sí se ocupa de este término, el cual proviene de las doctrinas alemana e italiana.

En realidad, los alemanes toman al negocio jurídico como equivalente del acto jurídico de la doctrina francesa.

Rafael de Pina dice que " el negocio jurídico es un acto jurídico", (19) y Trinidad García al hablar sobre el acto jurídico, señala que a este " se le ha llamado también-negocio jurídico, traduciendo de manera literal la expresión con que lo designan las literaturas jurídicas alemana e italiana." (20)

Pero hay que tomar en cuenta que el negocio jurídico es una especie del género acto.

La doctrina italiana clasifica a los actos jurídicos en simples hechos jurídicos, actos jurídicos en sentido estricto y negocios jurídicos. Ejemplos de hechos simples son la ocupación y la siembra, ya que aunque interviene la voluntad del hombre por ser ejecutados por él , el contenido y fin del acto se agota al realizarse el hecho material que --

(19) PINA, Rafael de. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986. Decima quinta edición. Página 266.

(20) GARCIA, Trinidad. "apuntes de introducción al estudio del Derecho". Editorial Porrúa, S. A. México, 1986. Decima octava edición. Página 160.

es lo que produce los efectos de derecho. En los actos jurídicos en sentido estricto la voluntad del sujeto no se dirige expresamente a la creación de consecuencias jurídicas. En estos actos el ordenamiento jurídico toma en consideración la voluntad del agente, puesto que el contenido de ésta tiene -- enorme importancia independientemente del fin que se proponga aquél, es decir el sujeto. Ejemplos de actos jurídicos en sen tido estricto son por mencionar sólo dos: La declaración de un testigo, que requiere en éste plena conciencia y conoci -- miento de los hechos sobre los que declara, independientemente de que con dicha declaración, el testigo va a producir con secuencias favorables o desfavorables para las partes litigan tes en el proceso, y el paso de mercancías a través de la aduana, circunstancia por la cual se genera la obligación de pagar impuestos. En estos ejemplos una vez realizado el acto, las consecuencias jurídicas dependen de la norma. Por lo tan to, en este tipo de actos, los efectos jurídicos se producen, pero no era la intención de los autores producirlos.

En cambio, en los negocios jurídicos la voluntad va dirigida deliberadamente para crear consecuencias jurídicas que obliguen a sus autores. Ejemplos de negocios jurídicos son el testamento y el contrato.

De acuerdo a las ideas de las doctrinas alemana e italiana, el delito es un acto jurídico. El autor del delito no desea las consecuencias jurídicas que se generan por la comisión del acto. El delincuente sólo quiere el resultado de su acción delictuosa, más no las consecuencias de ésta.

De Castro y Bravo señala que el negocio jurídico es: "La declaración o acuerdo de voluntades, con que los particulares se proponen conseguir un resultado que el Derecho estima digno de su especial tutela, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completando con otros hechos o actos"(21)

(21) Castro y Bravo Federico de. " El Negocio Jurídico ". Editorial Civitas, S.A. Madrid, España. 1985. Página 34.

Podría señalar algún otro concepto del término negocio-jurídico, sin embargo, creo que con la definición anterior es suficiente. Lo que sí es necesario recalcar es que cuando la voluntad se dirige a la realización de un fin tutelado por el derecho, este acto recibe el nombre de negocio jurídico dentro de las literaturas jurídicas alemana e italiana como ya tantas veces se ha dicho.

Raúl Ortíz-Urquidí siguiendo las ideas de las corrientes doctrinarias alemana e italiana, señala las bases para la distinción entre hecho, acto y negocio jurídicos al pretender hacer una inordinación de los tres conceptos en el derecho mexicano; y para ello toma en cuenta la intervención de la voluntad-presencia o ausencia de ella-en dos momentos: a) en la realización del acontecimiento en que el hecho, el acto o el negocio pueden consistir; y b) en la producción de las consecuencias jurídicas.

De acuerdo a este criterio, el hecho jurídico se caracteriza por que en él la voluntad no interviene en ninguno de los momentos arriba señalados; y este autor pone como ejemplo la muerte natural de una persona, cuyo fallecimiento nadie deseó, pues se le atendió médicamente para que no muriera. Entonces, en la realización de este acontecimiento no intervino la voluntad; sin embargo, su muerte produjo consecuencias jurídicas como la transmisión de derechos y obligaciones hereditarios sin que medie voluntad alguna para que dichas consecuencias jurídicas se produzcan.

En cambio, en el acto jurídico, la voluntad interviene sólo en la realización del acontecimiento -primer momento-, pero no en la producción de las consecuencias jurídicas -segundo momento-, sin embargo, tales consecuencias se producen. El ejemplo en este caso es el homicidio intencional en el cual el homicida priva de la vida a una persona con toda intención; pero no desea que se produzcan las consecuencias jurídicas, que la realización del acto ocasiona.

En el negocio jurídico la voluntad interviene en ambos momentos; es decir, en la realización del acontecimiento y en la producción de las consecuencias jurídicas. Tal es el caso-

del contrato de compraventa en el cual el comprador y el vendedor voluntariamente celebran dicho contrato con la intención de producir efectos de derecho como son el que uno adquiere la propiedad de la cosa pagando el precio de esta; y el otro recibe el precio con la intención de transferirle al comprador el dominio del bien. (22)

Esta tesis del Doctor Ortiz-Urquidi es sin duda interesante en su intento por hacer una inordinación del hecho, acto y negocio jurídicos en el derecho civil mexicano, pues plantea las bases para la distinción de los tres conceptos que dentro de su teoría se pueden distinguir de manera clara.

Creo que este es un serio intento para traer el término negocio jurídico a nuestro derecho que ya es utilizado por varios de los tratadistas mexicanos en sus obras.

10. ESTRUCTURA Y ELEMENTOS DEL NEGOCIO JURIDICO

Al señalar los elementos que componen el negocio jurídico, es preciso distinguir entre elementos esenciales, naturales y accidentales.

Los elementos esenciales forman parte integrante del acto o negocio, son imprescindibles, de tal modo que si falta alguno, el acto no puede llegar a formarse. Los elementos esenciales son auténticos presupuestos de existencia, toda vez que si no se presenta alguno, el negocio es inexistente y no puede producir ningún efecto de derecho.

Los elementos esenciales son: una manifestación de voluntad, un objeto física y jurídicamente posible, la solemnidad que la ley establece para emitir la declaración de voluntad cuando se trata de negocios solemnes; y un último elemento, el cual es incorporado por la doctrina y consiste en el reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto o negocio.

Al lado de los elementos de existencia del negocio jurídico, se encuentran los requisitos de validez que son ciertas cualidades o características que deben tener los elementos -- esenciales del acto para que éste produzca efectos. Los requisitos de validez son: La capacidad del autor o autores del negocio, que la voluntad esté exenta de vicios, la licitud en el objeto, motivo o fin del acto, y que los autores del acto o negocio cumplan con las formalidades que la ley señala.

Los elementos naturales son aquellas consecuencias que derivan de la propia naturaleza jurídica de un determinado negocio. Las partes no estipulan sobre estos elementos, pues no tienen necesidad de hacerlos objeto especial de declaración de voluntad. Es la ley la que dispone con respecto a dichos elementos. La voluntad de las partes sólo es necesaria para excluirlos. Por ejemplo, es elemento natural del contrato de compraventa, que el vendedor responda frente al comprador, de los defectos o vicios no aparentes que tuviera la cosa vendida. Pero puede suceder que el vendedor convenga con el comprador, en que aquél quede relevado de responder de los vicios ocultos de la cosa comprada.

Los elementos accidentales son aquellos que no forman parte normalmente del tipo de negocio que se celebre, sino que se señalan por la voluntad del declarante o declarantes. El Derecho no establece expresamente a los elementos accidentales ni tampoco presupone su existencia en los diferentes tipos de negocios jurídicos que regula. Sin embargo, esto no impide que los autores del negocio jurídico al celebrarlo introduzcan por virtud de la autonomía privada algunos de estos elementos accidentales que al ser incorporados forman parte integrante del acto. Por ejemplo, en un testamento, el testador al designar a una persona como heredero le impone una condición para que pueda adquirir la porción hereditaria que le corresponde. El heredero debe cumplir con la condición (siempre que sea posible y lícita) si es que quiere que la porción hereditaria señalada para él pase a su poder de disposición.

CAPITULO II

LAS MODALIDADES DEL NEGOCIO JURIDICO

1. DEFINICION DE MODALIDADES

Es difícil encontrar autores que se preocupen por definir lo que debe entenderse por modalidad. Si bien es cierto - que los tratadistas hablan de las modalidades en sus obras, - son muy pocos los que intentan dar un concepto sobre la modalidad. De lo poco que he encontrado a propósito de lo que debe entenderse por modalidad, puedo decir que para la doctrina, modalidades viene siendo un determinado aspecto, una manera o forma en que se presenta una cosa que puede ser variable, pero sin cambiar la esencia de esa cosa. Cabe señalar -- que las modalidades no son privativas de las obligaciones, -- sino que puede encontrarse en la mayoría de los actos jurídicos como en los contratos y en los testamentos. Pero también existen determinados negocios jurídicos que, por naturaleza, o bien, por disposición especial de la ley, no admiten ninguna modalidad, o sólo aceptan alguna.

Pero en realidad el concepto de modalidad hasta aquí -- todavía no está claro.

Tanto la doctrina extranjera como la mexicana consideran como modalidades de las obligaciones a la condición, el término y el modo. Aunque hay autores tanto extranjeros como mexicanos que le niegan al modo el carácter modal.

Se puede encontrar que a las modalidades se les denomina de distintas maneras, tales como: "elementos accidentales del negocio", "autolimitaciones de la voluntad" o "determinaciones o disposiciones accesorias", pero lo que no se puede hallar fácilmente es lo concerniente a concepciones de ellas. Las características de estos elementos accidentales es que -- dependen de la voluntad de las partes; es decir, los autores del acto, pueden si así lo desean añadirlas al negocio.

Se puede decir que la denominación de "elementos accidentales" no es muy afortunada en cuanto a que no son elementos del acto jurídico la condición, el término y el modo, pero si en lo referente a lo accidental consistiendo tal carácter en que pueden o no presentarse en el negocio.

Por lo que respecta a la denominación "autolimitaciones de la voluntad", es en cierto sentido acertada en cuanto a -- que el ordenamiento jurídico, debido a la autonomía que le -- otorga o reconoce a la voluntad, ésta así misma se limita.

En cuanto a la denominación de "determinaciones o disposiciones accesorias" tampoco es muy afortunada, porque no es lo mismo accidental que accesorio; y la condición y el término son elementos accidentales que pueden o no existir, y por lo tanto, no son accesorios ni secundarios agregados al acto jurídico. En cambio, el modo o carga además de ser accesorio, es accidental, pero no es requisito de eficacia. En realidad, de las tres modalidades, sólo el modo encajaría en la expresión "determinaciones o disposiciones accesorias". pues éste no afecta la validez ni la eficacia del negocio.

Nuestro Código Civil se refiere a las modalidades de la obligación en su Libro Cuarto, Primera Parte, Título Segundo que consta de seis diversos capítulos que son los siguientes:

Capítulo I.- De las obligaciones condicionales.

Capítulo II.-De las obligaciones a plazo.

Capítulo III.-De las obligaciones conjuntivas y alternativas.

Capítulo IV.-De las obligaciones mancomunadas.

Capítulo V.- De las obligaciones de dar.

Capítulo VI.-De las obligaciones de hacer o de no hacer.

Por consiguiente, nuestro Código sustantivo considera como modalidades de la obligación, además, de la condición y

el plazo o término, a la mancomunidad, a la conjuntividad y a la alternatividad, regulando también en el mismo Título a las obligaciones de dar, las de hacer y las de no hacer.

Es indiscutible que la condición y el plazo sí son modalidades, pero por lo que respecta a las demás figuras, existe la polémica de si tienen o no tal carácter, pues algunos autores afirman que se trata de formas o maneras de manifestarse la obligación.

El artículo 1938 del Código Civil define a la obligación condicional en estas palabras:

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

De lo anterior se desprende que la condición es un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende el nacimiento o la extinción de la obligación.

Este concepto de condición suscita otra polémica que más adelante se verá en el capítulo consagrado a esta modalidad.

El artículo 1953 del mismo Código, consigna la definición de la obligación a plazo en la siguiente forma:

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

Por lo tanto, el término es un acontecimiento futuro y cierto de cuya realización depende que tengan lugar plenamente o que se extingan los efectos de un acto jurídico.

Lo más común es que en una obligación haya un solo deudor y un solo acreedor, pero puede suceder que exista un acreedor y varios deudores, o un deudor y varios acreedores, o bien, varios acreedores y deudores a la vez.

Este tipo de obligaciones son las llamadas complejas, en las que existen pluralidad de sujetos, o bien, de objetos.

En las obligaciones complejas con relación a la manera de obligarse los sujetos, se pueden presentar las siguientes-

situaciones:

1) La deuda puede dividirse entre todos los deudores y el crédito entre todos los acreedores, situación a la que se le da el nombre de simple mancomunidad.

2) la deuda no debe dividirse, por tanto, cualquiera de los deudores debe pagar el todo y cualquiera de los acreedores podrá exigirlo en su integridad. Esta situación se puede dar, debido:

a) A la voluntad de las partes o de la ley: esto es lo que se conoce como solidaridad.

b) A la naturaleza indivisible del objeto de la división: esto es lo que se conoce como indivisibilidad.

Existe mancomunidad cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación (artículo 1984 del Código Civil).

El artículo 1985 del mismo ordenamiento citado, consigna la simple mancomunidad, señalando:

"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 considerarán divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos unos de otros."

En este caso la obligación se divide y cada deudor tendrá que pagar su parte y cada acreedor podrá exigir solamente su parte proporcional.

Las partes divididas se presumen iguales, salvo que se pacte otra cosa o que la ley disponga lo contrario (artículo 1986).

La simple mancomunidad se divide en tres clases:

Activa. Es aquella en la cual la prestación es exigida a prórrata por diversos acreedores a un solo deudor.

Pasiva. Es aquella sufrida a prórrata por diversos deudores en favor de un acreedor.

Mixta. Es aquella en la que existe pluralidad de acreedores y deudores en forma simultánea, por tanto, los acreedores y deudores sólo están facultados y obligados a exigir y a ejecutar la prestación proporcionalmente.

En cuanto a la solidaridad, se dice que ésta existe --- cuando hay pluralidad de acreedores, de deudores, o de ambos, en una obligación. Cada acreedor puede exigir la prestación - en su totalidad, y cada deudor debe pagar la prestación en su integridad.

Existen tres especies de solidaridad, a saber:

Activa. Existe cuando una misma obligación tiene dos o más acreedores, quienes pueden exigir independientemente el - pago total al deudor.

Pasiva. Es aquella en la que existen dos o más deudores y éstos tienen el deber de pagar el todo al acreedor.

Mixta. Cuando hay pluralidad de acreedores y de deudores simultáneamente en la obligación.

Las fuentes de la solidaridad son el convenio y la ley. En la solidaridad convencional las partes celebran un convenio, determinando de manera expresa que cada deudor debe pagar la totalidad del crédito y cada acreedor puede exigirlo - también en su integridad.

La solidaridad que se origina en la ley surge de una -- norma jurídica que la estatuye en forma expresa para determinado tipo de deudores. Por eso se dice que la ley genera solamente solidaridad pasiva. Por ejemplo, el artículo 2611, -- establece:

"Si varias personas encomendaren un negocio, todas --- ellas serán solidariamente responsables de los honorarios del profesor y de los anticipos que hubieren hecho."

Asimismo el artículo 2510, dispone:

"Siendo dos o más comodatarios, están sujetos solidaria - mente a las mismas obligaciones."

Ahora se hace necesario hacer el estudio de los efectos de la solidaridad.

Las consecuencias que produce la solidaridad, según -- Manuel Bejarano Sánchez, "deben ser estudiadas en forma sistemática relacionándolas con los principios en que se apoyan, - para lograr una comprensión cabal." (23)

Para tal efecto es necesario señalar que en la estructura de la obligación solidaria se dan los dos siguientes tipos de relaciones:

a) La relación de la deuda que une a los coacreedores -- con los codeudores, llamada relación principal, y

b) Las relaciones internas o relaciones de distribución de la deuda o el crédito que vinculan a los coacreedores --- entre sí, o bien, a los codeudores entre sí.

En cada una de las clases de relaciones se producen -- efectos los cuales se deben estudiar de manera separada.

Los efectos en la relación principal son los que a continuación se mencionan:

1o. El primer efecto que surge es que cualquiera de los acreedores puede exigir el pago íntegro del crédito y cualquier de los codeudores debe pagar la totalidad de la deuda.

2o. El segundo efecto consiste en que el pago hecho a cualquier acreedor extingue el crédito; y obviamente, el pago hecho por cualquier deudor también extingue el crédito.

3o. El tercer efecto se refiere a los actos conservatorios, los cuales realizados por cualquiera de los acreedores benefician a los demás de su misma índole; y los actos defensivos hechos por cualquiera de los deudores benefician a los otros de su misma naturaleza. Tal es el caso consagrado en el artículo 2001 del Código Civil que dispone:

"Cualquiera que interrumpa la prescripción en favor de-

(23) Bejarano Sánchez, Manuel. "Obligaciones Civiles" - Editorial Harla, S. A. de C. V. México, 1984. Tercera edición. Página 563.

uno de los acreedores o en contra de uno de los deudores, -- aprovecha o perjudica a los demás."

4o. El cuarto efecto se refiere a los actos liberato -- rios realizados por cualquiera de los acreedores que perjudican y son oponibles a los demás de su especie. Por ejemplo: - si alguno de ellos hace la remisión de la deuda, o la nova, - compensa o confunde, el crédito se extinguirá para todos (artículo 1991).

Ahora, con respecto a los deudores, los actos perjudiciales - de uno de ellos dañan a los demás, pues si alguno por su culpa destruye el objeto de la obligación, surge a cargo de todos la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados, o si alguno no hace valer las excepciones y resulta condenado, todos deberán pagar; y si un deudor incurre en mora, - todos serán responsables de dicha situación (artículos 1996, - 1997, segundo párrafo y 2002 del Código Civil).

5o. El quinto efecto consiste en el hecho de que el vínculo de cada uno de los acreedores puede presentar caracte -- rísticas distintas. Asimismo, el vínculo que une a cada uno de los deudores puede presentar distintas imperfecciones. Por ejemplo, según el artículo 1995, el deudor solidario, sólo podrá utilizar en contra de las reclamaciones del acreedor, las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales.

Corresponde ahora ver los efectos en las relaciones internas; es decir, las relaciones internas entre los acreedores entre sí, o bien, entre los deudores entre sí. "Es entonces, después del pago, -dice Manuel Bejarano Sánchez- cuando surge a primera línea esa relación interna, en la cual los -- acreedores se distribuirán, conforme a su interés, el monto - del crédito pagado, o los deudores se repartirán el importe - de la deuda, cooperando a ella y restituyendo al deudor --- solvens la parte proporcional del pago que corresponda a la - responsabilidad de cada uno." (24)

(24) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. Página 566.

El Código Civil consigna los efectos de la relación interna en los artículos siguientes:

Por lo que se refiere a la parte acreedora, el artículo 1992, señala:

"El acreedor que hubiere recibido todo o parte de la deuda, o que hubiere hecho quita o remisión de ella, queda responsable a los otros acreedores de la parte que a éstos corresponda, dividiendo el crédito entre ellos."

Con respecto a la parte deudora, los siguientes preceptos legales se refieren a ella:

"El deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores la parte que en ella les corresponda.

Salvo convenio en contrario, los deudores solidarios están obligados entre sí por partes iguales.

Si la parte que incumbe a un deudor solidario no puede obtenerse de él, el déficit debe ser repartido entre los demás deudores solidarios, aun entre aquellos a quienes el acreedor hubiere libertado de la solidaridad..." (artículo 1999).

"Si el negocio por el cual la deuda se contrajo solidariamente no interesa más que a uno de los deudores solidarios, éste será responsable de toda ella a los otros codeudores" (artículo 2000).

"El deudor solidario es responsable para con sus codeudores si no hace valer las excepciones que son comunes a todos" (artículo 1996).

"Si la cosa hubiere perecido, o la prestación se hubiere hecho imposible sin culpa de los deudores solidarios, la obligación quedará extinguida.

Si hubiere mediado culpa de parte de cualquiera de ellos, todos responderán del precio y de la indemnización de daños y perjuicios, teniendo derecho los no culpables de dirigir su acción contra el culpable o negligente" (artículo 1997).

como puede verse los efectos de la solidaridad tanto --

los que se producen en el crédito, o sea, en la relación principal que se da entre la parte acreedora y la parte deudora - como los efectos que se producen en la distribución del crédito, en las relaciones internas de los coacreedores entre sí y de los codeudores entre sí requieren de un análisis más amplio debido a su diversidad de consecuencias jurídicas. Sin embargo dicho análisis no es el objetivo de este trabajo, por lo que a grandes rasgos se han visto tales efectos.

Después de la solidaridad es oportuno ver en qué consiste la obligación disyuntiva.

Se dice que existe obligación disyuntiva o disjunta --- cuando hay pluralidad de acreedores, de deudores, o bien, de ambos, y están atados, o mejor dicho, enlazados por una conjunción disyuntiva "o".

Por ejemplo: en la obligación mancomunada y también en la solidaria se dirá que Juan y Pedro deben mil pesos a Luis. En el caso de la obligación disyuntiva se dirá que Juan "o" - Pedro deben mil pesos a Luis.

La doctrina extranjera se inclina hacia la idea de que a la obligación disyuntiva se le debe considerar como una solidaridad. En nuestro derecho algunos tratadistas se adhieren a esta posición, toda vez que al establecer que el crédito -- existe a favor de uno "o" de otro acreedor, que la deuda la - sufre éste "o" aquel deudor, es porque se ha querido que cada acreedor tenga derecho a pedir el crédito, o cada deudor tenga el deber de cubrir en su totalidad la prestación adeudada.

Ahora corresponde ver qué se entiende por indivisibilidad.

conforme al artículo 2003, las obligaciones son indivisibles cuando las prestaciones no pueden ser cumplidas sino - por entero.

Por lo tanto, la obligación es indivisible cuando además de que hay en ella pluralidad de sujetos acreedores, deudores o de ambos, el objeto que debe prestarse es indivisible.

El pago sólo se puede cumplir por entero, por tanto, cada uno de los acreedores puede exigirlo así, y cada uno de los deudores tiene la obligación de así cumplirlo, sin que ello implique ningún tipo de solidaridad.

Ahora bien, se dice que un bien será divisible cuando el valor de sus partes iguala o excede el valor del todo, y a contrario sensu, un bien indivisible será aquél que, al ser fraccionado, la suma del valor de las partes resulta ser inferior al valor del todo.

Los efectos de la indivisibilidad son los que a continuación menciono:

1) Como la prestación se debe entregar por entero y se debe obtener por entero, por tanto, cualquiera de los deudores deberá entregar el todo a cualquiera de los acreedores.

Conforme al artículo 2010 del Código Civil, pierde la calidad de indivisible la obligación que se resuelve en el pago de daños y perjuicios, observándose las reglas siguientes:

a) Si para que se produzca dicha conversión hubo culpa de parte de todos los deudores, todos responderán de los daños y perjuicios proporcionalmente al interés que representen en la obligación.

b) si sólo algunos fueron culpables, únicamente ellos responderán de los daños y perjuicios.

De esto se deduce que si el objeto pierde su carácter de indivisible al convertirse en una prestación equivalente en dinero, entonces, la obligación también pierde su carácter de indivisible.

2) Cualquiera de los herederos de los deudores, lle ---

gado el momento, tiene la obligación de pagar el objeto total de la obligación y, del mismo modo, cualquiera de los herederos de los acreedores, llegado también el momento, tiene derecho a exigir el pago total de la cosa indivisible.

El artículo 2007 del Código Civil en su párrafo primero, establece:

"Cada uno de los herederos del acreedor puede exigir la completa ejecución indivisible, obligándose a dar suficiente garantía para la indemnización de los demás coherederos, pero no puede por sí solo perdonar el débito total ni recibir el valor en lugar de la cosa..."

Asimismo, el artículo 2008 del mismo Código, establece --

ce: "Sólo por el consentimiento de todos los acreedores --- puede remitirse la obligación indivisible o hacerse una quita de ella."

Estos son los efectos que se dan en la obligación indivisible, pues los demás efectos que produce la solidaridad no se presentan en la indivisibilidad.

La pérdida de la cosa por culpa de uno de los deudores no es responsabilidad de los demás, sólo afecta al culpable; ni tampoco la excepción opuesta por uno de ellos favorece a los demás.

Las diferencias y semejanzas entre la indivisibilidad y la solidaridad son, entre otras las siguientes:

La solidaridad deriva de la voluntad de las partes o de la ley, incluso de la herencia; y la obligación indivisible nace de la naturaleza de la cosa y hasta por convenio.

En ambas figuras cada acreedor tiene el derecho de exigir la totalidad del objeto a cada deudor, y a su vez cada -- uno de los deudores, tiene la obligación de entregarlo en su integridad.

Se dice que normalmente la obligación consiste en una sola prestación de dar, de hacer o de no hacer, llamándosele-

obligación pura y simple. Pero puede suceder que una obligación no consista en una sola cosa o prestando un solo servicio, sino que se debe prestar varias cosas a la vez, diversos hechos, o una prestación entre varias determinadas, por lo que se estará en presencia de una obligación compleja.

El hecho de que haya varios objetos en una sola obligación origina que éstas puedan ser:

- a) Conjuntivas
- b) alternativas
- c) Facultativas

Una obligación es conjuntiva cuando comprende varias prestaciones homogéneas o heteróneas, por lo cual el deudor queda obligado a ejecutar diversos hechos o a entregar varias cosas conjuntamente, y sólo se libera de su compromiso dando todas las cosas o prestando todos los hechos.

El artículo 1961 del Código Civil, estatuye:

"El que se ha obligado a diversas cosas o hechos conjuntamente, debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos."

Corresponde ahora ocuparme de la obligación alternativa que al igual que la conjuntiva se compone de varios objetos, pero con respecto, a la primera, el deudor cumple realizando una de las prestaciones consignadas en el objeto plural.

Por eso se dice que la obligación alternativa es aquella cuyo objeto es plural o múltiple, homogéneo o heterogéneo, y el deudor debe de ejecutar sólo una de las prestaciones que conforman dicho objeto plural.

Creo que el anterior concepto es preciso, por lo que sólo falta decir lo que debe entenderse por homogéneo y heterogéneo. Por homogéneo se entiende que el objeto de la obligación puede consistir en dos o más prestaciones iguales ya sean de dar, de hacer o de no hacer. Heterogéneo quiere decir que el objeto puede consistir en dos prestaciones diferentes. Ejemplo, un hecho y un dar; un hecho y una abstención, o bien, un dar y una abstención.

La elección de la prestación en la obligación alternativa corresponde al deudor, si no se ha pactado otra cosa (artículo 1963).

Los efectos si la pérdida de la cosa objeto de la obligación alternativa ocurre antes de efectuada la elección son los siguientes:

1) Si las dos cosas se han perdido por caso fortuito, - el deudor quedará libre de la obligación; y si ambas cosas se pierden sin culpa del deudor, el contrato quedará sin efecto. (artículos 1968 y 1972, fracción II).

2) Si la elección corresponde al deudor y alguna de las cosas se pierde por su culpa o caso fortuito, el acreedor --- está obligado a recibir la que quede; y si la cosa se pier -- de sin culpa del primero, recibirá el segundo, la que haya -- quedado (artículos 1966 y 1920).

3) Cuando la elección corresponde al acreedor y la cosa se pierde sin culpa del deudor, el primero está obligado a -- recibir la prestación del hecho (artículo 1980).

4) Si la elección corresponde al acreedor y una de las cosas se pierde por culpa del deudor, puede el primero -- escoger entre la prestación posible y la indemnización por la inejecución de la imposible (artículos 1969 y 1979), o bien, - si ambas cosas se pierden por culpa del segundo, podrá el --- acreedor exigir el valor de cualquiera de las dos cosas, con los daños y perjuicios, o la rescisión del contrato (artículo 1971).

5) Si la elección es del deudor y una de las cosas se - pierde por culpa del acreedor, podrá el primero pedir que se le dé por libre de la obligación o que se rescinda el contrato, con indemnización de los daños y perjuicios (artículo --- 1973).

6) Si la elección es del acreedor y una de las cosas se pierde o el hecho deja de prestarse por culpa suya, con la -- cosa perdida quedará satisfecha la obligación o se tiene por-

cumplida la obligación (artículos 1974 y 1982). Si la elección es del deudor y alguna de las cosas se pierde por culpa suya, podrá entregar la cosa restante (artículo 1966).

Cualquiera que sea el culpable indemniza el daño ajenal al otro, conforme a los artículos 1975, 1976, 1977, 1978.

Si la cosa se pierde después de efectuada la elección, los efectos son los siguientes:

Primero. Si se pierde por caso fortuito, o por culpa propia, el dueño de la cosa sufre su pérdida;

Segundo. Si se pierde a causa de culpa ajena, el responsable deberá indemnizar de todo su valor al dueño.

Estas conclusiones se obtienen a la luz de las normas que se ocupan de las obligaciones alternativas.

Por último, corresponde ver la obligación facultativa, siendo ésta en la cual el deudor debe una prestación única, teniendo la facultad de sustituirla por otra que se especificó de antemano en el contrato.

Para mejor comprender la naturaleza de la obligación facultativa, y que no se confunda con la obligación alternativa, señalo las diferencias que existen entre ambas.

En la obligación facultativa, el objeto de la misma es uno solo, pero el deudor está facultado para sustituirlo por otro pactado de antemano, y que el acreedor aceptó como pago en lugar del objeto mismo de la obligación.

En la obligación alternativa, en cambio, el objeto es plural, comprendiéndose varias prestaciones, y todas las cuales las debe el deudor, hasta en tanto no se haga la elección de la cosa.

He hecho un breve análisis de las maneras de manifestarse la obligación, porque lo considero necesario debido a que si se va a hablar de modalidades, no se pueden dejar a un lado las formas de la obligación. Toda vez que tanto en la doctrina extranjera como en la nacional, existe desacuerdo entre

Los tratadistas de si la pluralidad de sujetos o de objetos - en la mancomunidad y solidaridad, o conjuntividad y alternatividad, respectivamente, son o no modalidades.

De acuerdo a la teoría general del acto jurídico, las - modalidades que lo afectan son fundamentalmente la condición- y el término, aunque algunos autores señalan también al modo- o carga.

Por lo tanto, de los seis capítulos que el Título segun- do consagra y que se denomina "Modalidades de las obligacio- nes", y que ya fueron transcritos en este mismo apartado, só- lo los dos primeros se refieren a las modalidades, pues por - lo que respecta a los otros cuatro, Ernesto Gutiérrez y Gon- zález afirma: "se ocupan de formas de las obligaciones." (25).- Se basa para ello en razonamientos que enseguida aquí mismo - expondré. Este autor citado comienza por establecer su propio concepto de modalidad en estos términos:

"Modalidad es cualquier circunstancia, calidad o requi- sito que en forma genérica pueden ir úndos a la substancia,- sin modificarla, de cualquier hecho o acto jurídico." (26).

Este concepto es de los pocos que hay sobre modalidad,- por ello es loable la labor del maestro Ernesto Gutiérrez y - González en este sentido. Pero lo que va a merecer mayor co- mentario de mi parte es con respecto a las ideas que ensegui- da expresa a propósito del concepto de modalidad:

"En este concepto se incluyen las características comu- nes que encontré en las formas que regula la ley y anotan los autores, como modalidad; tales son:

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

(25) Gutiérrez y González, Ernesto. Ob.cit. Página 905.

(26) Idem. Página. 906.

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

V. g., la condición y el plazo, pueden aplicarse en forma general a cualquier tipo de acto o hecho (Aquí cabe aclarar que hay actos jurídicos que no admiten modalidad alguna; y que los hechos de la naturaleza tampoco admiten modalidad alguna), y no sólo a la obligación; en cambio la mancomunidad y la solidaridad, no es posible aplicarlas a otro tipo de figura jurídica que no sea la del derecho personal o de crédito.

En efecto, no se puede pensar por ejemplo en un derecho de familia sujeto a mancomunidad o solidaridad; en cambio si se puede aplicar a ese derecho, el plazo ó la condición; no se supone un derecho real mancomunado o solidario, y si se puede suponer ese derecho sujeto a plazo o condición.

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

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

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

Así, la modalidad "plazo", afecta a la esencia misma de la figura jurídica a la que vaya unida, pero en nada la modifica; únicamente marca límite a la existencia de la figura -- jurídica o dice hasta cuando empezará a surtir sus efectos." (27).

Las ideas que Ernesto Gutiérrez y González expresa encaminadas a sustentar que sólo los dos primeros capítulos del Libro Cuarto, Primera parte, Título Segundo del Código Civil, se refieren a las modalidades y que los otros cuatro capítulos son formas de las obligaciones, me parecen interesantes. Funda sus razonamientos en las características que él mismo le atribuye a la modalidad, que para efectos de hacer la distinción entre las verdaderas modalidades de las que no lo son, y que él llama formas especiales de la obligación, le sirven para sostener su criterio. Sin embargo, con respecto a la afirmación de que la modalidad debe ser general, entendiéndose por esto, que se pueda aplicar a cualquier clase de hecho o acto jurídico, me permito hacer una observación en el sentido de que dicha afirmación no debe ser considerada absoluta, toda vez que existen algunos actos y hechos jurídicos que no admiten ninguna modalidad. Creo que lo correcto es señalar que la modalidad se debe poder aplicar a la mayoría de los hechos y actos jurídicos, pero no a todos.

En este mismo sentido, hay que señalar que en otra parte de su obra tantas veces invocada, Ernesto Gutiérrez y González afirma que el modo o carga no es una modalidad, toda vez que "no cumple indudablemente con las características que yo mismo le atribuyo a la modalidad". (28).

Se apoya para hacer tal afirmación en que el modo o carga no se puede aplicar en forma general como el plazo y la condición a cualquier tipo de acto o hecho jurídicos.

Pero tomando en consideración que hay negocios jurídicos que no admiten ninguna modalidad o por lo menos alguna, se deduce, por lo tanto, que ni el plazo ni la condición pue-

(27) Ibidem. Páginas. 906 y 907.

(28) Ob. Cit. Páginas 476 y 477

den aplicarse en forma general -obviamente tampoco el modo- a cualquier tipo de acto jurídico. Ejemplos de actos jurídicos que no admiten ni el término ni la condición son el matrimonio y el reconocimiento de hijos.

Por consiguiente, la afirmación de que el modo no es -- una modalidad en virtud de que no se puede aplicar en forma general a toda clase de hecho o acto jurídicos es errónea, -- pues ninguna de las modalidades consideradas indiscutibles, -- es decir, plazo y condición, cumple estrictamente con la característica de generalidad que, según el invocado autor debe tener una a la que se le designe con tal carácter.

Además, Ernesto Gutiérrez y González afirma en contra -- de la mayoría de la doctrina, la cual considera que la carga -- sólo se concibe en los actos a título gratuito o que contengan una mezcla de liberalidad, que esta figura jurídica también puede aplicarse "a todo tipo de actos, ya sean onerosos o gratuitos" (29).

Por consiguiente, el mismo Ernesto Gutiérrez y González que le niega al modo o carga la característica de generalidad, se la está otorgando en cierta forma al señalar que en los actos onerosos se puede presentar la carga.

Sin embargo, creo que es un gran acierto el que Ernesto Gutiérrez y González diga que excepto la condición y el plazo todas las demás figuras jurídicas incluidas en el Título Segundo como modalidades no lo sean; sino que se trata de figuras privativas de la obligación, dado que no se pueden aplicar a todos los campos del derecho.

De lo anterior, se concluye que las pretendidas modalidades no lo son, sino formas o maneras de manifestarse la obligación, porque como ya se vió al hacer el análisis de ellas, no consisten en un acontecimiento futuro como la condición y el plazo; no afectan a la obligación ni en su existencia ni en su exigibilidad, sino que hacen más complejo el

vínculo, estableciendo una pluralidad de sujetos en las llamadas obligaciones mancomunadas y en las solidarias; así como estableciendo una pluralidad de objetos en las obligaciones conjuntivas y alternativas. El campo de aplicación de las "formas" es muy restringido, pues son figuras privativas de la obligación, por lo que no se pueden aplicar a todos los campos del derecho, o bien, a la mayoría de estos tal como sucede con el plazo y la condición, sino sólo al derecho personal o de crédito, aunque al igual que las indiscutibles modalidades afectan a un elemento de existencia de la obligación.

El segundo concepto de modalidad que me permito citar, es el vertido por Raúl Ortiz-Urquidi, quien señala: "Las modalidades del negocio jurídico son las restricciones fijadas a éste por el autor o las partes, bien para que no se produzcan desde luego todos los efectos del negocio, o bien para que los mismos no se extingan de inmediato." (30).

Creo que esta definición es más clara y precisa que la del maestro Ernesto Gutiérrez y González, toda vez que en ella se comprenden a las que se les considera como indiscutibles modalidades, y que son la condición y el término o plazo.

Otra cosa interesante que se desprende de esta definición, es que las modalidades pueden tener como fin suspender o extinguir los efectos del negocio jurídico. Dentro del primer caso se encuentran la condición suspensiva y el término suspensivo. A través de estas modalidades el autor o autores del acto buscan que éste no produzca desde luego sus efectos, y dentro del segundo caso están la condición resolutoria y el término extintivo, pues mediante estas modalidades al autor o autores del negocio jurídico quieren que éste produzca de inmediato sus efectos, los cuales quedarán extinguidos cuando se cumpla el acontecimiento en el que consiste la modalidad. Desde ahora es oportuno señalar que el término no opera con-

(30) ORTIZ-URQUIDI, Raúl. Ob. cit. Página. 473.

efecto retroactivo y la condición sí, situación que se verá más adelante cuando se hable en particular de cada una de estas modalidades.

Vuelvo a reiterar lo dicho líneas arriba en el sentido de que el concepto de modalidades dado por el maestro Raúl Ortiz-Urquidi abarca a las modalidades en sentido estricto, es decir, las modalidades que la doctrina considera como indiscutibles, y que son la condición y el término. Pero como ya se ha dicho, gran parte de los autores tanto extranjeros como mexicanos y entre éstos Raúl Ortiz-Urquidi, consideran también como modalidad a la carga o modo que, aunque si bien es cierto no consiste en un acontecimiento futuro como las modalidades indiscutibles, sino que es un acontecimiento de cumplimiento inmediato, pero de todos modos es una restricción para quien le es impuesta la carga.

Pero si bien es cierto que el maestro Raúl Ortiz-Urquidi considera dentro de las modalidades al modo, su concepto que de ellas da, no comprende a éste. Su concepto de modalidades, por tanto, se queda corto, pues sólo abarca al término y a la condición.

Es importante hacer notar que tanto el concepto de modalidad de Ernesto Gutiérrez y González como el propuesto por Raúl Ortiz-Urquidi se dan dentro del terreno del acto jurídico, y no del de las obligaciones. Esto creo que es importante señalarlo, porque el Código Civil habla de las modalidades, pero de las obligaciones.

En mi opinión, considero que el concepto de modalidad más apropiado será aquel que diga que las modalidades son restricciones impuestas al acto jurídico por las partes. A partir de la palabra restricciones se podrá distinguir, y a su vez entender de forma más clara lo que es una modalidad. Si, porque el decir que modalidad es una característica o circunstancia de un hecho o acto jurídicos que no lo modifica, -

no nos ayuda mucho para la comprensión de la definición. En realidad son palabras demás que no nos dicen algo novedoso, que nos conduzca al entendimiento del concepto. En cambio, el señalar que las modalidades son restricciones fijadas al acto jurídico por parte de los autores del mismo para que todos -- sus efectos no se produzcan desde luego o para que los mismos no se extingan de inmediato, ya es una definición más clara. -- Todo esto, claro, dentro de una definición general, porque -- cada una de las modalidades en particular presentan diferen-- cias entre ellas, aunque también semejanzas.

2. LAS ESTIPULACIONES ESENCIALES, NATURALES Y ACCIDENTALES -- DEL ACTO JURIDICO

Las estipulaciones esenciales vienen a ser los elemen -- tos esenciales que de ninguna manera deben faltar en el acto -- jurídico, toda vez que si esto sucede, se origina la inexis-- tencia del mismo.

Se entiende que son elementos esenciales porque, valga -- la redundancia, constituyen la esencia del negocio, toda vez -- que el acto no puede formarse si no concurren los mismos.

Los elementos esenciales ya se estudiaron en el primer -- capítulo de este trabajo, y son:

a) La voluntad o el consentimiento en los negocios, se -- gún sean unilaterales o plurilaterales respectivamente. El -- consentimiento -- y obviamente también la voluntad -- puede ser -- expreso o tácito. Es expreso cuando se expresa verbalmente, -- por escrito o por signos inequívocos. El tácito será aquel -- que resulte de hechos o de actos que lo presupongan o que au -- toricen a presumirlo.

b) Un objeto física y jurídicamente posible. En los ac -- tos jurídicos se hace la distinción entre objeto directo y --

objeto indirecto. El objeto directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El objeto indirecto es la cosa o conducta sobre la que recae la obligación. Es decir, el objeto indirecto puede tener un contenido material o constituir una conducta, que a su vez, puede ser positiva (hacer) o negativa (no hacer).

c) El reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor o autores del acto. Es decir, los efectos de la manifestación de la voluntad tienen que estar reconocidos como válidos en la norma.

d) Por último, está la solemnidad. Este elemento no se presenta en todos los negocios jurídicos, sino sólo en aquellos que la ley expresamente señala. La solemnidad es una formalidad de tal rango que si falta en el negocio que la requiere, éste no nace, no existe jurídicamente.

Las estipulaciones naturales son los elementos propios del acto que aparecen normalmente en él; sin embargo, las partes celebrantes los pueden suprimir, dado que no son indispensables para la existencia del negocio, de tal manera que no lo priva a éste de sus efectos. Por ejemplo, el vendedor debe responder frente al comprador de los vicios ocultos de la cosa.

Luigi Cariota dice: "no pueden ser elementos del negocio algunas consecuencias, cualquiera que sean. Los llamados elementos naturales no existen; existen sólo efectos naturales...que no pueden decirse esenciales porque a las partes les está permitido excluirlos, pero que bien pueden llamarse naturales, porque las partes no tienen necesidad de pactar los." (31).

(31) CARIOTA FERRERA, Luigi. "El Negocio Jurídico". Traducción de Manuel Albaladejo. Editorial Aguilar, S. A. Madrid, España. 1956. Página 91.

Después de aclarar lo anterior, señala: "Hay, desde luego, que negar que haya -elementos naturales- en el negocio. - Estos no existen ni pueden existir: realmente la ley, si prescribe los elementos, no puede admitir que las partes los abo-lan; por otro lado, para todos los elementos se podría decir- que son naturales en el sentido de que no hay necesidad de -- que las partes los quieran o los prevean: es la propia ley la que los prescribe." (32).

De acuerdo a este criterio, las estipulaciones natura-- les no son en sí elementos, sino consecuencias o efectos que- la ley le atribuye a éste.

Ahora bien, con respecto a las ideas de Luigi Cariota - en el sentido de que para todos los elementos se podría decir que son naturales, porque no hay la necesidad que las partes- los prevean, pues es la propia ley la que los prescribe, no - las comparto, porque una cosa es que las partes no tengan ne- cesidad de pactar sobre ciertos elementos, y otra es que la - ley los prescriba. La ley puede prescribir diferentes clases- de elementos en el negocio jurídico, pero hay determinados -- elementos que necesariamente deben ir en el negocio, pues si- no éste será inexistente o inválido, según sea el caso de que si se esté frente a elementos esenciales o de validez; y hay- otros elementos que se pueden pactar o no en el negocio, ya - que es la propia ley la que dispone sobre ellos (tal es el -- caso de los elementos naturales). Pero no porque la ley pres- criba todos los elementos que se puedan dar en el acto jurídi- co, se les podría llamar naturales a todos.

Se dice que lo normal es que la voluntad en el acto ju- rídico sea expresada lisa y llanamente; es decir, que lo com- mún es que el acto exista sin ninguna restricción.

(32) Idem. Página 91.

Sin embargo hay ocasiones en que los efectos de los negocios jurídicos quedan sometidos bajo ciertas limitaciones.- A estas limitaciones se les denomina modalidades, que vienen a ser los elementos accidentales del acto.

Los elementos accidentales se añaden por la voluntad -- del autor o autores del negocio, según sea unilateral o pluri-- lateral. Su accidentalidad consiste en poder ser o no ser.- Las partes y no la ley incorporan estos elementos valiéndose para ello de la autonomía de la voluntad.

Gran parte de la doctrina tanto extranjera como mexicana considera como modalidades del acto jurídico, además de la condición y el término, al modo. Estas figuras jurídicas se suelen estudiar como elementos accidentales del acto jurídico. Dichas figuras dependen de la voluntad de las partes, de tal manera que, pueden, si así lo quieren, añadirlas a un acto jurídico en concreto, pero no porque se agreguen, se en -- tienda que el negocio las requiera.

Sobre estas tres figuras jurídicas llamadas elementos - accidentales, Manuel Albaladejo señala:

"Los denominados elementos accidentales que examinaremos a continuación -la condición, el término y el modo-, no son tales elementos del negocio, sino -salvo el modo- requisitos de eficacia del mismo. Y decimos salvo el modo, no porque este sí sea elemento, sino porque ni siquiera es requisito de eficacia." (33).

Este párrafo de Manuel Albaladejo es una luz en el camino para comprender la naturaleza jurídica de cada una de -- estas figuras en cuestión, sobre todo del modo que es el motivo de este trabajo.

(33) ALBALADEJO, Manuel. "El Negocio Jurídico". Editorial José Ma. Bosch. Barcelona, España. 1958. Página 328.

Se les denomina a la condición, al término y al modo -- elementos accidentales, debido a que por virtud de la volun-- tadt de las partes, pueden o no presentarse en un determinado-negocio jurídico. Por lo tanto, la accidentalidad es caracte-- rística común de las tres figuras jurídicas. Sin embargo, hay que hacer notar desde ahora que el modo tiene como caracte -- rística privativa la accesoriedad.

3. NEGOCIOS PUROS Y SIMPLES

En principio, para llegar a comprender qué se entiende- por negocios puros y simples habrá, considero yo, que anali - zar el significado de estos dos adjetivos: puro y simple.

El adjetivo puro tiene varios significados, pero para - los efectos de la denominación de negocios puros y simples, - considero relevantes estas dos acepciones:

- 1) "Libre de toda mezcla de otra cosa..."
- 2) "que no incluye ninguna condición, excepción, res -- tricción ni plazo." (34).

El adjetivo simple no tiene mayor complicación. Simple- es lo sencillo, sin composición de algo.

Por consiguiente, un negocio o acto puro y simple es -- aquel que en su composición no incluye ninguna condición, --- plazo, ni restricción alguna. En otras palabras: un negocio - es puro y simple cuando no está sujeto a alguna modalidad, -- por lo que sus efectos se producen sin ninguna restricción.- Los negocios puros y simples producen sus efectos inmediata - mente, toda vez que no existe ninguna circunstancia que sus-- penda o pueda extinguir en el futuro tales efectos. Si al --- quien compra un inmueble sin que se fije modalidad alguna, de inmediato será dueño del mismo al pagar el precio pactado.

(34) GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO DE SELEC- CIONES DEL READER'S DIGEST. Tomo 9. Editorial Reader's Digest México, S. A. de C. V. México., 1979. Página 3114.

En resumen, en un negocio jurídico puro y simple no se presenta ninguna de las modalidades también llamadas elementos accidentales, que pudieran agregarse al mismo por la voluntad de las partes, sino que ésta es expresada en el acto jurídico, lisa y llanamente. Ahora bien, sería oportuno señalar qué figuras se comprenden dentro de la denominación de -- "elementos accidentales"; es decir, cuáles son éstos.

Según la doctrina tanto extranjera como mexicana, el -- grupo de elementos accidentales lo conforman: la condición, -- el término y el modo. Las primeras dos figuras consisten en -- un acontecimiento futuro, en cambio el modo no, sino que éste es de cumplimiento inmediato, además de accesorio. Pero las -- tres figuras jurídicas tienen la característica de la acciden- talidad.

Existen marcadas diferencias entre el modo y las otras-- dos figuras jurídicas; es decir el plazo y la condición, y no obstante ello, la doctrina extranjera y la nacional le otor-- gan el carácter de modalidad junto a estas dos figuras, aun-- que ciertamente hay autores que se lo niegan.

Creo que ha sido necesario señalar lo anterior, para -- que cuando se hable de negocios sujetos a modalidades, se --- tenga la idea de cuáles puedan ser éstas, aclarando que está-- en discusión si el modo es o no una modalidad.

4. NEGOCIOS SUJETOS A MODALIDADES

Los negocios jurídicos sujetos a modalidades o actos mo- dales son aquellos en los cuales sus alcances o efectos que-- dan restringidos o sometidos a una modalidad. Ejemplos: Te--- presto diez millones de pesos, que me pagarás el año que vie-- ne el día último de diciembre (término). Te regalaré un de -- partamente en Ciudad Satélite si te recibes de médico ciruja--

no (condición). Te donaré mi rancho "ojo de Agua", pero encenderás su pozo los fines de semana para que los campesinos se sirvan del agua satisfaciendo todas sus necesidades elementales (modo). Te regalaré un automóvil último modelo si terminas la preparatoria el año que viene (condición combinada con término).

5. NEGOCIOS QUE NO ADMITEN MODALIDADES

Si la mayoría de los negocios jurídicos admiten modalidades, se deduce, por tanto, que hay algunos de ellos que por su propia naturaleza o por disposición de la ley no aceptan ninguna en su composición. La mayoría de los tratadistas consideran que los actos o negocios onerosos no admiten el modo, pues es difícil, por ejemplo, concebir que alguien que compra una casa en un precio justo, consienta en cumplir con la carga de abrirla todos los domingos para que los niños de la comunidad jueguen en el jardín.

El matrimonio y el reconocimiento de hijos no admiten modalidad alguna como el término o la condición, ya que sería contrario a la naturaleza de estas instituciones. Por ejemplo, no sería posible conforme a derecho que se reconociera a alguien como hijo sólo durante cierto lapso de tiempo, o bien que el reconocimiento subsistiera sólo si el hijo se condujera en forma ejemplar ante la sociedad. Por lo que respecta al matrimonio, sería ilógico y contra la ley que se pactara que únicamente subsistiría éste si la mujer saliera a despedir a su marido todos los días con un beso, cuando éste se fuera a su trabajo. Además, el artículo 147 del Código Civil, dispone: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta." La institución de herederos sólo admite la condición, según los artículos 1344 y 1380 de nuestro Código Civil; el legado admite la condición y el término de acuerdo a los artículos 1463, 1466 y 1470 del mismo ordenamiento legal vigente.

A propósito de la institución de heredero y del legado, cabe hacer aquí un somero estudio de las modalidades de las disposiciones testamentarias. Para tal efecto voy a hacer la transcripción del artículo 1344 del Código Civil, el cual establece:

"El testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes."

En realidad lo que se quiere dar a entender en este precepto es que el testador tiene plena libertad para establecer modalidades al momento de disponer de su bienes.

El artículo 1345, establece que las condiciones impuestas a los herederos y legatarios, en lo prevenido por este capítulo, se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales. El capítulo al que se hace referencia es el IV, Título Segundo, Libro tercero.

En seguida el artículo 1346, señala uno de los principios generales que establece el legislador en la teoría general de las obligaciones al disponer que la falta de cumplimiento de alguna condición impuesta al heredero o al legatario no perjudicará a éstos, siempre que hayan empleado todos los medios necesarios para cumplir aquella.

Ahora bien, la condición física o legalmente imposible de dar o de hacer impuesta al heredero o al legatario, anula su institución, según el artículo 1347 del Código Civil. Esta es una excepción a las reglas generales, ya que cuando en un acto jurídico se presenta una condición ilícita, el acto jurídico todo es nulo absolutamente, en cambio, conforme al anterior precepto, en el testamento lo único nulo es la institución de heredero o legatario, pero no se anula el acto jurídico testamento.

El siguiente artículo del Código Civil que es el 1348, señala que si la condición que era imposible al tiempo de otorgar el testamento dejare de serlo a la muerte del testador, será válida. Esto en razón de que el testamento surte

sus efectos hasta la muerte del testador y no antes.

La institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona es nula, conforme al artículo 1349.

El artículo 1350 señala que la condición que solamente suspende por cierto tiempo la ejecución del testamento, no impedirá que el heredero o el legatario adquieran derecho a la herencia o legado o la transmitan a sus herederos.

Con respecto a la cosa legada, el artículo 1351 señala que cuando el testador no hubiere establecido plazo para el cumplimiento de la condición, aquella, o sea la cosa legada, permanecerá en poder del albacea, y al hacerse la partición se asegurará competentemente el derecho del legatario para el caso de cumplirse la condición, observándose, además, las disposiciones establecidas para hacer la partición cuando alguno de los herederos es condicional.

Cuando la condición es potestativa de dar o de hacer alguna cosa, y a quien se le ha impuesto dicha condición ofrece cumplirla, pero aquel a cuyo favor se estableció rehúsa aceptar la cosa o el hecho, la condición se tendrá por cumplida, según el artículo 1352.

El artículo 1353, estatuye que la condición potestativa se tendrá por cumplida aun cuando el heredero o legatario gravado con tal condición ya haya prestado la cosa o el hecho antes de que se otorgara el testamento, a no ser que, pueda reiterarse la prestación en cuyo caso no será obligatorio sino cuando el testador haya tenido conocimiento de la primera prestación.

En materia testamentaria la condición de no dar o de no hacer se tendrá por no puesta, según el artículo 1355; es decir, la condición se tiene por nula, más no la institución.

Este mismo precepto señala que la condición de no impugnar el testamento o alguna de sus disposiciones, so pena de perder el carácter de heredero o legatario, se tendrá por no puesta. En ambos supuestos el heredero o legatario se vuelve puro y simple.

El artículo 1356, estatuye que cuando la condición fuere casual o mixta, bastará que se realice en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, si este no hubiere dispuesto otra cosa.

Si la condición se hubiere cumplido al hacerse el testamento y el testador ignorare esta situación, tal condición se tendrá por cumplida; pero si ya lo sabía, sólo se tendrá por cumplida si ya no puede existir o cumplirse otra vez (artículo 1357).

La condición impuesta al heredero o legatario de tomar o dejar de tomar estado, se tendrá por no puesta (artículo 1358).

Sin embargo, se podrá dejar a alguno el uso o habitación, una pensión alimenticia periódica o el usufructo que equivalga a esta pensión, por el tiempo que permanezca soltero o viudo (artículo 1359). Esta es la excepción al artículo anterior.

La condición que se ha cumplido existiendo la persona a quien se impuso, retrotrae al tiempo de la muerte del testador, y por lo tanto, desde entonces se deben abonar los frutos de la herencia o legado, a no ser que el testador haya dispuesto otra cosa expresamente, según el artículo 1360.

El artículo 1361, señala que la carga de hacer alguna cosa se considerará como condición resolutoria, y si no se hubiere establecido tiempo para el cumplimiento de la carga, ni ésta por su propia naturaleza lo tuviere, se observará lo dispuesto en el artículo 1351. Este último párrafo conforme al artículo 1352.

El artículo 1363, dispone que si el legado fuere de -- prestación periódica, que debe de concluir en un día que es -- inseguro si llegará o no, llegado el día, el legatario habrá hecho suyas todas las prestaciones que correspondan hasta -- aquel día.

El artículo 1364 señala que si el día en que debe co -- menzar el legado fuere seguro, sea que sepa o no cuando ha de llegar, el que ha de entregar la cosa legada tendrá respecto de ella, los derechos y las obligaciones del usufructuario.

En el caso anterior, si el legado consiste en presta -- ción periódica, el que debe pagarlo hace suyo todo lo correspondiente al intermedio, y cumple con hacer la prestación comenzando el día señalado, según el artículo 1365.

Cuando el legado debe concluir en un día que es seguro -- que ha de llegar, se entregará la cosa o cantidad legada al -- legatario, quien se considerará como usufructuario de ella -- (artículo 1366).

Si el legado consistiere en prestación periódica, el -- legatario hará suyas todas las cantidades vencidas hasta el -- día señalado (artículo 1367).

En este último apartado he transcrito los artículos del Código Civil que se refieren a las modalidades de las disposiciones testamentarias, que se encuentran en el Libro Tercero, Título Segundo, Capítulo Cuarto, a las cuales el legislador les llama "condiciones", en vez de denominarlas modalidades. Y he transcrito dichos preceptos con la finalidad de ver la manera en que el Código regula las modalidades en el acto jurídico llamado testamento.

En el testamento, las disposiciones testamentarias surten efectos jurídicos dentro de los límites establecidos por este acto. Al analizar las modalidades del testamento, se --- puede observar que una institución de heredero nula no afecta a todo el acto, sino que sólo es nula la cláusula. Un legatario se puede convertir en puro y simple cuando la cláusula --

sujeta a él se tiene por no puesta, dispensándose la nulidad de la institución. Todas estas situaciones son excepciones a las reglas generales, pues cuando en un acto jurídico se establece una condición ilícita, el acto es nulo absolutamente en su totalidad.

El haber transcrito los artículos que regulan las modalidades de las disposiciones testamentarias sirve para dar una idea de la deficiente reglamentación de la figura jurídica del modo. Por eso es que el estudio de dicha figura presenta serias dificultades. Nuestro Código Civil se limita a hacer algunos señalamientos sobre el modo y a regular ciertos efectos de éste en las disposiciones testamentarias y también en materia de donaciones, pero no hay una sistematización adecuada de la carga. Tan es así que por lo que respecta a la materia testamentaria, el modo o carga se encuentra en el Capítulo, cuyos artículos estoy comentando, que se llama: "De las condiciones que pueden ponerse en los testamentos", que debió de haber sido: "De las modalidades que pueden ponerse en los testamentos". Se observa, también, que en dichos preceptos no se emplea la palabra modo, sino la de carga. Dentro de la materia testamentaria, el modo se encuentra también en el capítulo referente a los legados con el nombre de carga. Lo mismo sucede en materia de donaciones, donde el Código emplea la voz carga en vez de la voz modo. Es decir, nuestro Código Civil, no se desentiende del modo, puesto que hace referencia a él en distintos artículos; pero esto no impide que haya una pobreza legislativa en torno a esta figura jurídica.

Nuestro Código Civil, como puede verse al principio de este capítulo, en su Libro Cuarto, Primera parte, Título segundo, regula las modalidades de las obligaciones. En el capítulo primero, en el artículo 1938, se encuentra el "concepto de obligación condicional", que si bien es cierto no

es el de condición, de ahí parten los autores para dar la definición de ésta. La misma situación ocurre con el plazo, --- pues la ley no lo define, sino que en el capítulo II del Código, el artículo 1953 conceptúa la "obligación a plazo". -- En dicha definición la doctrina se apoya para dar el concepto del término o plazo.

En cambio, con respecto al modo, el Código no hace reglamentación alguna, sino que como ya se ha dicho, sólo se refiere a esta figura jurídica en algunos preceptos del mismo con el nombre de carga. La doctrina es la que se ha preocupado en dar una definición del modo, sorteando las dificultades que entraña establecer un concepto de esta figura, - debido a su deficiente reglamentación legislativa.

En este capítulo segundo, se ha tratado de dar un bosquejo general sobre las modalidades del negocio jurídico, empezando por su definición, y encontrando que son muy pocos -- los tratadistas que se preocupan por establecer un concepto de ellas. Se les denomina de distintas maneras, pero existe escasa literatura en torno al concepto de modalidades. Se vio además en este capítulo cuáles son los negocios puros y simples, y cuáles se pueden sujetar a modalidades; así como cuáles no admiten ninguna o sólo alguna. Se analizó las formas de las obligaciones en lo concerniente a los sujetos, y que son la simple mancomunidad, la solidaridad y la indivisibilidad; y en lo referente al objeto, siendo la conjuntividad, la alternatividad y la facultatividad, para establecer si a dichas formas se les podría considerar también como modalidades o no, quedándome con la idea de que no lo son, sino sólo maneras de manifestarse la obligación. Este capítulo segundo es de algún modo introductorio para que en los siguientes capítulos se trate a cada una de las indiscutibles modalidades; - es decir la condición y el plazo en particular; así como el modo, al cual algunos autores le niegan el carácter modal.

CAPITULO III

LA CONDICION

1. DEFINICION. Antes de establecer el concepto de condici^on, cabe hacer un peque^o pre^ambulo. Fuera del contexto jurⁱdico, la palabra condici^on se emplea con sus distintas a^cceptaciones, que no vienen al caso mencionarlas. Pero tambi^en ya dentro del marco jurⁱdico, la voz condici^on tiene diver^sos significados como cuando se habla de cada una de las cl^ausulas de un contrato, diciendo, por ejemplo: "Las condiciones del contrato de arrendamiento me prohíben tener animales en casa." Se utiliza a veces como sin^onimo de elementos o requisitos necesarios para la existencia de un contrato, por ejemplo, cuando se dice que "el precio y la cosa son condiciones esenciales para que haya compraventa". Se toma tambi^en en el sentido de requisito legal, por ejemplo, cuando un artⁱculo de una ley dispone que: "Son condiciones de la acci^on las siguientes." Pero luego tambi^en se emplea como sin^onimo de modo, por ejemplo cuando se dice: "Te donar^e mi biblioteca con la condici^on de que la abras al p^ublico los viernes y s^abdos." Nuestro C^odigo Civil, establece en materia de obligaciones el significado jurⁱdico propio que le pertenece a la condici^on como modalidad de ellas. Pero, adem^as, en este capⁱtulo, se ver^a la condici^on en su concepci^on jurⁱdica como modalidad no s^olo de la obligaci^on, sino tambi^en del negocio jurⁱdico.

El artⁱculo 1938 del C^odigo Civil, dispone que: "La obligaci^on es condicional cuando su existencia o su resoluci^on dependen de un acontecimiento futuro e incierto."

El C^odigo Civil en su precepto arriba citado da la definici^on de la obligaci^on condicional, y no el concepto de condici^on. Pero de aquⁱ se parte tomando las mismas palabras, --

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

para definir a la condición, señalando que es un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende la existencia o resolución de una obligación. Este es el concepto clásico que ha venido sosteniendo gran parte de la doctrina.

Se menciona que los Códigos Civiles anteriores al vigente admitían la condición que consistiera en un hecho pasado, que las partes desconocían. El Código Civil de 70 contenía esta hipótesis en su artículo 1446; y el Código de 1884 en su artículo 1330. Nuestro Código actual acertadamente suprimió tal supuesto en materia de obligaciones, porque tal vez esto podía causar situaciones fraudulentas, pues en un contrato puede darse el caso de que cualquiera de las partes pudiera saber al momento de celebrarlo si la condición sujeta a él está o no cumplida. Pero, además, se considera que la condición al hacerse depender de un hecho pasado, aunque se ignore por las partes, destruye la propia naturaleza de la obligación condicional, pues su existencia depende de que el acontecimiento a que se sujeta pueda o no realizarse. Por lo tanto, si la condición consiste en un hecho pasado, la condición ya tendrá, por lo mismo, existencia, y no dependerá de un acontecimiento que podrá o no realizarse. Es decir, la condición consistente en un hecho pasado carece de sus elementos consistentes en un acontecimiento futuro y contingente. Por consiguiente, se pierde la naturaleza misma de la obligación condicional. Cabe aclarar que en materia testamentaria, el Código Civil vigente admite la condición consistente en un hecho pasado, pero ignorado por el testador, quizá porque siendo el testamento un acto unilateral es poco probable que se presente una situación fraudulenta, toda vez que sería absurdo que el testador a sí mismo se engañara.

2. CONDICION SUSPENSIVA Y CONDICION RESOLUTORIA

De la definición de obligación condicional que da el --

Código Civil en el citado artículo 1938, se desprende que -- existen dos clases de condición: la suspensiva y la resolutoria.

El artículo 1939 del Código Civil, dispone que: "La -- condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación."

Este concepto de condición suspensiva provoca una gran polémica en la doctrina, que más adelante analizaré, sobre si dicha condición suspende el nacimiento de la obligación o -- sólo su eficacia.

El artículo 1940 del Código sustantivo, señala: "La -- condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido."

El concepto de condición resolutoria no presenta ningún problema de discusión como sí el de la suspensiva.

De acuerdo al artículo 1941 del mismo ordenamiento legal invocado, cumplida la condición, sus efectos se retro -- traen al momento mismo del nacimiento de la obligación, de -- tal manera que ésta se podrá extinguir, o bien, se podrá considerar exigible desde que se formó.

Pero hay dos excepciones a la regla general de la re -- troactividad de la condición previstas en el mismo precepto legal citado. La primera excepción consiste en el pacto expreso en contrario; es decir, cuando así lo acuerden las partes; y la segunda cuando la naturaleza del acto lo impida.

3. CONDICIONES POTESTATIVAS, CASUALES Y MIXTAS

La condición también puede ser potestativa, casual y -- mixta. Es potestativa o voluntaria si su realización depende solamente de la voluntad de una de las partes. Pero hay que -- hacer hincapié en que dicha voluntad no puede ser nunca la -- del deudor, pues el artículo 1944 del Código Civil, señala -- cuando el cumplimiento de la condición depende exclusivamente

de la voluntad del deudor, la obligación condicional es nula. Además, el artículo 1797 dispone que la validez y el cumplimiento de los contratos no se pueden dejar al arbitrio de uno de los contratantes.

Ejemplo de la condición potestativa: Si te vas a vivir a Guanajuato, te regalo mi casa con vista panorámica de la ciudad.

Se dice que la condición es casual cuando no depende de la voluntad de las partes, sino de acontecimientos naturales o de la voluntad de un tercero.

Ejemplos: Si llueve mucho este año, te obsequiaré cincuenta hectáreas de temporal.

Si Pedro gana una medalla olímpica en las próximas olimpiadas, te regalaré mi gimnasio.

La condición es mixta cuando a la vez que depende de la voluntad de un tercero, también depende de la voluntad de las partes.

Por ejemplo: Si Juan le dice a Pedro que si éste logra que Inés sea su novia, aquél le regalará un piano de "cola".

En este caso la condición es mixta, porque el noviazgo en que consiste dicha modalidad, no depende exclusivamente de la voluntad del acreedor, sino también de la voluntad de la señorita Inés que puede o no querer ser novia de Pedro.

4. CONDICIONES POSIBLES E IMPOSIBLES

La condición posible viene a ser en sí lo que es la condición común; es decir, aquel acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende el nacimiento o la extinción de una obligación o de un derecho.

La condición imposible se proyecta hacia dos vertientes que se manifiestan en una imposibilidad jurídica o legal y en una imposibilidad física.

Ya se ha visto que el artículo 1828 del Código Civil, - señala que es imposible el hecho que no puede existir, porque es incompatible con una ley de la naturaleza -la imposibilidad física o material- o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización -imposibilidad jurídica- .

Un ejemplo de condición física o materialmente imposible es el siguiente: Juan le dice a Pedro que le vende su casa de Cuernavaca en un precio accesible a sus posibilidades económicas, si éste toca con su mano el cielo.

Un ejemplo de condición legal o jurídicamente imposible es el siguiente: Juan le vende su casa de Cuernavaca a Pedro, si éste compra el Palacio Nacional.

Conforme al artículo 1943 del Código Civil las condiciones imposibles de dar o de hacer, las prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan la obligación que de ellas dependa, mientras que la condición de no hacer una cosa se tiene por no puesta.

Por ejemplo, puedo decir: Te obsequio una casa en Cancún a ti y a tu esposa con la condición de que le des a ella una caja llena de polvo de estrellas, o bien, que hagas un viaje al centro de la tierra. En el primer caso se está hablando de una condición imposible de dar y en el segundo de una condición imposible de hacer. En ambos casos el negocio jurídico es nulo.

Es distinto cuando digo: Te regalo mi casa de Cancún a ti y a tu esposa con la condición de que no vayas a hacer el viaje al centro de la tierra. En este ejemplo el acto jurídico es válido, toda vez que de acuerdo al artículo 1943, la condición de no hacer una cosa se tiene por no puesta. Por consiguiente, el acto jurídico sería puro y simple.

5. CONDICIONES LICITAS E ILICITAS

En el artículo 1830 del Código Civil se señala que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Por lo tanto, el artículo 1943 no sólo hace referencia a las condiciones imposibles, sino también a las condiciones ilícitas, entendiéndose por éstas las prohibidas por la ley o que van contra las buenas costumbres, en relación con el primer precepto citado.

Las condiciones lícitas serán, por lo tanto, las que no están prohibidas por la ley o que no van en contra de las buenas costumbres.

La condición de "tomar o dejar de tomar estado", es un ejemplo de condición ilícita, pues atenta contra la libertad de las personas, por eso es que el artículo 1358 establece:

"La condición impuesta al heredero o legatario de tomar o dejar de tomar estado, se tendrá por no puesta."

Ejemplo: Si yo hago mi testamento y nombro heredero a mi hijo Luis, quien recibirá la herencia con la condición de que no se case con su novia Ramona a la que él ama mucho, -- sino con Lucila, quien fue mi secretaria los últimos días de mi existencia, y por la que sentía una gran estimación.

Esta condición es ilícita, conforme al artículo antes invocado, teniéndose por no puesta.

6. CONDICIONES POSITIVAS Y NEGATIVAS

Se dice simplemente que la condición positiva es la que consiste en un hecho y que la negativa consiste en una omisión. Ejemplo: Si me rentas el departamento número tres, te -

obsequio una réplica de la Gioconda -hecho positivo-. Si no me rentas el departamento número tres, te obsequio una réplica de la Gioconda -hecho negativo-.

Existen otras clasificaciones de la condición, pero las anteriores son las más generalizadas, por ello es que hasta aquí agoto este tema.

7. REQUISITOS DE LA CONDICION

La condición debe ser siempre un acontecimiento futuro e incierto o contingente.

Al hablar de acontecimiento futuro se entiende lo que podrá venir, y no lo que ya pasó, pero que las partes lo desconocen. De tal manera que si ya sucedió el hecho, éste obviamente, no será acontecimiento futuro.

Ya se vio que los Códigos civiles de 1870 y 1884 regulaban como supuesto de una condición un acontecimiento realizado en el pasado, pero que desconocían las partes. también se dijo que el Código Civil actual ya no contempla esta situación; aunque se observa una excepción en el ordenamiento jurídico en su artículo 1498 al señalarse en éste:

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

Al hablar de que la condición es incierta, se refiere a que la realización del hecho futuro en que consiste puede o no suceder de acuerdo con la naturaleza misma de los hechos y no de acuerdo al ánimo de las partes.

Es decir, para que haya condición es necesario que la incertidumbre consista en la posibilidad de que el acontecimiento mismo pueda o no existir. Por eso es que se dice que son inciertos los hechos cuya producción no es posible asegurar.

8. EFECTOS DE LA CONDICION SUSPENSIVA Y DE LA RESOLUTORIA

Para poder analizar los efectos de la condición suspensiva y de la resolutoria, éstos se deben estudiar desde los siguientes tres puntos de vista:

A. Efectos que produce la condición estando pendiente de realizarse;

B. efectos que produce la condición una vez realizada;

C. efectos que produce la condición cuando se tiene la certeza de que no se realizará.

1o. Condición suspensiva pendiente de realizarse. Sobre la condición suspensiva estando pendiente su realización, se establece una gran discusión doctrinaria en el sentido de si lo que suspende es el nacimiento de la obligación, o bien, sólo su exigibilidad. Tradicionalmente gran parte de la doctrina sostiene que la condición suspensiva pendiente de realizarse suspende el nacimiento de la obligación. Tal es la tesis que sustenta nuestro Código Civil en su artículo 1939.- Sin embargo, otra parte de la doctrina sostiene que la condición suspensiva pendiente de realizarse suspende la eficacia de la obligación, y no el nacimiento de ésta.

Ernesto Gutiérrez y González (34) sostiene que: "La obligación sujeta a condición suspensiva ya nació y existe como cualquiera otra obligación no sujeta a modalidad, con la variante de que está en suspenso su exigibilidad." (35)

Para sustentar dicho criterio se basa en las ideas de Enneccerus y de Kelsen a quienes cita textualmente en su obra. De tales citas extraigo los puntos que yo considero más

(35) Gutiérrez y González, Ernesto. Ob.cit. Página 911.

importantes de las ideas de estos autores sobre los efectos - de la condición suspensiva pendiente de realizarse.

Tesis de Ludwig Ennecerus sobre los efectos de la condición suspensiva (36).

a) Este autor define a la condición como "la limitación añadida a una declaración de voluntad en virtud de la cual un efecto jurídico o su cesación se hace depender de una circunstancia incierta para el saber humano. También se llama condición a la circunstancia misma...

b) La condición suspensiva contiene a la vez, por regla general, una determinación de tiempo. Pero para simplificar - esta determinación de tiempo se considera como una sola cosa - con la condición y se dice: "El negocio suspensivamente condicionado, conforme a la intención de las partes, debe ser - eficaz sólo con la llegada de la condición...

c) En tanto pende la condición es incierto si el negocio es eficaz; no surge todavía el efecto querido. No obstante, el negocio condicional es ya vinculante en virtud de la - voluntad de las partes. No es susceptibles de revocación, del mismo modo que no lo sería en el caso de no estar sujeto a -- condición."

tesis de Hans Kelsen sobre los efectos de la condición - suspensiva. (37)

a) "El comienzo de la fuerza obligatoria de la conven - ción o de la validez de la norma contractual coincide con la terminación del procedimiento contractual.

(36) Ennecerus, Ludwig, Kipp, Theodor y WOLFF, Martin, - "Tratado de Derecho Civil". Traducción de la 39a. Edición a - lemana por Blas Pérez González y José Alguer, Barcelona, 1950. Citado por GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob.cit. Páginas 911 y 912.

(37) Kelsen, Hans. "El Contrato y el Tratado". Traducción de Eduar do García Máynez, México, 1943. Citado por GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. - Ob. cit. Páginas. 913 y 914.

b) En el momento en que la convención queda concluida, la norma contractual entra en vigor y la convención adquiere fuerza obligatoria.

c) La norma creada por la convención se encuentra ya en vigor.

d) Significa, además, que las partes contratantes están obligadas por la norma contractual a ejecutar lo convenido.

e) Pero no que estén obligadas a ejecutarlo inmediatamente.

f) Puede ocurrir que la ejecución quede en suspenso por una condición o por un término.

g) La norma contractual entra también en vigor en el momento en que la convención queda concluida, es decir, antes del momento en que la condición o el término se realizan...

h) ...Pues si la norma contractual no estuviera ya en vigor, su disposición concerniente a la condición o al término, no sería obligatoria ni podría adquirir nunca tal carácter. Lo que la condición o el término suspenden, no es la obligación -la obligación de ejecutar la convención- o la fuerza obligatoria de la convención o norma contractual, sino la ejecución de la obligación.

i) Si concluyo el día de hoy un contrato obligatorio por el cual me obligo a pagar dentro de un año o al realizarse tal o cual condición una cierta suma de dinero en un lugar determinado, quedo obligado desde hoy.

j) Sin embargo, no estoy obligado a ejecutarlo hoy; pero si estoy obligado desde hoy a ejecutarlo en el término de un año o en el momento en que la condición se realice. Si la condición dejase en suspenso mi obligación, no me encontraría todavía obligado por el acto de la conclusión del contrato y -hasta la realización de la condición o del término- no habría contrato obligatorio, es decir, válido.

k) La condición suspensiva no suspende la fuerza ejecutoria del contrato, que no otra cosa que su obligatoriedad. Se trata simplemente de una condición de ejecución que, por otra parte, sólo se refiere al tiempo."

Después de haber extraído las ideas principales de Enneccerus y de Kelsen sobre los efectos de la condición suspensiva, se concluye que, en tanto, la condición no se realice los efectos del negocio todavía no se producen, pues las partes contratantes en una convención están desde ya obligadas a ejecutar lo convenido, pero no inmediatamente, sino hasta el momento en que la condición se cumpla. No obstante ello, el acto jurídico ya nació, pues el negocio condicional es ya vinculante en virtud de la voluntad de los contratantes. Es decir, utilizando las mismas palabras de Kelsen, al momento de que la convención queda concluida, la norma contractual entra en vigor y la convención adquiere fuerza obligatoria.

Considero que lo importante de las ideas de estos autores, que de forma precisa exponen sus argumentos para hacer valer sus citadas tesis, es que ambos dejan entrever que el negocio jurídico ya nació, y lo que suspende la condición suspensiva pendiente de realizarse en la ejecución del convenio.

Pero si las anteriores ideas no bastaran a Gutiérrez y González para sustentar la tesis de que la condición suspensiva pendiente de realizar suspende la exigibilidad de la obligación, dicho autor se apoya además en el artículo 1942 del Código Civil que dispone :

" En tanto que la condición no se cumpla, el deudor debe abstenerse de todo acto que impida que la obligación pueda cumplirse en su oportunidad.

El acreedor puede, antes de que la condición se cumpla, ejercitar todos los actos conservatorios de su derecho."

En base a este precepto, el maestro Gutiérrez y González esgrime los siguientes argumentos:

1. De acuerdo al artículo 1939 la condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación; es decir, mientras la condición suspensiva no se

cumpla, la obligación no existe. Por lo tanto, "¿Cómo es posible que si la obligación conforme al artículo 1939 aún no existe, el acreedor puede, antes de que la condición se cumpla ejercitar actos conservatorios de su derecho?" (38)

De esto se desprende que existe una contradicción entre los artículos 1939 y 1942, según este autor en cuestión.

2. Además, "Por qué el 1942 dice que el deudor debe -- abstenerse de todo acto que impida que la obligación pueda -- cumplirse en su oportunidad, y no dice que la obligación pueda nacer o existir en su oportunidad?" (39)

Estas interrogantes podrían tener su respuesta, según - Joaquín Martínez Alfaro "en la distinción que Raúl Ortíz-Urquidi hace al diferenciar los efectos principales y secundarios del negocio jurídico, pues la obligación condicional es el efecto principal, cuya existencia depende de la realización de la condición suspensiva; a su vez, los actos conservatorios del derecho constituyen un efecto secundario que no depende de la condición." (40)

Por consiguiente, como los actos conservatorios del derecho no dependen de la condición, el acreedor puede ejercitarlos.

Sobre los actos conservatorios, Salvat se pronuncia de la siguiente manera:

"La ley no podía dejar de proteger el derecho del acreedor, porque cualquiera sea la incertidumbre que pese sobre él mientras la condición esté pendiente, si ésta llega a cumplirse el derecho habrá existido plenamente desde ya (arg. -- artículo 534); provisionalmente era necesario, por tanto, ---

(38) idem. Página 915.

(39) Ibidem. Página 915.

(40) Martínez Alfaro, Joaquín. "Teoría de las Obligaciones". Editorial Porrúa, S. A. México 1989. Página 317.

protegerlo e impedir que el deudor pudiese burlar los derechos del acreedor." (41)

La ley protege el derecho del acreedor - se está en el supuesto de que la obligación aún no existe-, porque de este modo se previene por sí la condición que está pendiente se llega a cumplir, entonces el derecho tendrá plena existencia.

Ahora bien, los actos conservatorios "son todos aquellos necesarios y permitidos por la ley para la garantía de sus intereses y de sus derechos." (42)

De esta definición se deduce que los actos conservatorios no son otra cosa que medidas de seguridad y garantía permitidas por la ley, de las que se vale el acreedor para proteger sus intereses y sus derechos.

3 "¿ por qué la ley, si se trata de una obligación que aún no nace, designa como "deudor y acreedor" a las partes y no habla de "presunto deudor" y "presunto acreedor"?". Si el derecho aún no nace, no se debe nada, y al no deberse nada no hay razón para llamarle deudor, y al otro acreedor." (43)

Sobre este punto vale la pena citar el párrafo siguiente de Trinidad García que dice:

"...la condición suspensiva no crea mientras está pendiente, un estado igual a la nada: las partes han celebrado un acto jurídico que tiene existencia desde su celebración y puede ser la causa de que nazcan derechos y obligaciones si la condición estipulada se realiza; existen por lo tanto un acreedor y un deudor potenciales que pueden en un momento cualquiera quedar ligados por obligaciones o derechos previstos al celebrarse el acto, por la simple circunstancia de que se realice determinado acontecimiento que dé efectos definitivos a la voluntad expresada de antemano." (44)

(41) SALVAT M., Raymundo. "Tratado de Derecho Civil Argentino". Obligaciones en General. Editorial Tipográfica Editora Argentina, S. R. L. Buenos Aires, Argentina, 1952. Sexta edición. Página 579.

(42) Idem. Página 579.

(43) Ibidem. Página 915.

(44) García, Trinidad. Ob. cit. Páginas 206 y 207.

Considero que las ideas de Trinidad García dan, en cierta medida la respuesta a la interrogante planteada por Gutiérrez y González en este inciso, porque mientras está pendiente la condición suspensiva, ésta no crea un estado igual a la nada, pues el acto jurídico ya tiene existencia, toda vez que quedó concluido antes de que la condición se realice. Aunque no surge, como dice Enneccerus, todavía el "efecto querido", pero el negocio sujeto a condición suspensiva ya vincula a las partes. Por lo tanto, si bien es cierto que nuestro Código Civil sustenta la tesis de que la obligación no nace, mientras no se cumpla la condición suspensiva, esto no impide que la ley se refiera a las partes con los nombres de deudor y acreedor, en razón de que el negocio jurídico ya existe, aún antes de que la condición se realice. El negocio es desde ya vinculante en virtud de la voluntad de las partes, no obstante que todavía no surge el "efecto jurídico querido". Por eso es que, sin duda, es acertado hablar de la existencia de un acreedor y deudor potenciales que en cuanto se cumpla la condición, quedarán ligados por obligaciones y derechos previstos al momento de celebrar el negocio.

4. Otro precepto que sirve de apoyo a Gutiérrez y González para argumentar que la condición suspensiva suspende la exigibilidad de la obligación, es el artículo 1947 del Código Civil, cuyo primer párrafo dice:

"La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo será exigible si pasa el tiempo sin verificarse."

Según Gutiérrez y González, este artículo debió de haber dicho que: "la obligación contraída, bajo esa condición, nacerá si pasa el tiempo sin verificarse." (45)

5. Un artículo más del Código Civil que sirve de fundamento a este autor para su tesis que sustenta, es el precepto 1948, que en sus fracciones I y IV establece:

(45) Gutiérrez y González. Ob. cit. Página 916.

"Cuando las obligaciones se hayan contraído bajo condición suspensiva y pendiente ésta, se perdiere, deteriorare o bien se mejorare la cosa que fue objeto del contrato, se observarán las disposiciones siguientes:

I. Si la cosa se pierde sin culpa del deudor, quedará extinguida la obligación;

IV. Deteriorándose por culpa del deudor, el acreedor podrá optar entre la resolución de la obligación o su cumplimiento, con la indemnización de daños y perjuicios en ambos casos."

Sobre este precepto Gutiérrez y González se cuestiona: "¿Cómo va a quedar extinguida la obligación si no existe?" y "¿Cómo va a pedirse la resolución de una obligación que tampoco existe?" (46)

Estas preguntas son en relación con las fracciones I y IV del precepto legal citado, respectivamente.

El planteamiento de estas interrogantes es producto de deducciones lógicas, por lo que un mayor comentario saldría sobrando. Pero podría buscarse una respuesta a dichos cuestionamientos en una defectuosa redacción del artículo citado.

6. Siguiendo con los argumentos de Gutiérrez y González en los que se basa para sustentar su tesis de que la condición suspensiva no suspende el nacimiento de la obligación, sino sólo su eficacia, señala que: "donde resalta lo imprudente del artículo 1939 es con respecto a la "novación". Ésta es una forma de extinguir obligaciones que precisa como elementos, la existencia de una obligación antigua, una obligación nueva, y una diferencia esencial entre la primera y la segunda obligaciones, y el "animus novandi"...

Pues bien, es lógico suponer que si de acuerdo con el artículo 1939, una obligación sujeta a condición suspensiva no ha nacido, no podrá ser objeto de novación, pues como ya se dijo ésta precisa de la existencia de una obligación que

será extinguida y substituida por otra." (47)

A este argumento, Joaquín Martínez Alfaro responde:

"es preciso señalar que la autonomía de la voluntad puede volver existente una obligación inexistente; es decir, puede transformar en cierta una obligación incierta." (48)

Hay que recordar que el principio de la autonomía de la voluntad consiste en que toda persona es libre para obligarse por su voluntad en la forma y términos que le convengan, sin más limitaciones y excepciones que la propia ley le señale.

Es decir, la voluntad de las partes es la suprema ley en los contratos.

Con fundamento en lo anterior, creo que es válido el argumento de Joaquín Martínez Alfaro en contra de la crítica -- que Gutiérrez y González hace al artículo 1939 del Código Civil en relación con la figura de la novación.

7) Gutiérrez y González señala, por último, que "si la condición suspensiva según la tesis clásica no deja nacer la obligación ¿Cómo puede inscribirse en el Registro Público de la Propiedad un derecho real de garantía que se otorga para garantizar el cumplimiento de un contrato principal sujeto a condición suspensiva si éste aún no existe? y ¿Cómo una compañía afianzadora cobra al fiado o al acreedor por obligarse en relación a un contrato principal sujeto a condición suspensiva, si ese contrato no existe y por lo mismo el contrato -- accesorio tampoco podría existir?" (49)

El mismo contesta sus propias interrogantes afirmando -- que la obligación sí existe y sólo está suspendida su eficacia por la condición.

Me parece que las ideas de Gutiérrez y González sobre los efectos de la condición suspensiva pendiente de realizarse son sin duda interesantes, pero también discutibles. Los argumentos en que se funda para sustentar su tesis de que la

(47) Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Página 916

(48) MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Ob. cit. Página 317.

(49) Idem. Página 917.

obligación sujeta a condición suspensiva ya nació y existe -- como cualquiera otra obligación no sujeta a modalidad, estando sólo en suspenso su exigibilidad, parecen convicentes. -- Sin embargo, al analizarlos y confrontarlos con los de la tesis contraria que sostiene que antes de que se realice la -- condición suspensiva, la obligación todavía no ha nacido, se observa que sus ideas tienen algunos puntos débiles.

Para hacer un análisis más objetivo de la tesis que sus tenta Gutiérrez y González, busqué a un autor de entre los -- que defienden la tesis contraria. Dicho autor es precisamen -- te Joaquín Martínez Alfaro, quien apoyado en las ideas de -- otros autores mexicanos y en las suyas propias, rebate la tesis del maestro Gutiérrez y González. De tal manera que para Joaquín Martínez Alfaro, así como para gran parte de la doc -- trina, la condición suspensiva pendiente de realizarse suspen de el nacimiento de la obligación.

En cambio, Raúl Ortiz-Urquidí no se adhiere a ninguna -- de las dos tesis antes citadas, sino que afirma que las dos -- referidas soluciones, aparentemente irreconciliables, son a -- su modo de ver, perfectamente armonizables, ya que las dos -- posturas desde ángulos determinados, tienen sobrada razón. A -- continuación hago la transcripción de las ideas de este autor y de este modo evitar falsearlas, pues además de sugestivas -- son claras:

"Pero volviendo a la cuestión básica: ¿qué es lo que -- suspende la condición suspensiva pendiente de realizarse: el -- nacimiento de la obligación, como lo sostiene una de las cita das tesis, o sólo su eficacia -la eficacia de la obligación- como lo sostiene la otra?

Los interrogantes son así planteados en el aludido de -- bate, porque éste surgió dentro del terreno de la teoría de -- las obligaciones y no dentro del de la teoría del negocio ju -- rídico, que es la que aquí estudiamos y desde cuya contemplación,

en el inciso mismo del presente apartado, implícitamente contestamos a dichos interrogantes al señalar cuál es, en nuestra opinión, el efecto de la condición suspensiva pendiente de realizarse: impedir que el negocio jurídico sujeto a ella produzca plenamente sus efectos.

Creemos que esta respuesta, con todo y que se refiere a las modalidades del negocio y no a las de la obligación, resuelve la aparente irreductible oposición de las dos referidas tesis, ya que si mediante ella decimos que la condición suspensiva pendiente de realizarse "impide que el negocio jurídico sujeto a ella produzca plenamente sus efectos", implícitamente estamos diciendo, lo que por lo demás es absolutamente cierto, que un negocio no produce sólo un efecto, sino varios: desde luego la obligación principal, o sea el efecto que propiamente es el que se quiere suspender -"efecto jurídico querido" o "efecto querido" a secas, lo llama ENNECCERUS, como puede verse, entre otros pasajes de su conocido Tratado de Derecho Civil, al inicio mismo del párrafo III del parágrafo 181, p. 327, y también al inicio del 184-I, p.346, t.I, v-II-, pero también las obligaciones accesorias, los derechos correlativos de éstas y de dicha obligación principal, el derecho a la protección y conservación de los mismos, el de transmitirlos por herencia si de ello son susceptibles, etc. Luego entonces, si un negocio jurídico produce varios efectos, al impedir la condición suspensiva que alguno o algunos de éstos no se produzcan, no necesariamente impide que nazcan o se produzcan los demás." (50)

Pero hay que hacer énfasis en que el maestro Raúl Ortiz Urquidi pretende armonizar las dos tesis, de las cuales una sostiene que la condición suspensiva pendiente de realizar suspende el nacimiento de la obligación; y la otra afirma que suspende sólo su eficacia, dentro del campo del negocio jurídico y no del de la obligación. Por eso en base a sus ideas-

(50) ORTIZ-URQUIDI, Raúl. Ob. cit. Páginas 499 y 500.

transcritas en el párrafo anterior, señala que las dos tesis son sólo en apariencia irreconciliables, ya que la condición-suspensiva pendiente de realizarse no impide que el negocio jurídico produzca efectos, o sea, que éstos nazcan tal y como lo afirma una de las tesis; pero con la circunstancia de que por lo menos uno de esos efectos; es decir, el deseado, el -- querido, queda suspendido; no nace. Y es precisamente en esto último donde la otra tesis tiene la razón. El "efecto querido" queda suspendido a no ser que la condición se realice, de tal manera que si ésta no se cumple, el efecto, obviamente, -- tampoco nacerá.

Para el maestro Raúl Ortíz- Urquidí el efecto que queda suspendido, también llamado "efecto querido" es la obligación-principal, quedando también suspendido el poder exigir el -- cumplimiento de la misma. Por lo que respecta a los otros -- efectos del negocio, éstos sí nacen, se producen en el momento mismo de la celebración del acto. Dichos efectos son, en -- tre otros, los que señala el mismo artículo 1942 de la ley -- sustantiva, los cuales consisten en que el acreedor puede, -- antes de que la condición se cumpla, ejercitar todos los -- actos conservatorios de su derecho; el de transmisión hereditaria consignado en el artículo 1350. Dicho precepto dispone que la condición que solamente suspende por cierto tiempo la ejecución del testamento, aquella no podrá impedir que el heredero o legatario adquieran derecho a la herencia o legado o la transmitan a sus herederos. Este precepto tiene relación -- con el siguiente que es el artículo 1351, el cual dispone que cuando el testador no hubiere establecido plazo para el cum-- plimiento de la condición, la cosa legada permanecerá en po-- der del albacea, y al hacerse la partición se asegurará compe-- tentemente el derecho del legatario para el caso de cumplirse la condición, observándose, además las disposiciones establecidas para hacer la partición cuando alguno de los herederos -- es condicional. Otro efecto accesorio del negocio es el de no salir perjudicado el heredero o legatario por la falta de cum--

plimiento de la condición impuesta, siempre que hayan empleado todos los medios necesarios para cumplir aquella, esto según el artículo 1346.

Es decir, los anteriores artículos contienen efectos, -- secundarios del negocio jurídico que no dependen del cumplimiento de la condición. Tales efectos son los actos conservatorios del derecho, el derecho de transmisión hereditaria; el de no salir perjudicado el heredero o legatario por la falta de cumplimiento de la condición impuesta, cuando dicha falta no se le pueda imputar.

En resumen hay que señalar que el intento de Raúl Ortiz Urquidi de reconciliar las dos tesis generadoras de la polémica de si la condición suspensiva pendiente de realizarse -- suspende el nacimiento o sólo la exigibilidad de la obligación, presenta aspectos interesantes de análisis y reflexión, pero provoca que surjan más vertientes teóricas, sustentando cada cual su tesis, sin unificar criterios.

Lo interesante de la tesis de Raúl Ortiz-Urquidi es que estudia los efectos de la condición suspensiva pendiente de realizarse dentro del terreno del negocio jurídico, o bien, del acto jurídico, conforme a la terminología del Código Civil.

Por consiguiente, Raúl Ortiz-Urquidi sustenta dentro de la teoría del negocio jurídico, la tesis de que la condición suspensiva pendiente de realizarse no impide el nacimiento del negocio jurídico ni tampoco el de todos sus efectos, -- sino sólo uno, es decir, el "efecto querido" que viene siendo la obligación principal.

De estas ideas es rescatable la afirmación de que la condición suspensiva pendiente de realizarse no impide el nacimiento del negocio jurídico, pues éste ya nació, ya que al momento de la celebración del acto es cuando se estipula la condición a que quedará sujeto. Por lo que respecta a la afirmación de que la condición no impide el nacimiento de todos sus efectos, sino sólo uno; es decir, la obligación princi --

pal, es discutible. Toda vez que si en el negocio jurídico el "efecto querido" es la obligación principal -tal como él afirma-, y éste es precisamente el que es suspendido por la condición suspensiva pendiente de realizarse. La tesis de Ortíz-Urquidí vista a la luz de tal conclusión es endeble y no muy afortunada, ya que, considero que finalmente se cae en la misma tesis que sustenta el artículo 1939 del Código Civil en vigor.

Sobre este mismo problema de los efectos de la condición suspensiva pendiente de realizarse, Trinidad García afirma:

"Mientras la condición está pendiente, si es suspensiva, el derecho o la obligación que deba derivarse del acto jurídico sujeto a ella, no tiene existencia jurídica; el acto jurídico se ha celebrado, pero no ha nacido aún derecho ni obligación." (51)

De acuerdo a este párrafo transcrito, Trinidad García sostiene que la condición suspensiva pendiente de realizarse suspende el nacimiento de la obligación, pero el acto jurídico ya se ha celebrado, sólo que todavía no ha nacido derecho ni obligación.

Rafael Rojina Villegas en su Tratado de Derecho Civil, Tomo I sostiene:

"la condición es un acontecimiento futuro de realización incierta que suspende el nacimiento de un acto jurídico, de un derecho o de una obligación, o bien, que los extingue." (52)

Considero que este concepto de condición es erróneo, toda vez que no se puede sostener que la condición suspensiva suspende el nacimiento del acto jurídico, puesto que éste ya

(51) García, Trinidad. Ob. cit. Página 206.

(52) Rojina Villegas, Rafael. "Derecho..." Tomo I. Ob. cit. Página-

se celebró, sólo que no ha nacido derecho ni obligación. Las partes no pueden sujetarle a la condición un acto jurídico - que no ha nacido o que no se ha celebrado.

Pero para mayor abundamiento de lo que digo con respecto al concepto de condición dado por Rafael Rojano Villegas, refiriéndose al mismo, Raúl Ortiz-Urquidi señala:

"de ninguna manera puede válidamente sostenerse que lo que se suspende sea el nacimiento del negocio, dado que es -- justa y precisamente en el momento de la celebración del negocio -o después, durante su vida, pero necesariamente existiendo ya el negocio o por lo menos en el momento de nacer, que es lo normal- cuando el autor o las partes señalan la condición a la cual se sujetará -insistimos- no el nacimiento del negocio supuesto que ya nació o está naciendo, sino el de sus efectos." (53)

De los párrafos transcritos de Trinidad García y de -- Raúl Ortiz-Urquidi, se concluye que ambos autores coinciden - en señalar que la condición suspensiva pendiente de realizarse no suspende el nacimiento del negocio jurídico, toda vez - que éste ya nació

Ya para finalizar, diré: antes de que la condición suspensiva pendiente de realizarse, se cumpla, la obligación no ha nacido. El acto jurídico se ha celebrado sin nacer aún derecho ni obligación. O bien, en las palabras de Raúl Ortiz-Urquidi: la condición suspensiva no impide el nacimiento del -- negocio jurídico, ni el de todos sus efectos, sólo impide el nacimiento del "efecto querido" que se traduce en la obligación principal.

(53) Ortiz-Urquidi, Raúl. ob. cit. Página 499.

2o. Condición resolutoria pendiente de realizarse. La condición resolutoria pendiente de realizarse permite que el negocio jurídico produzca todos sus efectos como si fuera puro y simple hasta en tanto la condición no se cumpla. La incertidumbre de la condición versará sobre la estabilidad de los efectos del acto, ya que éstos pueden desaparecer si la condición resolutoria se realiza.

3o. Condición suspensiva realizada. Al cumplirse la condición suspensiva, el acto jurídico comenzará a producir sus efectos. Es decir, realizada la condición suspensiva, el negocio jurídico se considerará como si fuera puro y simple, -- desde un principio.

4o. Condición resolutoria realizada. El efecto que nace debido al cumplimiento de la condición resolutoria es el de la extinción de los derechos y obligaciones supeditados a ella. Cuando la condición es resolutoria, se tiene al negocio jurídico por no celebrado desde su inicio, volviendo las cosas al estado anterior al nacimiento del mismo, salvo que la resolución deba referirse a una fecha diferente, debido a la naturaleza del acto o a la voluntad de las partes.

5o. Certeza de que la condición suspensiva no se realizará. En este caso hay que distinguir si se trata de una condición suspensiva de carácter positivo o de una de carácter negativo, pues según de la que se trate el resultado será -- distinto.

Si es una condición suspensiva de carácter positivo y el acontecimiento en que consiste no sucede en el tiempo fijado o que después de fijada se tiene la certeza de que no se realizará la condición, la obligación no puede nacer y en con

secuencia queda sin efecto. Por ejemplo: Te donaré mi departamento si tu hermano Pedro gana una medalla olímpica de cualquier metal en los próximos Juegos Olímpicos, pero sucede que antes de celebrarse el magno evento Pedro sufre un accidente y queda inválido, y por lo mismo, imposibilitado para volver a practicar el deporte en el que destacaba. Por consiguiente, la obligación de donar el departamento ya no puede nacer. Tal obligación queda sin efecto, según el artículo 1946 del Código Civil.

Distinto será si la citada condición suspensiva es de carácter negativo, por ejemplo: Te donaré mi departamento si tu hermano Pedro no gana ninguna medalla olímpica en los próximos Juegos Olímpicos, pero sucede que antes de que se celebre el magno evento olímpico, Pedro sufre un accidente, en consecuencia queda inválido e imposibilitado física y mentalmente para practicar el deporte en el que destacaba. El resultado en este caso es contrario o diferente al anterior, pues la condición, aquí deberá reputarse cumplida. La obligación será exigible tal como lo dispone el artículo 1947 del Código sustantivo.

6o. Certeza de que la condición resolutoria no se realizará. Nuestro Código Civil no contempla este caso, sin embargo, la doctrina es la que se encarga de colmar esta laguna de la ley, basándose en la distinta naturaleza de ambas condiciones; es decir, la suspensiva y la resolutoria, pues los efectos que surgen cuando se conoce que una u otra de dichas condiciones no se cumplirá son distintos. De tal manera que si se tiene la certeza de que la condición resolutoria no se realizará, la obligación se convierte en pura y simple como si no hubiera estado sujeta a modalidad alguna.

CAPITULO IV

EL TERMINO O PLAZO

1. DEFINICION

Antes de establecer el concepto de término o plazo, es necesario mencionar que ordinariamente las voces término y --plazo se emplean como sinónimos en el lenguaje jurídico, aunque hay autores que hacen la distinción entre ambas palabras señalando que plazo es el lapso de tiempo dentro del cual se ha de hacer efectiva la prestación, y término es el final del plazo; es decir, el momento en que ha de realizarse la prestación. Pero en nuestro derecho mexicano los vocablos plazo y término son sinónimos.

En el lenguaje común, plazo es el término o tiempo señalado para un pago u otra cosa. Esta definición de plazo, aunque no está dada dentro del campo jurídico, sin duda que en cierta forma, encierra una idea cercana a lo que se entiende por plazo en el lenguaje jurídico.

Para Manuel Albaladejo el término es:

"el momento en el que comienza o acaba la eficacia del negocio; en el primer caso, se le califica de inicial (dies a quo); en el segundo, de final (dies ad quem)." (54)

Hice la cita de este autor, porque su concepción es precisa, y además, habla de las denominaciones término inicial (dies a quo) y término final (dies ad quem), que no son otra cosa que el término suspensivo y el término extintivo de los cuales se hará su análisis en el siguiente apartado.

Y ahora es oportuno citar la definición del término de algún autor mexicano, y es precisamente el concepto de Trini-

(54) Albaladejo, Manuel. Ob. cit. Página 267.

dad García con el que de alguna manera coinciden la mayoría de los tratadistas nacionales.

Para dicho autor, el término o plazo es:

"un acontecimiento futuro de cuya realización, que es siempre cierta, depende que tengan plenamente o que se extingan los efectos de un acto jurídico." (55)

Conforme a este concepto de término y a la definición de condición que se estableció en el capítulo III de este trabajo, es oportuno señalar que la diferencia principal entre estas dos modalidades consiste en que el término es de realización cierta y la condición es de realización incierta. La semejanza entre dichas modalidades es que tanto la condición como el término consisten en acontecimientos futuros.

El Código Civil no da un concepto del término o plazo sino que define a la obligación sujeta a esta modalidad, disponiendo que:

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

Como se podrá observar, del concepto que la ley establece de la obligación a plazo se apoya la doctrina para definir el término.

2. TERMINO SUSPENSIVO Y TERMINO EXTINTIVO

De la definición del término establecida en el apartado anterior, se infiere que éste puede ser suspensivo o extintivo. Esta es la clasificación más importante del plazo.

El término suspensivo retarda o suspende, hasta en tanto éste llegue, la realización total de los efectos del acto jurídico.

Por ejemplo, al principio del año Juan celebra un contrato de mutuo con Pedro, por medio del cual, el primero se

(55) García, Trinidad. Ob. cit. Página 197.

compromete a prestarle al segundo, el quince de marzo, la -- cantidad de un millón de pesos para que compre semilla y pueda sembrar su parcela. En este caso el contrato está sujeto a un término suspensivo, pues mientras no llegue el quince de marzo, queda en suspenso la eficacia del acto celebrado por el que Juan se obliga a entregar la cantidad señalada a --- Pedro, hasta la fecha que ambos acordaron.

El término extintivo, en cambio, permite que el acto -- jurídico produzca plenamente sus efectos, mientras no llega el día del vencimiento del plazo, porque cuando llegue éste, los efectos se extinguirán.

Por ejemplo, al principio del año, Juan le da en arrendamiento a Pedro su casa de Coyoacán, fijando la terminación del contrato el día último de enero del año próximo. En este caso los efectos del contrato de arrendamiento se producen -- plenamente y desde luego. Pedro puede habitar la casa materia del arrendamiento, sujetándose a todos los derechos y a las obligaciones que la ley estipula en tal caso. Por otro lado, Juan en su carácter de arrendador tiene derecho a percibir -- las rentas producto del arrendamiento, con todos los derechos y obligaciones correspondientes al caso. Todos los derechos y obligaciones de las partes se extinguirán al vencimiento del plazo fijado. Juan recupera su casa y Pedro deja de hacer el pago de las rentas que se generaban por la ocupación del --- inmueble.

3. PLAZO DETERMINADO Y PLAZO INDETERMINADO

La segunda clasificación del plazo es la de cierto e -- incierto. Estos dos plazos pueden ser suspensivos o resolutivos, en razón de esto se podrá decir: plazo cierto suspensivo o resolutorio, y plazo incierto suspensivo o resolutorio.

El plazo cierto es aquel que se sabe de manera exacta -- cuando llegará. Es decir, el plazo es cierto cuando se fija --

su llegada en un día designado por su fecha en el calendario.

Nuestro Código Civil se refiere en forma expresa a este tipo de plazo, y así señala:

"Entiéndase por día cierto aquel que necesariamente ha de llegar."

Ejemplos: un plazo que debe vencer el 10 de enero, o el 31 de diciembre próximos.

Otro ejemplo de término cierto es el siguiente: Juan le vende a Luis su coche último modelo, celebrándose el contrato de compra venta en septiembre, pero ambos acuerdan que Juan le hará la entrega del automóvil a Luis el 2 de noviembre. En este caso las partes contratantes Juan y Luis fijan un día cierto para el cumplimiento de la obligación.

El plazo incierto es el acontecimiento futuro de realización cierta que necesariamente habrá de llegar, pero se desconoce la fecha precisa de su llegada. Tal es el caso de este tipo de término el de la muerte de una persona, pues nadie puede negar que todas las personas habremos de morir algún día, aunque ignoramos cuándo exactamente sobrevendrá nuestro fallecimiento. Un ejemplo de plazo incierto lo constituyen los seguros de vida, contratos que dependen de la muerte de una persona que es la asegurada, dado que al morir ésta, la aseguradora deberá hacer efectivo el importe del seguro a favor del beneficiario designado en el contrato.

La denominación plazo incierto puede prestarse a una confusión entre el término y la condición, toda vez que la diferencia fundamental entre estas dos figuras jurídicas consiste en que el primero es un acontecimiento futuro de realización cierta, y la segunda es también un acontecimiento futuro, pero incierto. Por lo tanto, al utilizar la expresión plazo incierto parecería que se confunde el plazo con la condición, o bien, podría ser que así sucediese en un deter -

minado momento. En razón de esto las denominaciones plazo -- cierto y plazo incierto son impropias. Por eso es que algunos autores prefieren hablar de plazo determinado cuando se re -- fieren al plazo cierto; y de plazo indeterminado, cuando --- hacen alusión al plazo incierto.

Sin duda que estas denominaciones son más apropiadas - para evitar que surjan equívocos. Además se dice plazo in -- cierto en cuanto a la fecha de su realización, porque el tér -- mino necesaria e irremisiblemente habrá de llegar, ya que en el caso de la muerte de una persona es inevitable que ésta - se producirá, sólo que se desconoce cuándo acontecerá.

En materia contractual se dice que el plazo es indeter -- minado cuando éste no se precisa; y determinado al plazo que -- sí se establece con precisión. Por ejemplo, un año, diez -- años, seis meses, etc.

El Código Civil en su artículo 2478, dispone:

" Todos los arrendamientos, sean de predios rústicos o -- urbanos, que no se hayan celebrado por tiempo expresamente - determinado, concluirán a voluntad de cualquiera de las par -- tes contratantes, previo aviso a la otra parte, dado en for -- ma indubitable con dos meses de anticipación si el predio es -- urbano, y con un año si es rústico."

Hice la cita del anterior artículo, para hacer notar -- que nuestra ley utiliza el lenguaje antes referido, tal como -- se podrá observar cuando el precepto habla de tiempo expre -- samente determinado.

Existen otras especies de términos, los cuales a con -- tinuación se mencionan:

Voluntario o convencional. Es el que las partes esti -- pulan en un contrato. Puede ser a su vez expreso o tácito. Este tipo de término también reviste la calificación de sus -- pensivo o resolutorio.

Es expreso, cuando al momento de la celebración del -- negocio jurídico se señala el término para que el acto surta -- sus efectos, o bien, éstos se extingan de manera inequívoca; -

es decir, sin lugar a dudas. En otras palabras, el término expreso es el que se estipula directamente por las partes. Se dice que todo plazo cierto es expreso.

Por ejemplo, Pablo le vende a Pedro su departamento de San Angel, el cual tiene calefacción, y estipulan que el primero le hará la entrega del inmueble al segundo quince días--después de que finalice el mes de diciembre cuando ya han --aminorado los fríos.

Es tácito cuando al momento de la celebración del negocio no se fija ninguna fecha en la que el acto se deba cumplir o extinguir, pero el tiempo para que suceda lo uno o lo otro debe ser razonable. Es decir, se habla de plazo tácito cuando el término está implícito en el negocio, y se infiere debido a su naturaleza, a su contenido, o a su objeto.

Así por ejemplo, Pablo que es un gran admirador del arte precolombino va con Pedro quien es un gran escultor que se --especializa en hacer reproducciones de piezas del arte pre --hispánico, para que le haga la réplica del " Calendario Azteca ". Celebran el contrato el día último del mes último del --año, y no se estipula plazo para que Pedro haga la entrega de la réplica de la pieza precolombina solicitada. Pero sucede -- que el seis de enero Pablo va al taller de Pedro para reque --rirle de la entrega de la escultura encargada.

Es obvio que por esa fecha del año Pablo no ha terminado su trabajo y tal vez ni siquiera lo ha comenzado, por lo -- que no es posible satisfacer el pedimento de Pablo, aunque no se haya señalado plazo alguno para la entrega de la réplica --del "Calendario Azteca", puesto que para la realización de -- ésta se requiere de un tiempo razonable.

El artículo 2080 del Código Civil en su último párrafo establece:

"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."

Este párrafo transcrito hace referencia al plazo tácito, pues en el mismo se habla que cuando se trate de una obligación de hacer, el pago se hará cuando el acreedor lo exija, pero para ello tendrá que haber transcurrido el tiempo necesario o razonable para que el deudor pueda cumplir con lo que se obligó.

Ahora corresponde analizar el plazo legal y el plazo judicial, pudiendo ser éstos también suspensivos o resolutorios, no obstante que el segundo sea relativo a la autoridad judicial.

El plazo legal es el establecido por la ley. A este tipo de plazo se refiere el artículo 2080 del Código Civil en su primer párrafo, al señalar:

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

Como ya se dijo, este párrafo citado se refiere al término legal, pues cuando en las obligaciones de dar no se ha señalado plazo para el pago, éstas se vuelven exigibles treinta días después de la interpelación judicial o extrajudicial ante notario o dos testigos.

El artículo 1806 del Código Civil, dispone:

" 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, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones."

Atento al contenido de este precepto citado, se podrá observar que éste establece un ejemplo de término legal extintivo.

El término judicial es el que fija un juez para la ejecución o resolución de una obligación.

A este tipo de término se refiere el artículo 404 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual dispone:

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

Sobre este término consignado en el citado precepto legal, se presentan algunas cuestiones interesantes. Por ejemplo, al hacer el comentario de este mismo artículo Rafael -- Pérez Palma, señala:

"Pero, el término a que el precepto se refiere ¿podrá ser otorgado por el juez usando de su propio arbitrio, es decir, sin sujeción a normas de ninguna índole? En el caso de un agricultor, por ejemplo, en el que no volverá a tener otro ingreso sino hasta el siguiente ciclo, ¿podrá el juez alargar la duración del término de gracia todo el tiempo necesario -- para que el agricultor pueda pagar? o bien, ¿concederá un -- término a su antojo o capricho, aun sabiendo que el deudor no podrá pagar dentro del plazo que fije y a sabiendas de que -- será inútil el que conceda? Es posible que el deudor solicite se le amplíe el término de gracia, hasta la fecha en que haya de recibir el pago de una hipoteca o de que tenga otro ingreso que le permita cubrir su compromiso, ¿podrá el juez atender la petición del demandado? En este punto las opiniones se dividen; unos, partiendo de los principios de que los contratos debidamente celebrados obligan al puntual cumplimiento de las obligaciones contraídas y de que no se puede dejar al arbitrio de los contratantes el cumplimiento de sus obligacio--

nes, sostienen que el plazo de gracia que los jueces pueden otorgar, no pasa de unos días en los que el deudor estará obligado a encontrar la manera de satisfacer las exigencias del actor; otros, en cambio, sostienen que las resoluciones judiciales han de ser fundadas en la ley y en los elementos que las partes aporten, para que sean justas y apegadas a la garantía de justicia que establece la Constitución Federal y en consecuencia opinan, que si el deudor propone el plazo de gracia probando los hechos en que lo funde, estará el juez obligado a considerar sus argumentos y sus pruebas; otra cosa ocurrirá si el deudor, en términos generales y sin aportar elementos, pidiera el término de gracia, pues entonces el juez carecerá de base para resolver y se verá en la necesidad de concederlo, de acuerdo con su arbitrio." (56)

Considero que la opinión acertada es la que sostiene que las resoluciones judiciales han de ser fundadas en la ley y en los elementos que las partes aporten, para que sean justas y apegadas a la garantía de justicia que consagra nuestra Carta Magna, y que por tanto, si el deudor propone o más bien, si solicita que se le otorgue determinado plazo para poder cumplir con su obligación probando los hechos en que lo funde, el juez deberá valorar y considerar sus argumentos y sus pruebas aportadas. Pienso que este criterio es el correcto, porque a través de los elementos probatorios que el deudor aporte para demostrar ante el juez que verdaderamente necesita de un tiempo determinado para poder cumplir con las exigencias del actor. En cambio, la otra opinión que sostiene que el plazo de gracia que los jueces pueden otorgar será de unos días en los cuales el deudor estará obligado a encontrar la manera de satisfacer las exigencias del actor no es acertada, toda vez que si esta solución se diera en nada benefi -

(56) Pérez Palma, Rafael. "Guía de derecho Procesal Civil". Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, Baja California Norte. México, 1988. Octava edición. Páginas 515 y 516.

ciaría al deudor, pues en unos cuantos días éste no podría - cumplir con su obligación y la existencia de dicho plazo en - la ley no tendría caso.

Por último, otra especie de término que se señala es el llamado plazo de distancia, el cual es el que se fija cuando el interesado reside en otro lugar. A este tipo de plazo se - refiere el artículo 1806 del Código Civil cuando habla "del - tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo pú - blico, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo pú -- blico, según las distancias y la facilidad o dificultad de -- las comunicaciones."

A dicho término hace referencia también el artículo 134 del Código de Procedimientos Civiles al disponer:

"Siempre que la práctica de un acto judicial requiera - citación de las personas que estén fuera del lugar del jui -- cio, para que concurran ante el tribunal, se debe fijar un -- término en el que se aumente al señalado por la ley, un día - más por cada doscientos kilómetros de distancia o fracción - que exceda de la mitad salvo que la ley disponga otra cosa - expresamente o que el juez estime que deba ampliarse. Si el - demandado residiere en el extranjero, el juez ampliará el -- término del emplazamiento a todo el que considere necesario, - atendidas las distancias y la mayor o menor facilidad de las - comunicaciones."

Podría seguir señalando otras especies de términos, -- pues la doctrina se ha encargado de clasificar diversas cla - ses de éstos, pero creo que con los vistos hasta aquí cumpla - con mi propósito de señalar los distintos plazos que se pue -- den presentar en el mundo jurídico.

En este mismo apartado voy a analizar los sistemas que -- existen para computar el plazo.

Tanto en la doctrina como en la legislación existen dos sistemas para efectuar el cómputo del plazo, y son el francés y el español.

a) Sistema francés. Este sistema considera que el día - en que se inicia la vida del acto, no cuenta en el cómputo -- del plazo.

A este respecto Manuel Borja Soriano, señala:

"La razón que constituye el fundamento de la doctrina - francesa es que prácticamente los contratos se celebran cuando ya han transcurrido algunas horas del día de su celebra -- ción y que si el deudor ha de gozar del plazo íntegro no debe computarse en el término, el día del contrato, porque enton -- ces no sería cierto que el deudor gozaba de todo el térmi -- no." (57)

Me parece que el criterio de la doctrina francesa es - razonable y justo, pero desgraciadamente el sistema francés - es sólo aplicable en ciertas leyes mexicanas.

En cuanto al último día de la cuenta del plazo, la -- obligación no se puede exigir o resolver, sino hasta después -- del día en que se completa; es decir, pasadas las veinticu -- tro horas y comenzado un nuevo día.

Cuando este último día es inhábil o feriado, tampoco se tomará en consideración; es decir no contará, sino hasta el - siguiente día que sea hábil.

b) Sistema español. Este sistema sí considera completo -- para el cómputo del plazo, el día del nacimiento del acto, -- aunque dicho día no lo sea.

Nuestras leyes mexicanas no siguen un criterio uniforme -- en cuanto al sistema que emplean, por lo que se presenta lo - siguiente:

(57) Borja Soriano, Manuel. Ob. cit. Página 414.

El Código Civil adopta el sistema español, toda vez que su artículo 1959. estatuye:

"El plazo en las obligaciones se contará de la manera prevenida en los artículos del 1176 al 1180."

De los artículos a los que remite el citado precepto sobre todo el 1179, señala:

"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."

El Código de Comercio sigue tanto el sistema francés como el español. El artículo 84 de este ordenamiento legal toma partido por el sistema francés, al estatuir:

"En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderá: el día, de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días."

De este artículo se infiere que el Código de Comercio adopta el sistema francés en razón de que, por ejemplo, si el primer día en el que debía comenzar el cómputo del término, es incompleto en virtud de que el negocio que se ha sujetado al plazo se celebró a las doce horas de dicho día, y que por tanto, a las doce de la noche en que el día natural concluye, es obvio que no transcurren las veinticuatro horas de las que menciona el artículo 84 en cuestión, entonces ese día no puede contarse en el cómputo del plazo.

En tanto, en el último párrafo del artículo 1077, se observa que el citado Código de Comercio sigue el sistema español en cuanto a los términos procesales, al disponer:

"Los términos improrrogables que consten de varios días comenzarán a correr desde el día de la notificación, el cual se contará completo, cualquiera que sea la hora en que se haya hecho la notificación."

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito si -
gue también el sistema francés, y así en su artículo 81, dis-
pone:

" Cuando alguno de los actos que este capítulo impone -
como obligaciones al tenedor de una letra de cambio debe --
efectuarse dentro de un plazo cuyo último día no fuere hábil,
el término se entenderá prorrogable hasta el primer día hábil
siguiente. Los días inhábiles intermedios se contarán para el
cómputo del plazo. Ni en los términos legales ni en los con -
vencionales se comprenderán el día que les sirva de punto de
partida."

Por lo que respecta a la materia procesal, tanto el Cód-
igo de Procedimientos Civiles como el de Comercio siguen el
sistema francés, así el artículo 129 del primer ordenamiento-
legal citado, señala:

"Los términos judiciales empezarán a correr desde el -
día siguiente a quel en que se hubiere hecho el emplazamiento
o la notificación."

El principio consagrado por este artículo, es semejante-
al del artículo 1075 del Código de Comercio, que establece:

"Los términos judiciales empezarán a correr desde el --
día siguiente al en que se hubiere hecho el emplazamiento, --
citación o notificación, y se contará en ellos el día del --
vencimiento, salvo los casos en que la ley disponga expresa -
mente otra cosa."

Sin embargo, en el Código de Comercio, el sistema para-
el cómputo es más complicado, toda vez que conforme al último
párrafo del artículo 1077 ya transcrito en este mismo aparta-
do, en los términos improrrogables, se cuenta el día de la -
notificación, cualquiera que sea la hora en que se haya prac-
ticado.

Por lo que respecta a la manera de computar el plazo --

durante el curso del mismo en materia substantiva, tanto civil como mercantil es igual en el sentido de que no quedan -- excluidos los días feriados. Esto se deduce del artículo 1177 en relación con el 1180, ambos preceptos del Código Civil que es supletorio del Código de Comercio, pues así lo dispone el artículo 2o. de este último ordenamiento legal.

De acuerdo al primer código citado, es decir, el Civil-- su artículo 1177, establece:

"Los meses se regularán con el número de días que les -- correspondan."

Según el precepto legal antes citado, para computar el -- plazo durante su curso, todos los días se contarán, sin ex -- cluir uno solo, con excepción del último cuando sea feriado, -- el cual se excluye del cómputo, según el artículo 1180.

En cuanto a la materia procesal tanto civil como mer -- cantil, los artículos 131 del Código de Procedimientos Civi -- les y el 1076 del Código de Comercio, sostienen usando las -- mismas palabras:

"En ningún término se contarán los días en que no pue -- dan tener lugar las actuaciones judiciales."

Por lo tanto, en materia procesal tanto civil como mer -- cantil quedan excluidos los días feriados para el cómputo del -- plazo durante el curso del mismo.

En cuanto a la terminación del plazo, la regla es igual -- en todas las materias en el sentido de que cuando el último -- día es feriado no se debe computar. Del texto de los artícu -- los 131 del Código de Procedimientos Civiles y 1076 del Cód -- igo de Comercio se deduce que ambos preceptos consagran este -- principio. Por consiguiente, en materia procesal civil y mer -- cantil sí el último día es feriado no se debe computar. Esta -- misma regla opera en materia substantiva civil, pues así lo -- dispone expresamente el artículo 1180 en relación con el ---

artículo 1956:

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

Dicha regla opera también en materia substantiva mer -- cantil, toda vez que a falta de disposición legal expresa se aplica supletoriamente el citado artículo 1180 del Código Civil a los actos mercantiles, de acuerdo al artículo segundo - del Código de Comercio.

4. REQUISITOS DEL TERMINO

Tanto del concepto de la obligación a plazo que esta -- blece el artículo 1953 del Código Civil, así como de la definición del término que da la doctrina, se aprecian los requisitos o elementos del mismo, y que son: un acontecimiento futuro y una certidumbre.

1o. Acontecimiento futuro. Al plazo y a la condición -- les es común el caracter de acontecimiento futuro, entendiéndose por esto, lo que está por venir o suceder. Debe ser un -- acontecimiento que debe de ocurrir, y que además, necesariamente habrá de llegar como en seguida se verá.

2o. Certidumbre. Este caracter significa que el acontecimiento en que el plazo consiste necesariamente habrá de -- llegar; podrá llegar más tarde o más temprano o el día que se fije, pero siempre llegará. En tal caso el acto se podrá -- exigir o se extinguirá, según sea el término suspensivo o resolutorio.

Si la incertidumbre consistiere en que si habrá de llegar o no el día, la obligación será condicional, según el artículo 1955 del Código Civil.

La realización del acontecimiento debe ocurrir en un día cierto, entendiéndose por tal aquel que necesariamente ha de llegar, conforme al artículo 1954 del Código Civil.

En el caso del día de la muerte de una persona, lo único que puede quedar incierto es el momento en que llegará dicho suceso, pero no hay ninguna duda de que fatalmente acontecerá. En este caso el día es cierto en cuanto a que ha de llegar, pero incierto en cuanto al momento en que llegará el término.

5. EFECTOS DEL TERMINO SUSPENSIVO

Antes de entrar al estudio de los efectos del término suspensivo es necesario analizar a favor de quién se puede establecer éste, toda vez que esta cuestión tiene un gran interés práctico.

El plazo se puede establecer a favor del deudor, del acreedor, y del deudor y acreedor simultáneamente.

a) Plazo suspensivo a favor del deudor. La regla general es que conforme al artículo 1958 del Código Civil, el plazo se presume establecido en favor del deudor, a menos que resulte, de la estipulación o de las circunstancias, que ha sido establecido en favor del acreedor o de las dos partes.

Los efectos del plazo suspensivo a favor del deudor son los siguientes:

1o. El acreedor no puede exigir al deudor el pago anticipado de la prestación.

2o. El deudor sí puede pagar antes del vencimiento, aun en contra de la voluntad del acreedor.

Por ejemplo, en enero Pablo le prestó a Pedro dos millones de pesos para que éste pudiera completar el último pa-

go de la casa que comprobó en Coyoacán, con la obligación de que dicha cantidad se la devuelva en un año, estableciéndose el plazo a favor del deudor.

Si antes de que se cumpla el año Pablo quiere cobrar a Pedro, aquel no tendrá derecho a requerirle del pago, pues -- éste no tiene todavía la obligación de pagar. En cambio, si Pedro quiere pagar antes de que se cumpla el año, Pablo deberá recibir la cantidad que cubre el crédito adeudado, a pesar de ser anticipado.

Ahora bien, se debe saber si el deudor al hacer el pago anticipado es:

1o. Consciente de que el plazo se estableció a su favor.

2o. Por error, creyendo que el plazo no se estableció a su favor.

1o. Pago anticipado consciente de que el plazo se estableció a su favor. En este supuesto, el pago que hace el deudor es válido, pues aunque sabe que su obligación de pagar -- todavía no se cumple, no quiere esperarse a que el plazo venza. En razón de esto no podrá exigir más adelante al que fuera su acreedor los intereses o los frutos que le hubiere producido lo que recibió en pago antes del vencimiento de éste.

2o. Pago anticipado por error. Distinto es si el deudor paga de manera anticipada, si ignoraba que el plazo se estableció a su favor. En este caso el deudor tendrá más adelante derecho a exigirle a su antiguo acreedor los intereses o los frutos que le hubiere producido la prestación por el tiempo que transcurrió entre el pago y el límite del tiempo que tenía el deudor para cumplir.

A este respecto el artículo 1957 del Código Civil, estatuye:

"Lo que se hubiere pagado anticipadamente no puede re -
petirse.

Si el que paga ignoraba, cuando lo hizo, la existencia -
del plazo, tendrá derecho a reclamar del acreedor los intere -
ses o los frutos que éste hubiere percibido de la cosa."

Por ejemplo, Pablo le presta a Pedro dos millones de -
pesos, fijándose el plazo de dos años a favor del segundo pa -
ra que haga el pago de la cantidad que recibió en presta --
mo. Pero transcurrido un año de que se le hizo el préstamo, -
Pedro paga a Pablo los dos millones adeudados, y ya pasado --
otro año aquel se da cuenta del error que cometió. Entonces -
Pedro va a ver a Pablo para pedirle que le haga la devolución
de los intereses a razón del 9% anual -según el artículo 2395
del Código Civil- sobre un año que han generado los dos millo
nes de pesos que de manera anticipada le pagó. Pablo tendrá -
el deber de devolverle a Pedro aproximadamente ciento ochenta
mil pesos, salvo algún error aritmético.

Aunque a veces se haya pactado el plazo a favor del --
deudor, puede el acreedor darlo por terminado, exigiendo el -
cumplimiento anticipado, tales hipótesis las consagra el ar -
tículo 1959 del Código Civil, en estos términos:

"Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo:

I. Cuando después de contraída la obligación, resultare
insolvente, salvo que garantice la deuda."

Por ejemplo, Juan le presta a Luis tres millones de --
pesos para que mande componer sus cuatro máquinas de costura -
que utiliza en su pequeño taller. Juan le otorga el préstamo -
de dicha cantidad a Luis, porque lo considera solvente, debi -
do a que si bien es cierto que su taller de costura es peque -
ño, sí le reditúa ciertas ganancias. Por eso es que Juan le -
concede a Luis un plazo a favor de éste de dos años para que -
le haga la devolución de la cantidad prestada. Pero resulta -

que a los once meses Luis debido a unos malos negocios cae en estado de insolvencia. Su pequeño taller quiebra y a los trabajadores los liquida con la venta de las máquinas y otros objetos propios de la empresa. En este caso Juan de antemano sabe que a causa del mal estado económico de Luis, éste a la llegada del plazo no le podrá hacer efectivo el pago de su crédito. Por lo tanto, le puede exigir el pago del crédito dando por vencido el plazo anticipadamente consistente en los años que le concedió. En cambio, si Luis consigue que alguien constituya en garantía a favor de Juan, aquel seguirá gozando del plazo y éste no tendrá derecho a darlo por vencido anticipadamente.

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

Por ejemplo, Pablo le presta un millón de pesos a Pedro que éste devolverá a aquel en el plazo de un año. Pedro para garantizar la deuda le promete a Pablo darle en prenda un reloj de oro un mes después de recibido el dinero, toda vez que dicho reloj lo tiene empeñado en el Nacional Monte de Piedad, y será hasta esa fecha cuando lo podrá recuperar. Sin embargo pasa el mes y Pedro no le entrega a Pablo el reloj de oro. En este caso Pablo puede dar por vencido anticipadamente el plazo.

"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."

Por ejemplo, Pedro celebra con una institución bancaria un contrato de mutuo, por el cual aquel obtiene un préstamo de dos millones de pesos que devolverá en un plazo de tres años, hipotecando para ello su casa de campo, cuyo tejado de-

estilo colonial adornado con finas estatuas y la fuente de mármol realzan el valor económico del inmueble. Pero resulta que a Pedro se le ocurre quitarle el tejado y las estatuas, y retirar la fuente de mármol, con lo cual disminuye la garantía de la institución acreedora. En este caso la parte acreedora tiene derecho a dar por vencido el plazo de manera anticipada. El mismo derecho tiene la parte acreedora, de acuerdo a la ley, si un temblor destruye la casa de campo, salvo que en ambos casos, Pedro de inmediato sustituya la garantía.

b) Plazo suspensivo a favor del acreedor. En este caso el acreedor podrá reclamar el pago anticipado al deudor y este no se podrá negar ni tampoco podrá hacerlo antes del vencimiento.

Por otro lado, el acreedor puede ejercer todos los actos conservatorios de su derecho. Si bien es cierto que no hay un precepto legal que señale expresamente este derecho, se deduce que el acreedor lo podrá ejercitar, en razón de que si la ley se lo concede al acreedor sujeto a condición suspensiva de acuerdo al artículo 1942 del Código Civil, no obstante que puede o no existir la obligación, con mayor razón al acreedor a plazo, cuya situación es más favorable, toda vez que éste sabe sin duda alguna de la exigibilidad de su derecho a la llegada de un día cierto.

Por actos conservatorios se entiende las medidas de seguridad y garantía permitidas por la ley, de las que se valer el acreedor para proteger sus intereses y sus derechos.

c) Por último, si el pago ha sido establecido a favor de ambas partes; es decir, del deudor y acreedor. En este caso ni el deudor podrá pagar antes del vencimiento, ni el acreedor tendrá derecho a exigirlo. El pago sólo podrá ser anticipado si ambas partes así lo acuerdan.

Por ejemplo, Pablo le dio en préstamo a Pedro tres millones de pesos con un interés anual al 9%, estipulándose un plazo para ambos de dos años. Por consiguiente, Pedro no puede hacer el pago antes de los dos años, y evitarse de este modo pagar los intereses que se generen mientras no se llegue el término. Tampoco Pablo podrá exigir el pago anticipado de la cantidad que el debe a Pedro, porque le urge realizar una mejor inversión.

Sin embargo, puede suceder que si Pedro quiere liberarse antes de la obligación contraída para no tener que pagar los intereses, y Pablo quiere hacer el cobro anticipado debido a que se le presenta la oportunidad de invertir en un negocio que le reportará mayores ganancias, podrán, entonces -- ponerse de acuerdo para dar por terminado de manera anticipada el plazo.

El vencimiento del plazo suspensivo produce los efectos siguientes:

Al concluir el último día del término, es decir cuando éste llega, el negocio jurídico produce plenamente sus consecuencias. Por tanto, la obligación sujeta a plazo, que antes del vencimiento del mismo no era eficaz o exigible, se vuelve exigible al vencerse éste, por lo que el acreedor tiene el -- derecho a exigir el pago, y el deudor tiene la facultad de -- liberarse de la obligación.

6. EFECTOS DEL TERMINO EXTINTIVO

Para estudiar los efectos que produce el término extintivo en el negocio jurídico, hay que distinguir:

a) Cuando el término extintivo está pendiente de realizarse.

b) Cuando el término extintivo se realiza o se cumple.

a) Término extintivo pendiente de realizarse. Antes de que el plazo se cumpla el negocio jurídico produce plenamente sus efectos. El negocio sujeto a término extintivo pendiente de realizarse se presenta en la vida jurídica como si no --- existiera en él ninguna modalidad, produciendo plenamente todas sus consecuencias de derecho.

El clásico ejemplo es el del arrendamiento por el término de un año forzoso, en el que dicho contrato produce de inmediato todos sus efectos, permitiendo que el arrendatario goce del uso de la cosa, y el arrendador perciba la renta, -- como si no hubiera modalidad alguna en la vida de dicho contrato.

b) Término extintivo ya realizado. Al momento de la -- llegada o vencimiento del término extintivo, éste produce el efecto de extinguir, de hacer cesar las consecuencias del negocio jurídico sujeto a dicho plazo. En el mismo ejemplo anterior; es decir, el del arrendamiento, al momento de cumplirse el año, el arrendatario tiene la obligación de devolver el inmueble, y el arrendador dejará de percibir la renta.

CAPITULO V

EL MODO O CARGA

1. CONCEPTO

El estudio del modo es una tarea bastante interesante, -
dado que su análisis origina diversos cuestionamientos desde -
el momento mismo en que se discute entre los tratadistas de -
la materia de si es o no una modalidad.

Es indiscutible que las modalidades del acto jurídico -
son la condición y el término fundamentalmente, pero en lo --
concerniente al modo, como ya apunté, existe la polémica de -
si es o no una modalidad, pues mientras que algunos autores -
le otorgan el carácter modal, otros se lo niegan.

Desde luego que para entrar al estudio del modo es ne -
cesario establecer antes el concepto de esta figura jurídi --
ca. Sin embargo, la tarea de definir al modo presenta serios-
obstáculos. Es tan peculiar la figura jurídica del modo que -
ya desde el mismo concepto, las dificultades en su estudio --
hacen acto de presencia.

No cabe duda que los problemas para determinar el con -
cepto del modo están ligados a la falta de una sistemática -
jurídica de esta figura. En nuestro Código Civil existe una -
deficiente reglamentación legislativa en torno al modo. Es --
decir, nuestro Código no se desentiende del modo, pero no ---
dentro de una reglamentación unitaria.

Ahora bien, cabe aclarar que nuestro Código Civil no -
emplea la voz modo, sino la de carga.

Debido a la pobreza legislativa de la figura jurídica-
del modo, no sólo en nuestro país, sino también en otros ---
países como España y Francia, tanto la doctrina nacional como
la extranjera se ha encargado de precisar con cierta claridad
dicha figura. Sin embargo, esto no quiere decir que toda la -

problemática en torno al modo ya esté resuelta, sino al contrario, todavía subsisten dudas y confusiones difíciles de resolver.

La carga tiene históricamente su origen en el "modus" romano. Si el estudio del modo en el Derecho moderno presenta grandes dificultades, con más razón éstas se presentarán cuando se pretenda realizar un análisis de tipo histórico sobre esta figura. Sin embargo, el estudio del modo que pretendo hacer en este trabajo es a la luz del Derecho moderno, pero no puedo dejar de señalar -sin pretender hacer un análisis histórico, puesto que no es el objetivo de este trabajo- ciertos matices históricos del modo, pues siendo una figura jurídica de origen antiguo es insoslayable hacer una alusión histórica de la carga.

Por lo tanto, en lo referente al aspecto histórico de la figura jurídica del modo, sin irme más atrás en el tiempo, diré que dicha figura apareció bien definida hasta la época justiniana, y que fue hasta esta misma etapa en que se empleó por vez primera la voz "modus" para denominar a esta modalidad.

Según los estudiosos del Derecho romano, en el lenguaje justiniano se aplica el nombre de "modus" a una cláusula de un negocio jurídico a título gratuito con la cual al destinatario de una liberalidad se le impone un determinado comportamiento. Otros estudiosos romanistas señalan la idea de peso o carga, manteniendo siempre el requisito de que dicha carga sea impuesta al favorecido con la liberalidad. Por último, -- hay otros tratadistas que consideran al "modus" como un cierto fin que el disponente busca conseguir por medio de la disposición.

Se deduce de tales definiciones que ya desde el Derecho romano el campo de aplicación de la figura jurídica del modo se restringía a las liberalidades.

Ya en el terreno de la doctrina moderna, los especialistas en derecho civil establecen diversas definiciones del modo. Cada autor da una definición del modo, según su propia perspectiva, destacando las características que cada cual considera relevantes, estableciendo el concepto alrededor de éstas y dejando a un lado otras que no son importantes de acuerdo a su punto particular de vista. Considero que no tiene caso traer a colación las definiciones del modo con distintos matices, sino una en la que coincida la mayoría de la doctrina.

Creo que el concepto que más se ha acentuado entre los autores, porque no son pocos los que piensan así, es en el sentido de que el "modus" es un peso, carga o encargo impuesto por el que hace una liberalidad al beneficiado con ella.

Y ya situándome en nuestro país, señalo que en este mismo sentido se ha pronunciado la doctrina mexicana, entendiéndola a la carga como un deber que se impone a un sujeto que recibe una liberalidad. Razón por la cual el campo de aplicación será en los actos jurídicos de liberalidad entre vivos (donaciones), o bien, por causa de muerte (herederos o legatarios).

Sobre el concepto de carga el maestro Raúl Ortiz_Orquidi, se pronuncia en los siguientes términos:

"La definición más generalizada del modo es la que afirma que es una carga accesoria impuesta por el autor de una liberalidad, al agraciado con ésta." (58)

La definición de modo que da este autor mexicano, como él mismo dice, es la más generalizada, por eso es que escogí este concepto para corroborar lo anteriormente dicho en relación a éste mismo.

2. CARACTERISTICAS

De la definición del modo de Raúl Ortiz-Orquidi citada-

(58) Ortiz-urquidi, Raúl. Ob. cit. Página 525.

en el apartado anterior, se destacan las características siguientes de esta figura en cuestión:

a) Consiste en una carga. Se dice que en el modo existe el deber de realizar una prestación, pero no el derecho de exigir el cumplimiento de la misma. Por eso es que la carga se entiende en Derecho como una subespecie de obligación, la cual se distingue de la obligación propiamente, porque en ésta existe siempre un derecho correlativo; es decir, una obligación de pagar y un derecho de cobrar; mientras que en la carga existe únicamente la obligación, más no el derecho. Sin embargo, esta conclusión ha suscitado opiniones contrarias que se analizarán en el apartado que sigue inmediata mente a ésta. Pero para que se entienda de lo que aquí se está hablando, pongo el ejemplo siguiente: alguien dona su casa, la cual posee una enorme piscina, pero a quien le regala dicho inmueble le impone la carga de que permita el acceso al público infantil a la alberca todos los sábados y domingos de nueve a seis de la tarde. En este caso y conforme al criterio de que en la carga existe sólo la obligación, pero no el derecho, la persona a quien se le regaló la casa tiene la obligación de cumplir con el modo, pero nadie tendrá derecho a exigirle que lo cumpla.

Pero ya desde este momento puedo decir que a falta de una reglamentación legal a este respecto, la doctrina es la que se ha encargado de resolver ~~quienes~~ pueden exigir el cumplimiento del modo, señalando que tratándose de la donación modal, como es el caso del ejemplo anterior, pueden pedir el cumplimiento de la carga el donante o sus herederos, el tercero favorecido con el gravamen modal y las autoridades cuando el modo sea de interés público.

b) Es una carga accesoria. Algunos tratadistas en vez -

de hablar de carga accesoria en que consiste el modo, prefieren hablar de una obligación excepcional. Sobre esta característica es digno de citarse las palabras siguientes de Raymundo Salvat:

"En efecto, para que una obligación constituya un cargo (así de esta manera denominan al modo o carga en Argentina), es necesario que se trate, no de una obligación normalmente derivada del acto jurídico realizado, sino de una obligación extraña a su naturaleza. Por ejemplo: la obligación de pagar el precio de la cosa vendida no constituye un cargo, aun cuando las partes digan que se vende tal o cual cosa con cargo para el comprador de pagar tal precio, porque esta obligación es inherente a la esencia misma del contrato de compra venta; a la inversa, la obligación de levantar un monumento artístico, enunciada en el ejemplo anteriormente, constituye un verdadero cargo, porque ella es extraña a la naturaleza del contrato de donación o de venta." (59)

De este párrafo se desprende que la carga nada tiene que ver con la naturaleza misma del acto con el cual se vincula.

c) Es una carga impuesta en negocios jurídicos que implican una liberalidad. Con respecto a esta característica -- habrá que señalar en principio qué se entiende por liberalidad.

En términos generales la liberalidad consiste en una disposición de bienes a favor de alguien sin ninguna prestación a cambio.

Los tratadistas destacan el carácter impositivo del modo, el cual se funda en la liberalidad a la que se vincula. El modo es impuesto por el autor de la liberalidad, pero esta imposición se entiende en el sentido de que quien va a ser gravado no tiene intervención en la determinación de la car -

(59) Salvat, Raymundo. Ob. cit. Página 616.

ga, ni en la de la liberalidad, pero puede aceptar o rechazar la disposición: Por lo tanto, la obligatoriedad de la carga - se funda en el enriquecimiento que el disponente ha propor -- cionado tanto al favorecido como al gravado.

A propósito de la obligatoriedad del modo, cabe señalar que existen dos posiciones con respecto a la determinación - del momento en que nace la obligación modal.

La primera de ellas sostiene que el modo adquiere fuer -- za obligatoria en el momento en que el beneficiario acepta la disposición.

La otra posición apunta que el modo no es obligatorio - hasta que la liberalidad no se ha hecho efectiva.

Me adhiero a esta última posición, porque si la libera -- lidad no se ha hecho efectiva al agraciado con ésta, con qué -- derecho se puede pedir el cumplimiento de la obligación mo -- dal. Además sirve de apoyo para sustentar este criterio el - hecho de que la liberalidad es el fundamento de la carga mo -- dal, lo cual da origen a la subordinación de ésta a aquélla.

Por otro lado, es oportuno señalar que la mayoría de la -- doctrina opina que el modo sólo se puede dar en los negocios -- jurídicos que implican una liberalidad, e incluso en actos -- que contengan una mezcla de liberalidad. Pero para un mejor - análisis de esta cuestión es necesario antes estudiar las di -- ferencias entre modo y contraprestación, así como las exis -- tentes entre los negocios modales y negocios onerosos.

Como ya apunté en la segunda característica, el modo es -- considerado como una obligación excepcional, y como cualquier -- obligación tiene por objeto una prestación. Pero en la gran - mayoría de las prestaciones cada una de ellas viene a ser un -- contravalor, situación que no se presenta en la prestación - objeto del modo, pues como ya también señalé en la primera - característica que analicé de esta figura, aunque con otras -

palabras, la carga no tiene el carácter de contraprestación. - Esto es lo que la distingue de la obligación propiamente dicha. -

Entre la prestación y la contraprestación existe una -- interdependencia. En cambio, el modo está ligado a la prestación objeto de la liberalidad en una relación de coordinación o de subordinación. Es decir, en el modo no hay una contra -- prestación debido a que no está en relación de equivalencia - con la prestación objeto de la liberalidad.

Ahora bien, en un negocio oneroso, además de que cada - una de las partes contratantes busca sacar ventaja mediante - la equivalencia entre las prestaciones, también existe una - interdependencia entre las mismas prestaciones.

Es necesario analizar algunas características de los - negocios modales para establecer si el modo se puede aplicar - o no en los negocios onerosos.

En los negocios onerosos existe un antagonismo, pues - quien realiza una prestación lo hace pensando en el beneficio que va a recibir con ésta. En los negocios modales, en cam -- bio, no surge este antagonismo.

En los negocios modales el disponente toma en conside - ración la ventaja del favorecido con su disposición que rea - liza y pone en segundo término la ventaja que él pudiera re - cibir al ejecutarse la carga, esto último siempre y cuando el modo se haya establecido a su favor.

El modo tiene un carácter meramente limitativo res --- trictivo, y no tiene a su alcance el carácter de conmutativo, compensatorio o de equilibrio patrimonial.

Considero que es correcto el criterio que sostiene la - mayoría de la doctrina en el sentido de que el modo sólo se - puede imponer en los negocios gratuitos que implican una li - beralidad, e incluso en aquellos que contengan una mezcla de - liberalidad. Un ejemplo de este último caso es el siguiente:

una persona vende su rancho, cuyo precio justo es el de quinientos millones de pesos, en la cantidad de cien millones de pesos, imponiéndole al comprador la carga consistente en que permita a los campesinos abastecerse de agua todos los fines de semana del pozo existente en el rancho. En este ejemplo la liberalidad consiste en los cuatrocientos millones de pesos que constituyen la diferencia entre el precio real y el efectivamente pagado que es de cien millones.

En razón de todo ello la esfera de aplicación del modo se reduce a los negocios a título gratuito que impliquen una liberalidad o que contengan una mezcla de liberalidad, pues si se aplicara la carga en los negocios onerosos, ésta se podría confundir con la contraprestación, adquiriendo el carácter conmutativo o compensatorio del que carece.

Debido al modo, el gravado tiene el deber de ejecutar posteriormente actos valuables en dinero que disminuye la liberalidad, pero no existe el nexo de interdependencia para que se le pueda considerar a aquél compensación de ésta.

En los negocios modales la atribución al beneficiario se hace con el "animo libertatis", y como ya señalé, al hablar de que el modo es accesorio, éste es un elemento extraño a la naturaleza del negocio jurídico.

Para reforzar todo lo anteriormente dicho vale la pena citar el siguiente párrafo de Orencio-Vicente Torralba Soriano:

"Parece conveniente insistir sobre el hecho de que en los negocios modales no falta solamente la relación de interdependencia, sino también la de equivalencia, la cual en sentido jurídico implica siempre una relación no sólo cuantitativa, sino también cualitativa; por eso, cuando se habla de prestaciones equivalentes no se quiere decir solamente que son más o menos iguales, sino también que una se da como compensación de la otra y viceversa. Esto demuestra que equiva -

lencia e interdependencia no son ajenas entre sí, sino que -- están íntimamente ligadas y se implican. Cuando se dice que se da una prestación como equivalente de otra se está al mismo tiempo, haciendo referencia a un relación de interdependencia entre ambas, lo mismo que cuando se dice que dos prestaciones son interdependientes se está suponiendo una cierta relación de equivalencia, pues en rigor sólo puede haber interdependencia entre prestaciones relativamente iguales. Si se da una cosa que vale 100.00 por otra que solo vale 1, no hay equivalencia y consecuentemente tampoco se puede decir -- que exista interdependencia. Sería un contrasentido que la -- prestación de 100.000 dependiera de la de uno, lo más lógico es suponer que la base de la prestación más elevada se encuentra en un espíritu de liberalidad." (60)

De acuerdo al párrafo transcrito, en los negocios modales no existe interdependencia ni equivalencia. Dichas características, como ya dije, son propias de los negocios onerosos, pues en ellos la característica específica es la interdependencia entre las prestaciones, además de una equivalencia mediante la cual cada una de las partes se procura una -- ventaja.

Otra cosa importante del párrafo transcrito que quiero destacar, es lo referente a que si se da un objeto, cuyo valor pecuniario es sumamente alto, por otro de un valor notablemente inferior, se nota claramente que no hay equivalencia, y en consecuencia tampoco existe interdependencia. por lo tanto, sería un contrasentido que la prestación infinitamente superior dependiera de la menor, por lo que se supone que la base de la prestación más alta radica en un cierto -- espíritu de liberalidad. No cabe duda que esta nota es una -- clara referencia a los negocios que contienen un mezcla de --

(60) Torralba Soriano, Orencio-Vicente. "El Modo en el Derecho Civil". Editorial Montecorvo. Madrid, España, 1967. segunda edición. Página-118.

liberalidad, en los cuales el modo también se puede aplicar.

He dicho que la mayoría de la doctrina sostiene que el modo sólo puede aplicarse en los negocios jurídicos que impliquen una liberalidad, o por lo menos que contengan una mezcla de liberalidad. Si digo esto es porque ciertamente hay algunos autores que sostienen que el modo también se puede aplicar en los negocios jurídicos a título oneroso.

A este respecto el autor argentino Raymundo Salvat expone:

"es raro encontrar verdaderos cargos en las transmisiones a título oneroso: se explica que así sea, porque como resulta de la misma palabra cargo, ella sugiere la idea de restricción, aminoramiento, lo cual puede perfectamente ser im-puesto a un donatario o legatario, pero será raramente aceptado por un adquirente a título oneroso." (61)

De lo expuesto por Raymundo Salvat se intuye que este autor deja entrever que el modo sí puede aplicarse en los negocios onerosos. Sirve de base el que diga que es raro encontrar verdaderos cargos en las transmisiones a título oneroso. Es decir, si este autor señala que es rara esta circunstancia, se sobreentiende que aunque en contados casos, pero la figura del modo se puede encontrar en los negocios onerosos.

En nuestro país Ernesto Gutiérrez y González afirma con respecto a la figura del modo lo siguiente:

"es cierto que es de más frecuente aplicación en los actos gratuitos como las donaciones, y los testamentos, pero nada impide se aplique también a los actos onerosos." (62)

Por lo tanto, el maestro Ernesto Gutiérrez y González sostiene que el modo también se puede aplicar a los actos onerosos, además de los gratuitos, claro está.

(61) Salvat, Raymundo. Ob. cit. Página 616.

(62) Gutiérrez y González, Ernesto. ob. cit. Página 479.

En realidad casi de manera general la opinión rechaza -- que el modo se puede presentar en los negocios onerosos es -- grimiendo que esta figura en tal circunstancia se funde con la contraprestación, pasando, entonces a formar parte de uno de los elementos que configurarían la naturaleza del contrato, en tal caso ya no sería modo, pues éste en su carácter de elemento accidental, no puede ejercer influencia alguna en la fijación de dicha naturaleza. Además, como se ha dicho hasta la saciedad, el modo descansa siempre sobre una liberalidad.

Por consiguiente, reitero mi criterio en el sentido de que el modo no se puede aplicar en los negocios jurídicos a -- título oneroso.

Estoy de acuerdo con la idea de que el modo sólo se -- puede aplicar en los negocios gratuitos que impliquen una liberalidad para el gravado, o bien en los actos que contengan una mezcla de liberalidad.

Por lo tanto, en virtud de que toda liberalidad es gratuita -- conforme al concepto que de ella di al principio del -- estudio de esta característica en cuestión de la carga-, se -- podrá concluir que el modo sólo se puede dar en las liberalidades. Aunque también como tanto se ha repetido en los negocios que impliquen una mezcla de liberalidad.

d) La carga es impuesta por el autor de la liberali --- dad. Esta característica debe ser entendida en el sentido de que el modo debe ser fijado por voluntad del disponente o -- autor de la liberalidad. Es decir, la única fuente del modo -- es la voluntad. En cambio, por ejemplo, el plazo es fijado en ciertos casos por la ley, tal es el caso de los términos que ésta señala para la prescripción. Es más, existe la clasificación de términos legales que son los que la ley fija. Pero volviendo con el modo, éste no es fijado por la ley, sino que proviene de la manifestación de una voluntad particular que -- es la del autor de la liberalidad. Sobre esto Raúl Ortíz-Urquidí dice:

"aunque su vida, la vida del modo -claro- queda ligada a la aceptación de la liberalidad por parte del destinatario de ésta." (63)

A este párrafo citado hay que agregar que, según mi -- opinión, hasta en tanto la liberalidad no se haya hecho efectiva al agraciado con ésta, el modo no es obligatorio, y no se le podrá exigir al gravado el cumplimiento de la carga que le fue impuesta.

e) La carga se impone al agraciado con la liberalidad.- Para que se entienda esta característica es necesario citar - el siguiente párrafo de Raymundo Salvat:

"El cargo o modo, en efecto, tiende siempre a limitar o aminorar un derecho y por consiguiente, no se concibe sino - como una imposición al adquirente de él." (64)

Pero el modo es una imposición al adquirente de un de - recho debido a que este adquirente ha sido agraciado con la - liberalidad. Es decir, el carácter impositivo del modo se -- funda en la liberalidad a la que va ligado.

f) El modo debe ser posible y lícito. A este respecto - la doctrina señala que la imposibilidad física o jurídica y - la ilicitud del hecho que el beneficiario debe prestar provo- can que el acto modal se convierta en puro y simple. En otras palabras, el modo debe ser posible y lícito, pues de lo con - trario se considera como no puesto, ya sea en las donaciones, o bien, en los testamentos. Se tiene por no puesta la modali- dad, pero sin que ataque la nulidad a la disposición princi - pal en base al carácter accesorio del modo.

(63) Ortíz-Urquidí, Raúl. Ob. cit. Página 528.

(64) Salvat, Raymundo. Ob. cit. Página 616.

3. EL PROBLEMA DE LAS ACCIONES A QUE DA LUGAR EL INCUMPLI MIENTO DEL MODO

El objetivo que persigue este trabajo es, en primer término, el de analizar si el modo sólo se puede dar en los negocios jurídicos que impliquen una liberalidad, o bien, que contengan una mezcla de liberalidad; o si también se puede dar el modo en las transmisiones a título oneroso. La primera parte del objetivo de este trabajo se cumplió en el apartado anterior, concluyéndose que el campo de aplicación del modo se reduce a los negocios jurídicos que implican una liberalidad, o que contengan una mezcla de liberalidad.

La segunda parte del objetivo que este trabajo persigue es el de analizar si el incumplimiento de la carga en que el modo consiste, da mérito únicamente a demandar la revocación de la liberalidad, o si además de dicha acción de revocación se concede también la de exigir forzosamente la ejecución de la carga. Esta última parte del objetivo la voy a desarrollar en este apartado, y es sin duda la que presenta una gran problemática difícil de resolver.

En la figura jurídica del modo existe un deber jurídico a cargo del beneficiario de una atribución patrimonial gratuita consistente en realizar una prestación modal a favor de una persona. Es decir, la carga se impone al que recibe la liberalidad.

Ahora bien, en caso de incumplimiento de la carga hay que averiguar si existe el derecho a favor de una persona para poder exigir el cumplimiento forzoso del modo, o si además de existir dicho derecho se puede pedir la revocación del acto de liberalidad.

A este respecto existen dos posiciones:

a) Se puede pedir el cumplimiento, y si el deudor no cumple voluntariamente, entonces procede el cumplimiento forzoso.

b) Se puede pedir el cumplimiento, pero si no se logra que el obligado lo realice voluntariamente, sólo es posible pedir la revocación del acto modal.

Los tratadistas que sostienen que no se puede exigir el cumplimiento forzoso del modo se basan en que en la carga sólo existe la obligación, pero no el derecho, y que en todo caso procederá la revocación del acto de liberalidad.

Los autores alemanes señalan que en el modo existe un deber jurídico a cargo de una persona sin el derecho correlativo de otra para exigir el cumplimiento de dicho deber.

La doctrina italiana, aunque no de manera unánime sostiene que existe un derecho para exigir el cumplimiento del modo.

En la legislación civil italiana se contempla que tanto en el modo testamentario como en la donación modal cualquier interesado puede pedir el cumplimiento del modo.

Manuel Albaladejo se inclina por la segunda posición que sostiene que no es posible el cumplimiento forzoso del modo, señalando que:

"la obligación modal no es, como la obligación normal, obligación con débito y responsabilidad, sino que se trata de una obligación en la que el puesto de la responsabilidad del deudor, lo ocupa la revocabilidad del negocio sub modo." (65)

La opinión de Manuel Albaladejo reviste importancia, porque está dada dentro de un contexto donde existe una raquitica reglamentación legislativa en torno a la figura del modo como es el caso del Código Civil español. Esta misma situación de pobreza legislativa del modo se da en nuestro Có -

(65) Albaladejo, Manuel. Ob. cit. Página 291.

digo Civil mexicano. Por ello es que las ideas de este citado autor no deben hacerse a un lado, sino que deben tomarse en cuenta a la hora de inclinarse por una u otra de las posiciones que emergen de la doctrina en relación al problema de si en caso de incumplimiento del modo se puede pedir el cumplimiento forzoso de éste, o sólo la revocación del acto modal. Por tanto, la opinión de este autor muestra ya una posición con la que se puede estar o no de acuerdo, pero que no por ello deja de ser interesante.

Sin embargo, a las ideas de Manuel Albaladejo, cabe hacerles algunas observaciones y que mejor las que le hace notar Orencio-Vicente Torralba Soriano, quien afirma:

"No creemos que se trate de una obligación sin responsabilidad, sino que por el contrario, el gravado no sólo debe, sino que también responde, aunque dentro del límite de la liberalidad, ya que la relación entre la liberalidad y modo exige que éste no supere a aquella, de lo cual se deduce que la responsabilidad del gravado tiene como límite el valor de la liberalidad." (66)

De esta cita se deduce que en la obligación modal sí existe responsabilidad por parte del gravado. Además no hay que olvidar que la carga es entendida también como un deber jurídico. Por lo tanto, se habla de dicho deber, pero no de una persona facultada para exigirlo. Considero que el hecho de señalar que la obligación modal carece de responsabilidad y que debido a ello no se puede exigir el cumplimiento forzoso no es muy atinado tal señalamiento. En realidad, en dicha obligación sí hay responsabilidad del gravado, por tanto, lo que importa es saber si es posible hacer efectiva esa responsabilidad o no.

Más adelante en otro párrafo de su obra, Orencio-Vicente Torralba Soriano afirma:

"conviene tener en cuenta que existen razones sociológicas para admitir el cumplimiento forzoso del modo, ya que a través del mismo se tratan de satisfacer necesidades de interés general, fines humanitarios, etc. Creemos, por consiguiente, posible el cumplimiento forzoso..." (67)

Esta idea de don Orencio-Vicente Torralba Soriano responde a un razonamiento propio, pero además a una idea de justicia que en un determinado caso concreto se puede aplicar. Estas palabras que digo quizá todavía a estas alturas no se entiendan, pero en un ejemplo que voy a citar en el siguiente apartado se comprenderán éstas.

Por otro lado, y en otra parte de su obra, Manuel Albaladejo habla de la revocación del negocio modal en los términos siguientes:

"Si se incumple la obligación modal, existe el derecho a despojar al beneficiario del negocio modal, que incumplió aquélla, de los beneficios que éste le reportó. Esto se consigue revocando la donación (art.647) o -ante la imposibilidad de revocar el testamento después de muerto el testador- haciendo que se invalide la institución, y el heredero o legatario incumplidor devuelva lo percibido (art. 797, 2o.) Nosotros, sin embargo, por brevedad, en lo sucesivo, hablaremos para abarcar ambos supuestos, de revocación de negocio modal." (68)

Comparto la opinión de Manuel Albaladejo cuando dice que en caso de incumplimiento de la donación modal procede la revocación de la donación. Esta vía es sin duda apropiada, pero en mi concepto creo que también se puede pedir el cumplimiento forzoso. Y por lo que respecta al testamento, y ante la imposibilidad de revocar éste después de muerto el testador, no estoy de acuerdo con el citado autor de que se invalide la institución, y que el heredero o legatario incumplidor devuelva lo percibido. Creo que en vez de hablar de

(67) Idem. Página 239.

(68) Albaladejo, Manuel. Ob. cit. Página 288.

invalidez de la institución en caso de que el heredero o legatario incumpla, se debe hablar en tal supuesto de cumplimiento forzoso de la carga.

Ahora creo que es oportuno referirme a las personas que pueden pedir el cumplimiento del modo.

En nuestro Código Civil no hay preceptos legales que nos indiquen de manera indubitable quienes están legitimados para pedir el cumplimiento forzoso, ya sea del modo testamentario, o bien, el de la donación modal. Esta misma situación se da en el Código Civil español, por eso para resolver dicha cuestión acudo a la doctrina.

La mayor parte de la doctrina española se apoya en el Derecho italiano para señalar que el cumplimiento de la carga modal puede exigirlo cualquier interesado, pero los interesados en el cumplimiento del modo deben serlo en base a un interés propio, siendo suficiente que dicho interés sea moral.

Para establecer que personas están legitimadas para pedir el cumplimiento del modo, conforme a la doctrina, dependerá -aunque no siempre como en el caso del albacea- de a favor de quien está el modo. En atención a esta circunstancia, y por lo que respecta al modo testamentario se tiene que:

a) Modo a favor del testador. La doctrina considera que en este caso están legitimados para pedir el cumplimiento del modo los parientes del testador. Se piensa que es correcta la solución en este caso que se estudia, debido a que considerando como interesados a los parientes, pueden resultar legitimadas las mismas personas que como herederos "ab intestato" no lo estarían y se conseguiría el cumplimiento de la carga modal.

b) Modo a favor del mismo heredero o legatario gravado. En este caso es difícil determinar quien puede pedir el cumplimiento de la carga. Orencio-Vicente Torralba Soriano señala a este respecto:

"se debe admitir la posibilidad de que los parientes -- del testador estén legitimados para pedir el cumplimiento en aquellos casos en que la no realización del modo implique -- descrédito para la familia. También puede suceder que la carga modal encierre un interés público... En este supuesto --según este autor-- ...hay que admitir la posibilidad de que la -- autoridad intervenga para conseguir que el modo se cumpla." (69)

Creo que estas dos posibilidades enunciadas por este -- autor resuelven en cierta medida el problema de qué persona -- puede estar legitimada para pedir el cumplimiento del modo -- cuando éste es a favor del mismo heredero o legatario grava -- do. Considero, por tanto, que la solución es acertada.

c) Modo a favor de una categoría o clase de persona. En este caso se dice que normalmente el modo afecta al interés -- público, pues se puede establecer el modo a favor, por ejem -- plo, de los ciegos, paralíticos, o los que padecen p^áralisis cerebral, etc. Por consiguiente, en este caso el cumplimiento de la carga lo puede pedir la autoridad.

d) Modo a favor de un tercero determinado. En este caso no hay duda, pues el tercero es el que tiene la facultad de -- pedir el cumplimiento del modo. Es más, algunos estiman que -- incluso pueden pedir el cumplimiento del modo, además del -- tercero favorecido, los parientes del testador, o bien, los -- herederos que tengan un interés en el cumplimiento, aunque -- sólo sea de tipo moral.

e) Albaceas testamentarios. La doctrina en general con sidera que los albaceas pueden pedir el cumplimiento del mo do.

Si se considera que los albaceas son los órganos representativos de la comunidad hereditaria para proceder a su --- administración, liquidación y división e incluso son los ejecutores de las disposiciones testamentarias, es lógico que -- en base a esto último puedan exigir el cumplimiento del mo -- do. También sirve de argumento para considerar que los alba -- ceas pueden exigir el cumplimiento de la carga el hecho de -- que ésta se encuentre ordenada en el testamento -no se olvi -- de que se está hablando del modo testamentario-, y que por lo mismo se considera parte de la materia testamentaria, y que - los albaceas como ejecutores de las disposiciones testamentarias deben de vigilar la ejecución de la carga.

Con respecto al cumplimiento del modo en la donación -- modal, tampoco existen preceptos legales que señalan qué --- personas pueden exigir el cumplimiento de la carga. Sin em -- bargo, la doctrina sostiene de manera general que pueden exi -- gir el cumplimiento el donante o sus herederos. Además el do -- nante puede exigir el cumplimiento del modo, no sólo cuando - él sea el favorecido por la realización del gravamen modal, - sino también cuando el beneficio sea a un tercero o al mismo -- donatario. Se afirma esto, en razón de que si el donante ha -- impuesto el gravamen es porque se supone que tiene interés -- en que se haga la ejecución.

Por lo tanto se tiene que:

a) Modo a favor del mismo donante. En este caso si el - donante muere antes de la realización de la carga, pueden pe -- dir su cumplimiento los parientes del donante.

b) Modo a favor de un tercero. Aquí hay que establecer -- si el interés del donante era personalísimo, pues en tal su -- puesto los herederos no pueden exigir el cumplimiento de la - carga. En cambio, si trascendía más allá de la persona del -- disponente y si se ligaba a la familia, aquí cabría que ad --

mitir que los herederos en su carácter, o bien, algunos parientes que pueden ser o no herederos, estarán facultados para pedir el cumplimiento del gravamen modal.

c) Modo establecido a favor de un tercero. En este caso el tercero puede pedir la ejecución del gravamen modal después de enterarle su aceptación al donatario.

d) Modo de interés público. En este supuesto el cumplimiento del gravamen modal lo puede pedir la autoridad competente.

Tanto en el modo testamentario como en la donación modal se habla de fianza para asegurar el cumplimiento del modo. La doctrina señala que en el caso del modo testamentario pueden prestar la fianza el heredero o legatario "sub modo", así como los herederos de ambos. Pueden exigir la fianza los albaceas así como las personas legitimadas para exigir el cumplimiento del modo. Pero la fianza no se podrá pedir cuando el testador haya dispensado de la misma al heredero o legatario gravado con el modo.

Por lo que respecta a la donación modal, el donante si lo cree necesario puede exigir la fianza al donatario gravado con el modo.

Ahora bien, en caso de incumplimiento del modo en la donación modal, procede la revocación de la donación.

Se discute si el donante previamente a la revocación debe pedir el cumplimiento forzoso. Sobre esta cuestión hay que mirar hacia España donde, según Orencio-Vicente Torralba Soriano dice:

"La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1901 estimó que el donante tiene la facultad de optar a su libre arbitrio, entre exigir la prestación o revocar la donación." (70)

Sin duda que todo este tipo de cuestiones en relación al modo se generan debido a la deficiente reglamentación de esta figura.

Por otro lado, la doctrina de manera general coincide en que la revocación sólo puede ser pedida por el donante o sus herederos. Por consiguiente, lo lógico es que la revocación se establecerá en contra del donatario, e incluso contra sus herederos.

4. EL PROBLEMA EN CUESTION EN NUESTRO DERECHO.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal nada dice con respecto al problema de las acciones que pueden surgir cuando se incumple el modo. De ahí que al no contemplarse nada en el Código Civil sobre este problema, las soluciones que proponen los autores mexicanos no siempre coinciden, aunque se podría decir que sobresale la opinión de la revocación del acto. Pero también algunos tratadistas mexicanos señalan que si el modo no se cumple, se puede exigir coactivamente y conseguir su cumplimiento mediante ejecución forzada, o bien, la revocación del acto, en su caso.

Algunas legislaciones sobre todo europeas, tales como la alemana, la suiza, la portuguesa e italiana tienen prevista en sus códigos la solución a este problema. Pero desafortunadamente nuestro Código Civil no tiene pronunciamiento alguno para el caso de incumplimiento del modo.

La legislación alemana contempla en tratándose de donaciones modales, que pueden exigir la ejecución de la carga el donante y a la muerte de éste sus herederos, o bien, la autoridad competente cuando el modo sea de interés público. Cuando se trata del modo testamentario, pueden exigir su cumplimiento los coherederos, la persona en cuyo favor se esta -

bleció la carga y la autoridad cuando el modo sea de interés público.

Las legislaciones de Suiza, de Italia y de Portugal --- coinciden en establecer que cualquier interesado puede pedir el cumplimiento del modo.

Pero volviendo a nuestro país hay que señalar que aun - que nuestro Código Civil nada establece en el caso de incum - plimiento del modo, esto no quiere decir que tenga en comple - to olvido a esta figura jurídica. El Código Civil hace refe - rencia al modo en varios de sus preceptos como en los artícu - los 1284, 1285, 1362, 1418, 1419, 1420, 2336, 2337, 2353, -- 2368 etc., aunque con el nombre de carga.

Por lo tanto, hay que buscar si en nuestro Derecho -- existe acción para poder exigir la ejecución forzada del mo - do o carga en el caso de incumplimiento del gravamen modal.

Conforme a lo que se ha dicho de que en el modo existe - sólo la obligación, pero no el derecho se podría decir tal y - como lo sostienen algunos tratadistas de que en caso de que - el beneficiado con la liberalidad incumpla con la carga que - le fue impuesta por el disponente, se tendrá derecho a pedir - la revocación de la liberalidad, pero no se podrá exigir la - ejecución forzada de la carga.

Pero en mi opinión considero que en Derecho mexicano -- si el modo no se cumple, procede no sólo la revocación del -- acto de liberalidad, sino que se puede, en su caso, exigir -- la ejecución forzada de la carga.

Para que se entienda mi posición es necesario citar un - párrafo de la obra de Raúl Ortíz-Urquidi en el que este au -- tor pone un ejemplo en el cual la única vía de solución en -- el caso de incumplimiento del modo es la de exigir la ejecu - ción forzada de la carga, pero veáse:

"Juan le deja a Pedro en legado una casa de productos, imponiéndole la carga de pasarle a Luis, viejo y fiel servidor del testador, una pensión vitalicia de X pesos mensuales. El legatario no cumple con la carga, sino que plácida --mente disfruta de las rentas de la casa. ¿Quién podrá promover la revocación de la liberalidad, si el autor de ésta ya está muerto, a sus herederos no les importa un bledo el cumplimiento y Luis, el beneficiario de la carga, no está ni --- puede estar legitimado para promover la revocación ya que ésta, por definición, sólo pueden promoverla quienes hayan celebrado el negocio de cuya revocación se trate o los herederos en su caso? Repugnaría a todo principio ético y de justicia que en una situación como ésta el legatario se pusiera a disfrutar tranquilamente del legado burlándose de la voluntad del testador, si la persona a cuyo favor se instituyó la carga no tuviera derecho a demandar su cumplimiento. Y a falta de disposición expresa en nuestro código, ¿qué nos autoriza a llegar a esta conclusión? Pues nada menos que si, como es la opinión generalizada, la carga impuesta convierte prácticamente, y aunque sea de manera imperfecta, a la liberalidad en un negocio sinalagmático, ya que la carga constituye una obligación para el agraciado con la liberalidad, y el Código en su artículo 1949 establece una regla general sobre el particular: la de que en el caso de las obligaciones recíprocas -- que es el de los negocios sinalagmáticos, aunque sean sinalagmáticos imperfectos -- si uno de los obligados no cumpliero que le incumbe, el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, resulta -- obviamente inconcusa la conclusión antes expresada: la existencia, en la especie, de la acción de cumplimiento. Sólo que a esta conclusión se llega marginando, haciendo a un lado, -- el concepto preciso que en Derecho tiene la carga (Sólo existe la obligación de cumplirla, pero no el derecho de exigir -- que se cumpla) y ello en aras de la realización de la justicia -- que ya dijimos es el valor fundamental que preside la -- elaboración del Derecho -- no importando que con ello se sacrifiquen las leyes de la Lógica, conforme a las cuales si uno --

de los juicios que integran un silogismo no es verdadero (en el caso el relativo al precio concepto jurídico de carga) la conclusión necesariamente tiene que ser falsa, pero que en el caso debe ser revestida de toda validez requerida para la -- realización de dicho valor fundamental, sencillamente porque de no ser así se estaría sancionando una irritante injusti -- cia." (71)

No cabe duda que después de estas consideraciones he -- chas por Raúl Ortiz-Urquidi, puede sostenerse válidamente --- que cuando se dé el incumplimiento de la carga modal, además de existir la acción de revocación del negocio, hay acción -- para reclamar el cumplimiento forzoso en su caso. Por consi -- guiente, creo que estas dos soluciones se pueden dar en nues -- tro Derecho mexicano, quedando a elección del interesado --- cuál de las dos acciones intentar para el caso de incumpli -- miento del gravamen modal, o bien, cuando el interesado en -- la ejecución del modo no esté legitimado para pedir la revo -- cación del acto, podrá entonces ejercitar la acción de cum -- plimiento forzoso de la carga.

Sin embargo, para que esta conclusión quede más clara, -- habrá que hacer algunas otras consideraciones.

Por principio, hay que recalcar que tanto en la dona -- ción modal como en el modo testamentario, considero que pro -- cede la revocación del acto, o bien, la ejecución forzada de -- la carga en su caso.

La revocación sólo la pueden pedir la persona que otor -- gó el acto modal o sus herederos, por eso es que en el ejem -- plo propuesto por Raúl Ortiz-Urquidi el favorecido con la -- ejecución de la carga no puede ejercitar la acción de revo -- cación, pues él no está legitimado para ello, sino sólo el -- testador, pero éste ya murió y a los herederos no les inte -- resa el cumplimiento del modo.

Por lo tanto, ante esta desventaja en que se puede encontrar el beneficiario con la ejecución del modo en un determinado caso concreto, sólo queda la acción para exigir la ejecución forzada de la carga, por lo cual dicha acción es una vía más que se debe considerar en el caso de incumplimiento del modo, cuando no se esté legitimado para pedir la revocación del acto. No cabe duda que esta solución es razonable, ya que admitiendo la acción de cumplimiento forzoso del modo, se pueden satisfacer necesidades de interés general o colectivo, así como fines humanitarios, etc. Toda vez que de lo contrario tales necesidades y fines no se podrían satisfacer si se deja al libre arbitrio del gravado el cumplimiento de la carga, cuando no se está legitimado para pedir la revocación del acto de liberalidad, y quienes estando legitimados para ejercitar dicha acción no lo hicieren, por que no les importa la ejecución del modo.

Además en nuestro Derecho sirve de fundamento para exigir el cumplimiento forzoso de la carga el artículo 1949 del Código Civil, ya que en el caso de las obligaciones recíprocas -que es el de los negocios sinalagmáticos, aunque se trate de sinalagmáticos imperfectos- si uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, el perjudicado podrá exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos.

Por otro lado, considero que si la carga se entiende como un deber, entonces se debería de hablar de una persona facultada para exigir ese deber.

Asimismo, la acción de exigir el cumplimiento del modo presenta la ventaja de que pueden promoverla un grupo más amplio de personas, en cambio, la acción de revocación del acto no la pueden pedir todos los que están legitimados para exigir el cumplimiento, sino sólo el que otorgó el negocio modal o sus herederos.

Si considero que en nuestro Derecho, además de promover la revocación del acto modal, existe la posibilidad de exigir el cumplimiento forzoso del modo, tendré, por tanto, que señalar quienes están legitimados para ejercitar este derecho.

Por lo que respecta al modo testamentario, pueden exigir la ejecución forzada de la carga los albaceas, los herederos, un tercero cuando el modo es impuesto a su favor, y en su caso la autoridad competente cuando el modo es de interés público, podrán incluso estas personas, de conformidad con el artículo 1949 del Código Civil exigir el resarcimiento de daños y perjuicios en su caso. De tal manera que no conceder tales acciones al favorecido con la ejecución del modo provocaría que en determinados casos se fraguaran verdaderas injusticias. Por lo que en tal supuesto el Derecho no cumpliría con su cometido principal que es el de la impartición de justicia.

En cuanto a la donación modal, pueden pedir el cumplimiento forzoso de la carga el donante, sus herederos, el tercero favorecido con la carga y la autoridad competente cuando el modo es de interés público.

Ahora bien, en cuanto a la revocación, si se toma en consideración que ésta sólo puede ser pedida por quien otorgó el negocio modal o sus herederos, se tiene entonces, que en lo referente a la donación modal pueden pedir su revocación el donante o sus herederos. Si se trata de incumplimiento de carga impuesta en testamento, y si se está hablando de revocación, esta acción no podría pedirla el testador ya muerto, por lo que tal derecho lo pueden ejercitar sus herederos.

5. CASOS EN QUE PUEDE EXISTIR EL MODO

Ahora corresponde ver los casos en que puede existir el modo, aunque ya se vieron al estudiar quiénes están legitimados para pedir el cumplimiento de la carga, pero ahora -- ilustraré con ejemplos, por tanto, se tiene:

a) Modo a favor de la misma persona que confiere la -- liberalidad. Por ejemplo, Pedro quien vive en la ciudad de -- México tiene dos casas en la ciudad de Guanajuato en el "ca -- llejón del beso" con los números cinco y siete, y le regala -- a Pablo la casa con el número cinco, pero le impone la car -- ga de que le cuide la otra del número siete, pues la tiene -- desocupada con el objeto de que cuando va a dicha ciudad co -- lonial puede descansar plácidamente en la finca sin que na -- die lo moleste.

b) Modo a favor de un tercero. Por ejemplo, Pedro le -- dona a Pablo su residencia de Coyoacán, pero le impone a Pa -- blo quien es doctor la carga de que cada vez que se enferme -- Jaime, su noble y fiel chofer de Pedro, lo atienda sin co -- brarle honorarios.

c) Modo que constituye un simple deseo del que lo im -- pone. Por ejemplo, el señor Juan López, quien dice ser pa -- riente lejano del poeta Jerezano Ramón López Velarde, le re -- gala a Luis Pérez su rancho de Zacatecas, imponiéndole la -- carga de que a la entrada de dicha finca ponga un letrero de -- tres metros de altura esculpido en cantera que diga: "Rancho -- Ramón López Velarde".

d) Modo a favor de un grupo indeterminado de personas -- o categoría de personas. En este caso la carga no interesa -- directamente a una persona determinada, sino que se estable -- ce a favor de una clase de personas. Por ejemplo, Juan le -- dona su residencia de Coyoacán a Luis, pero con la carga de --

que permita a los niños el acceso al jardín y patio existentes en el inmueble donado, y que tienen juegos infantiles, -- estableciendo un horario de nueve a seis de la tarde cada -- sábado en el que se deberá abrir la finca.

6. DISTINCION ENTRE EL MODO Y LA CONDICION

a) La carga es una obligación actual o presente y cierta; la condición es un acontecimiento futuro de realización incierta.

Con respecto a la incertidumbre hay que hacer hincapié en que si una persona no quiere cumplir con una determinada carga, esto no se debe entender como incertidumbre, pues es -- a su solo arbitrio si no quiere cumplir. En cambio, la con -- dición no depende de la voluntad del obligado, sino del azar -- o de hechos de un tercero, e incluso de la voluntad del ---- acreedor, pero en realidad la existencia de la obligación --- dependerá de que la condición se realice. Con respecto al --- modo, la obligación surge de inmediato, debido a esto no se -- puede estar frente a una obligación futura ni incierta; sino -- que se trata de una obligación cierta, actual y presente.

b) De acuerdo a lo que se ha visto en el capítulo con -- sagrado a la condición y en este referente al modo, aquélla -- suspende, pero no obliga, en tanto que la carga obliga.

c) El modo o carga no afecta la vida de la obligación -- principal; en cambio, la condición suspensiva suspende el -- nacimiento de la obligación, aunque algunos efectos sí se -- producen en el momento mismo de la celebración del acto como -- los referentes a la protección y conservación del derecho.

d) La carga permite realizar la obligación principal -- de inmediato y no la destruye; en cambio la condición sus --- pensiva suspende el nacimiento de la obligación, hasta en -- tanto no se cumpla el acontecimiento en que dicha condición -- consiste, e incluso la condición destruye la obligación como --

en el caso de la resolutoria.

e) Si la carga no se cumple, se puede exigir coactivamente y conseguir su cumplimiento, como ya se vio en este capítulo, mediante ejecución forzada, o bien, se puede demandar la revocación del acto de liberalidad; en cambio, el cumplimiento de la condición no se puede hacer en forma coactiva, pues al consistir la condición en un acontecimiento futuro e incierto, no depende su realización de la voluntad de las partes.

f) El modo tiene como característica privativa la accesoriedad.

CONCLUSIONES

Una vez realizado el estudio sobre la figura jurídica - del modo o carga se hace necesario establecer las conclusio - nes que se produjeron a la luz del análisis de dicha figura.

Quiero patentizar que, no obstante que este trabajo se - enfocó hacia la figura del modo, consideré necesario anali -- zar también a la condición y al término, así como hacer una - breve referencia a las formas de las obligaciones en cuanto - a los sujetos, y que son: la simple mancomunidad, la solida - ridad y la indivisibilidad; y en lo referente al objeto, la - conjuntividad, la alternatividad y la facultatividad. Todo - este estudio se hizo para comprender mejor la naturaleza del - modo.

PRIMERA. Se estudia al modo bajo el rubro de los llama - dos elementos accidentales del acto jurídico, o autolimita -- ciones de la voluntad, o bien, determinaciones o disposi --- ciones accesorias. Los otros elementos compañeros del modo, - bajo tales denominaciones son la condición y el término.

SEGUNDA. El modo no consiste en un acontecimiento futu - ro como la condición y el término, sino que es un aconteci -- miento de cumplimiento inmediato, pues se trata de una obli - gación cierta, actual y presente, más no por eso deja de ser - una restricción a la libertad de acción de la persona a quien se le impone la carga.

TERCERA. El modo no es una obligación normalmente deri - vada del acto jurídico realizado, sino que se trata de una -- obligación extraña a su naturaleza. Es decir, la carga nada - tiene que ver con la naturaleza misma del acto con el que se - vincula, por tanto, el modo es accesorio.

CUARTA. El modo es de carácter impositivo. Este carácter se funda en la liberalidad a la que se liga. El modo es impuesto por el autor de la liberalidad, pero esta imposición se entiende en cuanto a que quien va a ser gravado no tiene intervención en la determinación de la carga, ni en la de la liberalidad, pero puede aceptar o rechazar la disposición.

QUINTA. El modo es fijado por voluntad del disponente o autor de la liberalidad. Por lo tanto, la única fuente del modo es la voluntad.

SEXTA. El modo debe ser posible y lícito, pues de lo contrario se considera como no puesto, pero sin que ataque de nulidad a la disposición principal en base al carácter accesorio de la carga.

SEPTIMA. Se puede decir que la obligatoriedad del modo nace hasta que la liberalidad se ha hecho efectiva después de que se ha aceptado ésta. Se concluye esto, porque la liberalidad es el fundamento de la carga modal. Se entiende que antes de que los bienes se entreguen, la figura del modo ahí está, existe, pero su obligatoriedad está subordinada a la realización de la liberalidad.

OCTAVA. El modo sólo se puede aplicar en los actos gratuitos que impliquen una liberalidad para el gravado, o bien, en los actos que contengan una mezcla de liberalidad.

NOVENA. Hay derecho para exigir el cumplimiento forzoso de la carga con fundamento en el artículo 1949 de nuestro Código Civil. De esta manera la fuerza obligatoria del modo adquiere verdadera efectividad.

DECIMA. Pero, además de que si el modo se incumple, -- éste puede ser exigido coactivamente y de esta manera obtener su cumplimiento, mediante ejecución forzada, también se puede demandar la revocación del acto modal. Se puede decir que estas dos acciones se dan en nuestro Derecho mexicano, quedando a la elección del interesado cuál de las dos acciones intentar en el caso del incumplimiento del gravamen modal. Aunque cuando el interesado en la ejecución del modo no está legitimado para pedir la revocación, sólo tiene la opción de ejercitar la acción de exigir forzosamente la ejecución de la -- carga.

DECIMA PRIMERA. En nuestro Derecho pueden pedir el cumplimiento forzoso del modo testamentario los albaceas, los -- herederos, un tercero cuando el modo se impone a favor de -- éste, y en su caso la autoridad competente cuando la carga -- es de interés público, quienes podrán exigir además una indemnización por daños y perjuicios, en su caso, conforme a -- los principios del Derecho de obligaciones.

DECIMA SEGUNDA. En cuanto a la donación modal, pueden -- exigir el cumplimiento forzoso el donante, sus herederos, el tercero favorecido con el gravamen y la autoridad competente cuando el modo es de interés público.

DECIMO TERCERA. La revocación sólo puede ser demandada -- por la persona que otorgó el acto modal o sus herederos. En -- virtud de esto, por lo que respecta a la donación modal pueden pedir la revocación el donante o sus herederos. En cuanto al modo testamentario, la acción de revocación del acto, como es lógico, no podría pedirla el testador ya muerto, por lo -- que dicha acción la pueden ejercitar sus herederos.

DECIMA CUARTA. En nuestro Derecho el gravado debe garantizar la ejecución del modo impuesto por el testador o la eventual devolución de lo recibido. Tal principio se desprende de nuestra ley en atención a lo que disponen los artículos 1361 y 1362, así como el 1351 del Código Civil.

DECIMA QUINTA. Por último creo que la ley debería darle la verdadera importancia que tiene el modo para evitar que en determinados casos concretos se presenten problemas cuya solución se tornaría difícil, debido a la pobreza legislativa existente en nuestro Código Civil en torno a la carga.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- 1) Albaladejo, Manuel. "El Negocio Jurídico". Editorial José-Ma. Bosch. Barcelona, España.
- 2) Bejarano Sánchez, Manuel. "Obligaciones Civiles". Editorial Harla, S. A. de C. V. México, 1984. Tercera edición.
- 3) Bonnecase, Julien. "Elementos de Derecho Civil". Traducción del Lic. José M. Cajica Jr. Tomo II. Editorial Cajica, S. A. Puebla, Puebla, México, 1945.
- 4) Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Editorial Porrúa, S. A. México, 1986. Décima edición.
- 5) Buen Lozano, Néstor de. "Derecho del Trabajo". Tomo II. Editorial Porrúa, S. A. México, 1986. Sexta edición.
- 6) Cariota Ferrera, Luigi. "El Negocio Jurídico". Traducción de Manuel Albaladejo. Editorial Aguilar, S. A. Madrid, España.
- 7) Castro y Bravo, Federico de. "El Negocio Jurídico". Editorial Civitas, S. A. Madrid, España, 1985.
- 8) Enneccerus, Ludwig, Kipp, Theodor y Wolff, Martin. "Tratado de Derecho Civil". Traducción de la trigésima novena edición alemana por Blas Pérez González y José Alguer, Barcelona, España, 1950.
- 9) Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Editorial Porrúa, S. A. México, 1987. Octava edición.

- 10) García, Trinidad. "Apuntes de Introducción al estudio del Derecho". Editorial Porrúa, S. A. México, 1986. Décima Octava edición.
- 11) Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". Editorial Cajica, S. A. Puebla, Puebla, México, --- 1987. Sexta edición.
- 12) Kelsen, Hans. "El Contrato y el Tratado". Traducción de - Eduardo García Máynez, México, 1943.
- 13) Martínez Alfaro, Joaquín. "Teoría de las Obligaciones". - Editorial Porrúa, S. A. México, 1989.
- 14) Ortíz-Urquidi, Raúl. "Derecho Civil". Editorial Porrúa, - S. A. México, 1986. Tercera edición.
- 15) Pérez Palma, Rafael. "Guía de Derecho Procesal Civil". - Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Tijuana, Baja - California, México, 1988. Octava edición.
- 16) Pina, Rafael de. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". - Tomo I. Editorial Porrúa, S. A. México, 1986. Décima quinta edición.
- 17) Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo - V, Vol. I. Obligaciones. Editorial Porrúa, S. A. México, - 1985. Quinta edición.
- 18) Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo - I. Introducción y personas. Editorial Porrúa, S. A. Méxi - co, 1986. Quinta edición.

- 19) Salvat, M. Raymundo. "Tratado de Derecho Civil Argentino". Obligaciones en General. Editorial Tipografía. Editora Argentina. Buenos Aires, Argentina, 1952. Sexta edición.
- 20) Torralba Soriano, Orencio-Vicente. "El Modo en el Derecho Civil". Editorial Montecorvo. Madrid, España, 1967. Segunda Edición.

DICCIONARIOS CONSULTADOS

- 1) Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest. Tomo 9. Editorial Reader's Digest -- México, S. A. de C. V. Méx., 1979.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1) Código Civil para el Distrito Federal.
- 2) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 3) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.