



Mi Universidad

LIBRO

Principios jurídicos.

Licenciatura en Turismo

Tercer Cuatrimestre

Mayo- Agosto

Marco Estratégico de Referencia

Antecedentes históricos

Nuestra Universidad tiene sus antecedentes de formación en el año de 1979 con el inicio de actividades de la normal de educadoras “Edgar Robledo Santiago”, que en su momento marcó un nuevo rumbo para la educación de Comitán y del estado de Chiapas. Nuestra escuela fue fundada por el Profesor Manuel Albores Salazar con la idea de traer educación a Comitán, ya que esto representaba una forma de apoyar a muchas familias de la región para que siguieran estudiando.

En el año 1984 inicia actividades el CBTiS Moctezuma Ilhuicamina, que fue el primer bachillerato tecnológico particular del estado de Chiapas, manteniendo con esto la visión en grande de traer educación a nuestro municipio, esta institución fue creada para que la gente que trabajaba por la mañana tuviera la opción de estudiar por las tardes.

La Maestra Martha Ruth Alcázar Mellanes es la madre de los tres integrantes de la familia Albores Alcázar que se fueron integrando poco a poco a la escuela formada por su padre, el Profesor Manuel Albores Salazar; Víctor Manuel Albores Alcázar en julio de 1996 como chofer de transporte escolar, Karla Fabiola Albores Alcázar se integró en la docencia en 1998, Martha Patricia Albores Alcázar en el departamento de cobranza en 1999.

En el año 2002, Víctor Manuel Albores Alcázar formó el Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. para darle un nuevo rumbo y sentido empresarial al negocio familiar y en el año 2004 funda la Universidad Del Sureste.

La formación de nuestra Universidad se da principalmente porque en Comitán y en toda la región no existía una verdadera oferta Educativa, por lo que se veía urgente la creación de una institución de Educación superior, pero que estuviera a la altura de las exigencias de los jóvenes que tenían intención de seguir estudiando o de los profesionistas para seguir preparándose a través de estudios de posgrado.

Nuestra Universidad inició sus actividades el 18 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en Puericultura, contando con dos grupos de cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a nuestras propias instalaciones en la carretera Comitán – Tzimol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y educativos de los diferentes campus, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca.

Misión

Satisfacer la necesidad de Educación que promueva el espíritu emprendedor, aplicando altos estándares de calidad académica, que propicien el desarrollo de nuestros alumnos, Profesores, colaboradores y la sociedad, a través de la incorporación de tecnologías en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

Visión

Ser la mejor oferta académica en cada región de influencia, y a través de nuestra plataforma virtual tener una cobertura global, con un crecimiento sostenible y las ofertas académicas innovadoras con pertinencia para la sociedad.

Valores

- Disciplina
- Honestidad
- Equidad
- Libertad

Escudo



El escudo del Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. está constituido por tres líneas curvas que nacen de izquierda a derecha formando los escalones al éxito. En la parte superior está situado un cuadro motivo de la abstracción de la forma de un libro abierto.

Eslogan

“Mi Universidad”

ALBORES



Es nuestra mascota, un Jaguar. Su piel es negra y se distingue por ser líder, trabaja en equipo y obtiene lo que desea. El ímpetu, extremo valor y fortaleza son los rasgos que distinguen.

Principios jurídicos.

Objetivo de la materia:

Se trata en esta asignatura compartida de acercar al alumno a conceptos jurídicos básicos del derecho público, que le serán útiles en su desempeño profesional: se insiste, por tanto, en el desempeño administrativo, se llevara a cabo un análisis detenido.

Criterios de evaluación:

No	Concepto	Porcentaje
1	Trabajos Escritos	10%
2	Actividades Áulicas	20%
3	Trabajos en plataforma educativa	20%
4	Examen	50%
Total de Criterios de evaluación		100%

INDICE

UNIDAD I

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

- 1.1. El Derecho. Las normas jurídicas: estructura y eficacia. Normas imperativas y normas dispositivas.
- 1.2. Las fuentes del Derecho. La jerarquía normativa.
- 1.3. La eficacia de las normas en el tiempo.
- 1.4. La jurisprudencia.

UNIDAD 2

LA PERSONA Y EL MATRIMONIO.

- 2.1 La persona física.
- 2.2 Capacidad jurídica y capacidad de obrar.
- 2.3 Estado Civil.
- 2.4 La persona jurídica: concepto, clases, patrimonio y responsabilidad.
- 2.5 El patrimonio de las personas físicas.
- 2.6 Las clases de bienes.

UNIDAD 3

LAS OBLIGACIONES.

- 3.1 Fuentes de las obligaciones.
- 3.2 El pago o incumplimiento.
- 3.3 La mora.
- 3.4 El incumplimiento.

UNIDAD 4

EL CONTRATO.

- 4.1 La autonomía privada.
- 4.2 La formación del contrato.
- 4.3 Los vicios de la voluntad.
- 4.4 La ineficiencia del contrato: nulidad, anulabilidad, rescisión.
- 4.5 La responsabilidad civil.
 - 4.5.1. La responsabilidad contractual.
 - 4.5.2. La responsabilidad extracontractual.

UNIDAD I

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

1.1. El Derecho. Las normas jurídicas: estructura y eficacia. Normas imperativas y normas dispositivas.

¿Qué es Derecho?

El derecho es el conjunto de reglamentaciones, leyes y resoluciones, enmarcadas en un sistema de instituciones, principios y normas que regulan la conducta humana dentro de una sociedad, con el objetivo de alcanzar el bien común, la seguridad y la justicia.

El concepto de derecho proviene del latín “directum”, que significa aquello que está conforme a la regla. Se caracteriza por estar compuesto de una serie de normas jurídicas, que regulan las relaciones, entre dos o más personas, que posean obligaciones y derechos de forma recíproca.

Norma imperativa

En derecho se considera norma imperativa a aquella norma jurídica que posee un contenido del que los sujetos jurídicos no pueden prescindir, de manera que la regulación normativa que se haga de la materia tendrá completa validez independientemente de la voluntad del individuo.

El concepto de norma imperativa se contrapone al de norma dispositiva, pues en este último supuesto, la norma y su contenido están supeditadas al principio de voluntariedad, y su aplicación está limitada a los supuestos en los que los sujetos no regulen sus relaciones en sentido distinto al dictado por la norma dispositiva.

Es el tipo de norma predominante sobre todo en el derecho público. Cabe agregar que la mayor parte de las normas de los distintos ordenamientos jurídicos tienen carácter imperativo, aunque existe un mayor margen para la autonomía de la voluntad en el derecho privado.

Norma Dispositiva

La norma dispositiva es aquella norma jurídica de cuyo contenido puede prescindirse en virtud del principio de autonomía de la voluntad. Su ámbito normativo se reduce así a los casos en los que los individuos no establecen una regulación distinta a la dispuesta legalmente.

Cabe añadir que este tipo de normas son características del Derecho privado, parcela jurídica en la que predomina la libre voluntad de los individuos a la hora de establecer relaciones jurídicas. En todo caso, la mayor parte de la doctrina coincide en que tiene una aplicación prácticamente nula en el ámbito del Derecho Público.

Sin embargo, hay autores que opinan que la norma dispositiva también se da en Derecho Público, en donde también hay un cierto margen para la autonomía de la voluntad. En cualquier caso, esta posición que suele ser refutada aludiendo a la confusión que se hace entre capacidad dispositiva y norma dispositiva. Así, la distinción entre estos conceptos da lugar a cierta polémica doctrinal.

1.2 Las fuentes del Derecho. La jerarquía normativa.

Clasificación de las fuentes del Derecho

Son muchas las clasificaciones que se ofrecen de las fuentes del Derecho, entre ellas se tiene:

- Fuentes Materiales y Reales.
- Fuentes escritas y no escritas.
- Fuentes Históricas y Vigentes.
- Fuentes Formales.

- Fuentes Materiales y Reales.

Son los problemas que surgen de la realidad histórica de cada pueblo y que son regulados por el Derecho, es decir, son los factores y elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas como aquellos factores políticos, sociales, y económicos que contribuyen a la formación del derecho y que deben ser tomados en cuenta por los legisladores para crear normas jurídicas.

Por ejemplo en Venezuela, la aparición de la riqueza petrolera a principios del siglo XIX fue la "fuente material o real "de las leyes de hidrocarburos que fue dictada en 1910 (ya derogada).

Fuentes escritas y no escritas.

Las fuentes del Derecho pueden ser también: escritas y no escritas. Entre las primeras están los escritos de diversa índole, que se conservan en archivos y bibliotecas. Las segundas corresponden a las fuentes arqueológicas y la costumbre. En general:

Las fuentes escritas, también se conocen como fuentes directas, y se dan de esta manera cuando encierran en sí las normas jurídicas aplicables (ley, costumbre). Se refiere a las fuentes jurídicas según que estas contengan la norma en sí mismas. Serán directas las que contienen: la Constitución, la ley, los reglamentos, las ordenanzas, etc.

Las fuentes no escritas, también conocidas como racionales o indirectas, se presentan cuando, sin contener en sí mismas las normas jurídicas, ayudan a interpretarlas, aplicarlas, producirlas, coadyuvan a su explicación y sirven para su conocimiento. Tales por ejemplo: jurisprudencia, doctrina, principios generales del Derecho, analogía y equidad.

Fuentes Históricas:

Son documentos históricos que hablan o se refieren al Derecho. En la antigüedad estos documentos eran muy diversos (papiros, pergaminos, tablillas de arcilla en las que algunos pueblos estampaban sus leyes y contratos). Se refiere a las fuentes jurídicas según su aplicación en el tiempo. Serán vigentes las fuentes positivas actuales que no han sido derogados por otra ley o el reglamento que no ha sido substituido por otro.

Serán históricas las fuentes que han perdido su vigencia y se sitúan en la historia del Derecho Positivo. Es el caso de la recordada Ley de Hidrocarburos de 1945. También del Hábeas Iuris Civile, compilación Justiniana de la cual arrancan importantes instituciones jurídicas que han tomado desarrollo a través de los siglos.

Fuentes Formales:

Se definen por ser "aquellos hechos o actos a los cuales se les atribuye una específica aptitud para crear normas jurídicas. Se considera que las fuentes formales son las mismas directas. Pero, se les dá esta denominación pretendiendo aludir a dos aspectos:

A la fuerza o poder creador, por ejemplo: El Poder Legislativo.

A la forma misma de la creación de ese poder, en el ejemplo: La ley. Para algunos tratadistas solamente la ley es fuente formal del Derecho (Aguilar Gorrondona. Derecho Civil, Personas, 4ta. Edición, Universidad Católica Andrés Bello).

Para otros, las fuentes formales son únicamente: La ley y la costumbre. Este sector doctrinal ha logrado imponer dicha opinión, no obstante, que de

acuerdo con la definición, serían también formales: La doctrina y la jurisprudencia. La primera, que es la obra de los estudiosos y la segunda, que es el producto del trabajo en los tribunales.

Legislación

El concepto de legislación se refiere al conjunto de todas aquellas normas de aplicación general dictadas por los órganos del Poder Legislativo, así como aquellas dictadas por órganos del Poder Ejecutivo en los casos que éste ejerce potestades legislativas. También se define como un cuerpo de leyes que regulan una determinada materia o al conjunto de leyes de un país a través del cual se ordena la vida, es decir, lo que se conoce como ordenamiento jurídico y que establece aquellas conductas y acciones aceptables o rechazables de un individuo, institución, empresa, entre otras en el país.

La legislación de un estado democrático, por ejemplo, está conformada por la Constitución nacional que se erige como la norma madre y suprema y luego por las leyes nombradas anteriormente y que son el producto del trabajo del poder legislativo, aquellas manifestaciones reglamentarias potestad del Poder Ejecutivo, como ser las reglamentaciones, decretos, tratados, convenciones, disposiciones, contratos, entre otras.

Hay dos concepciones básicas acerca del origen de la legislación u ordenamiento jurídico. Por un lado la corriente normativa señala que el ordenamiento está expresado en un conjunto de normas que se entienden y se rigen con una serie de juicios de valor, creencias y convicciones. Y por otro lado, la corriente institucional supone que ese orden estará establecido

por la sociedad, por aquellos mecanismos que aplican y producen las normas y por todas aquellas instituciones y criterios de aplicación.

Si uno viviese en una comunidad en la cual no existe este conjunto de normas que nos dirán como actuar, responder ante determinadas situaciones y que básicamente ordenarán la vida en ella, entonces, es casi seguro que el descontrol mandaría, ya que no todas las personas suelen respetar el derecho de los otros ni tampoco desplegar sus obligaciones, por eso y atendiendo a esta cuestión es que una legislación es la mejor manera que existe para que una comunidad subsista, se desarrolle y crezca, ya que en el medio del caos sería imposible que esto así se suceda.

Doctrina

Podría definirse la doctrina como un sistema de opiniones o postulados más o menos científicos, frecuentemente con la pretensión de posesión de validez general. En el ámbito jurídico, doctrina significa el conjunto de opiniones efectuadas en la interpretación de normas por los concedores del derecho y forma parte de las fuentes del derecho, aunque en un lugar muy secundario.

Una doctrina jurídica es un concepto que sustentan los juristas y que influye en el desarrollo del ordenamiento jurídico, aunque cuando no originan derecho de forma directa.

Comprende las opiniones y teorías sustentadas por los autores exponiendo su criterio acerca de una determinada materia. No tiene fuerza legal obligatoria y su trascendencia dependerá del reconocimiento otorgado al autor o en la mayor o menor fundamentación de las teorías que sustenta. Se recurre habitualmente a la doctrina de los autores para la interpretación o

aclaramiento de los preceptos legales a fin de lograr su aplicaci3n al caso concreto, pero como se dijo, no gozan de fuerza obligatoria.

La doctrina cient3fica, es decir las opiniones de los juristas expresadas en sus escritos, no es tampoco hoy considerada como fuente del derecho. Se le reconoce s3lo el rango de medios auxiliares para la determinaci3n y comprensi3n de las normas jur3dicas.

Por otro lado se define la doctrina como los estudios de car3cter cient3fico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el prop3sito puramente te3rico de sistematizaci3n de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y se1alar las reglas de su aplicaci3n. Como la doctrina representa el resultado de una actividad especulativa de los particulares, sus conclusiones carecen de fuerza obligatoria, por grande que sea el prestigio de aqu3llos o profunda influencia que sus ideas ejerzan sobre el autor de la ley o las autoridades encargadas de aplicarlas.

La noci3n de doctrina tambi3n est3 vinculada al cuerpo de un dogma (formado por proposiciones ciertas e innegables) y a los principios legislativos. La ense1anza de doctrinas y dogmas se conoce como adoctrinaci3n, un t3rmino que suele ser utilizado en sentido negativo para hacer referencia a la reeducaci3n de personas en un contexto donde no se da espacio a la pluralidad de opiniones o la libre b3squeda del conocimiento. Los reg3menes totalitarios y las sectas se encargan de adoctrinar a los s3bditos. Esto muestra una diferencia entre la adoctrinaci3n (que busca imponer las doctrinas) y la educaci3n (que quiere instruir a la persona para que est3 en condiciones de analizar los conocimientos y determinar por su cuenta la validez de las informaciones).

Jurisprudencia

La Jurisprudencia es el conjunto de pronunciamientos dictados por aquellos que tienen la facultad de interpretar las normas jurídicas y su aplicación y adaptación al caso concreto. En la práctica, se compone de los fallos o sentencias emanados de los tribunales, sean ordinarios o administrativos, que contienen las reglas conforme a las cuales se ha realizado la adaptación del derecho escrito a las circunstancias de la realidad.

Constituyen fuentes en cuanto aclaran la forma como puede o debe entenderse una norma jurídica, pero no es vinculante, en el sentido que la interpretación sostenida en un caso puede variar en otro.

Costumbre

Es una norma que no emana de la manifestación de voluntad de un órgano determinado, esto es, nadie la dicta, sino que es el resultado de un simple comportamiento uniforme y constante, practicado con la convicción que corresponde a una obligación jurídica.

Su valor en nuestro ordenamiento depende de su conformidad o disconformidad con la ley, del valor que ésta pueda atribuirle en determinados casos y de la materia en que puede ser invocada. Por ejemplo, en materia comercial se admite que determinados asuntos sean resueltos conforme a la costumbre.

La costumbre es otra fuente de Derecho que se presenta en numerosos sistemas y cuya importancia doctrinal e histórica es considerable. Desde el punto de vista jurídico llamamos costumbre a la norma de conducta nacida en la práctica social y considerada como obligatoria por la comunidad. Su núcleo originario es un uso o práctica social, pero se diferencia de los usos

sociales, en general en que la comunidad lo estima obligatorio para todos de forma que su violación acarrea una responsabilidad de tipo jurídico y no meramente una reprobación social. La costumbre no es por tanto, la fuente de Derecho estable que se desarrolla majestuosamente en una evolución lenta y casi imperceptible, según creía la doctrina tradicional, sin que puedan ser también una fuente dinámica y que representa una fácil adaptación a los cambios sociales que experimenta una comunidad determinada. Por otro lado la costumbre se define como aquel uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatoria; es el derecho nacido consuetudinariamente.

La ley

Es la norma del derecho dictada, promulgada y sancionada por la autoridad pública, aun sin el consentimiento de los individuos y que tiene como finalidad el encauzamiento de la actividad social hacia el bien común.

La ley tiene dos elementos:

Material: Es la materia misma del acto, esto es la norma general, abstracta y obligatoria que regula la conducta humana.

Formal: Es la norma creada por el poder legislativa.

CARACTERÍSTICAS

Generalidad: La ley comprende a todos aquellos que se encuentran en las condiciones previstas por ella, sin excepciones de ninguna clase.

Obligatoriedad: Tiene carácter imperativo-atributivo, es decir, que por una parte establece obligaciones o deberes jurídicos y por la otra otorga derechos. Esto significa que siempre hay una voluntad que manda, que somete, y otra que obedece. La ley impone sus mandatos, incluso en contra de la voluntad de sus destinatarios. Su incumplimiento da lugar a una sanción, a un castigo impuesto por ella misma.

Permanencia: Se dictan con carácter indefinido, permanente, para un número indeterminado de casos y de hechos, y sólo dejará de tener vigencia mediante su abrogación, subrogación y derogación por leyes posteriores.

Abstracta e impersonal: Las leyes no se emiten para regular o resolver casos individuales, ni para personas o grupos determinados, su impersonalidad y abstracción las conducen a la generalidad.

Se reputa conocida: Nadie puede invocar su desconocimiento o ignorancia para dejar de cumplirla.

1.3 La eficacia de las normas en el tiempo.

1. Efectos esenciales de las normas.

La eficacia de las normas es su obligatoriedad general. Deben ser observadas, respetadas y cumplidas por la generalidad de los ciudadanos. Los ciudadanos y los poderes públicos, dispone el art. 9.1 CE, están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Por otra parte, la norma prevé las consecuencias

jurídicas de su falta de cumplimiento. Y, por otra parte, la norma acota una parte de la realidad social y la estructura como realidad jurídica, determinando derechos, deberes, facultades, potestades, funciones... esto último es lo que se denomina eficacia constitutiva de la norma. Ahora vamos a fijarnos en los dos primeros aspectos: la obligatoriedad y la eficacia sancionadora.

2. Obligatoriedad de la norma.

a) Inexcusabilidad de su cumplimiento y error de derecho.

Todos los ciudadanos son destinatarios de la norma, no sólo aquellos a quienes pueda afectar en un momento dado. Pero, la fuerza obligatoria de la norma, de la ley, deriva de la inoperatividad del derecho, no de que sea conocida por los ciudadanos. Por tanto, “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento” (art. 6.1 CC). Su eficacia no puede estar dependiendo de su conocimiento efectivo por parte de cada ciudadano en cada momento, deriva de la necesidad social y jurídica de que las normas tengan general e incondicional aplicación.

Distinto es el caso del Juez, de quien se presume que conoce la ley (aforismo *iura novit curia*). Tiene el deber inexcusable de resolver los asuntos a él sometidos con arreglo al sistema de fuentes establecido (art. 1.7 CC).

Si se trata de derecho extranjero, debe ser alegado y probado ante el juez español, como dice el art. 12.6 CC. No es derecho extranjero el de la Unión Europea.

En cuanto al error de derecho, en principio le es aplicable lo que se ha dicho respecto a la ignorancia de la ley. El art. 6.1 segundo párrafo, dispone que “el error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen”.

b) Exclusión voluntaria de la ley.

“La exclusión voluntaria de la ley aplicable, y la renuncia a los derechos en ella reconocidos, sólo serán válidas cuando no contraríen el interés y el orden público ni perjudiquen a terceros” (art. 6.2 CC).

La cuestión tiene que ver con la distinción entre norma imperativa o de ius cogens, y norma dispositiva, que –esta última– permite ser alterada o sustituida por la autonomía de la voluntad de las partes contratantes. Muchas veces no es fácil distinguir entre una y otra, a veces la propia norma aclara su sentido, si es imperativa o no. Sólo la ley dispositiva puede ser excluida por la voluntad de las partes, a través de una declaración de voluntad que la excluye o la sustituye por una normativa pactada entre particulares. Asimismo, la declaración de exclusión de la norma dispositiva nunca podrá tener la eficacia de causar daño al interés jurídicamente protegido de un tercero.

3. Eficacia sancionadora: actos contrarios a la ley, actos en fraude de ley.

El ordenamiento jurídico reacciona cuando se observan conductas contrarias a la norma. Son diversas las modalidades de contravención, y las de sanción subsiguiente. Existen sanciones de carácter punitivo o penas. Existen también en el ámbito del derecho privado: por ejemplo, el art. 108 de la Ley cambiaria y del cheque establece que quien emite un cheque sin provisión de fondos suficiente deberá pagar al tomador del cheque la suma por la que se extendió, los daños y perjuicios, y además un 10 por ciento del descubierto.

Hay también sanciones resarcitorias o reparatorias: indemnización por incumplimiento de las obligaciones o por daños causados, para reparar las consecuencias del acto ilícito. Y hay sanciones neutralizantes, que pretenden impedir que el autor de un acto ilícito consiga el resultado que pretendía, a través de la nulidad del acto.

a) Actos contrarios a norma imperativa o prohibitiva.

Dentro del esquema de la ineficacia de los actos o negocios jurídicos, hay invalidez, que puede ser nulidad. Hay nulidad, que supone una sanción especialmente severa, para los actos o negocios contrarios a una norma imperativa o prohibitiva (art. 6.3 CC, que hable de nulidad de pleno derecho). Por lo tanto, es preciso probar para que entre en juego la nulidad, que estamos ante una norma imperativa o prohibitiva, y que el acto o negocio va efectivamente en

contra de ella. Si no se acreditan estas dos condiciones, la sanción del acto puede ser distinta: simple ineficacia, indemnización, etc.

Esta nulidad de pleno derecho supone: nulidad -inmediata, ipso iure, sin necesidad de especial declaración, a no ser que el acto haya dado lugar a una apariencia de situación regular, que sea preciso eliminar a través del ejercicio de una acción declarativa, para que no se produzcan efectos perjudiciales a quienes confían en esa apariencia. –general, en el sentido de absoluta, erga omnes. – definitiva e insanable, el acto no es susceptible de convalidación o confirmación, y la acción de nulidad no prescribe. Aunque podría darse el caso de la conversión del negocio nulo, cuando puede pervivir en forma de otro distinto y válido que sustituya al primero en la medida de lo posible.

El último inciso del art. 6.3 se refiere al caso de la conversión (así, art. 715 CC) y a los casos en que la ley prevé un concreto efecto: por ejemplo, la ley declara la nulidad de una cláusula, pero mantiene la del negocio jurídico: arts. 782, 1328, etc...

b) Fraude de ley.

Está recogido en el art. 6.4 CC. Supone la realización de uno o varios actos productores de un resultado contrario a una ley, pero que aparecen amparados por otra ley dictada con una finalidad diferente. Los actos se amparan en una ley de cobertura, pero el amparo es aparente, la ley en realidad no protege el acto porque su fin es otro; y el acto persigue un resultado prohibido por el ordenamiento, no hace falta que exista una intención dolosa. En este caso, el efecto previsto es la aplicación de la sanción correspondiente a la violación de la ley defraudada, destruyéndose la apariencia de protección de la ley de cobertura. La ley defraudada podrá aplicarse de oficio por el art. 11 LOPJ. El acto queda sometido a los efectos que produzca la violación de la ley defraudada, y como acto ilícito puede dar lugar a la obligación de indemnizar daños y perjuicios si ha causado daño a tercero, en base al art 1902 CC.

Por tanto, el fraude de ley no siempre da lugar a la nulidad de un acto, dependerá del carácter que tenga y de la sanción que imponga la ley que se pretende eludir.

4. Eficacia de la ley en el tiempo. La vigencia de la ley.

Comienza con la entrada en vigor, que puede ser inmediata o aplazada. El CC establece un sistema de vigencia aplazada y simultánea para todo el territorio nacional: entrarán en vigor las leyes a los 20 días de su publicación en el BOE, si en ellas no se dispone otra cosa. Se trata de días naturales, y el plazo no comprende el día de la publicación, pero sí el último. (arts. 2.1, y 5 CC).

La vigencia puede terminar por varias causas:

-Por causas intrínsecas: la propia ley puede nacer con un plazo de vigencia, como las leyes de Presupuestos, las que nacen para perseguir un fin concreto o atender a una situación excepcional.

-Por causas extrínsecas: derogación por una ley posterior del mismo rango. Puede ser expresa, o tácita, si la nueva ley regula la misma situación pero de forma distinta e incompatible con la anterior, o absorbe la regulación de la anterior. La derogación puede ser, evidentemente, también parcial. Si posteriormente se deroga una ley que derogaba otra anterior, no por ello recobra su vigencia la antigua, salvo que así se disponga expresamente (ver el art. 2.2 CC).

Hay una forma que es expresa pero enunciada en forma indeterminada, lo que implica una cuestión de interpretación parecida a la que se plantea en la derogación tácita: “quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan en lo establecido en la presente ley...”. La derogación tácita se extenderá a “todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior” (art. 2.2 CC). Tiene un carácter un punto excepcional, pues es claro que el legislador tenía la posibilidad de haber acudido a la derogación expresa, que resulta más esclarecedora, y porque la derogación supone una quiebra a la regla de la vigencia indefinida de la ley. En cualquier caso, el alcance de la derogación tácita requiere una labor de interpretación.

Una cuestión distinta, aunque pueda tener semejanza, es la nulidad o invalidez de una norma por ser incompatible con otra de rango superior, infringiendo el principio de jerarquía normativa del art. 9.3 CE. La norma infractora es nula y será

expulsada del ordenamiento cuando así lo declare el órgano jurisdiccional competente. Así ocurre, p. ej., con los reglamentos declarados ilegales. En estos supuestos, la jurisprudencia ha mantenido que la declaración de nulidad de un reglamento equivale a dotar de nuevo de eficacia al anterior que el posterior ilegal había derogado (STS 17 julio 1991, 17 febrero 1993).

5. Los problemas de derecho transitorio.

a) el derecho transitorio.

Se refiere a la siguiente cuestión: cuando se sustituye una ley por otra nueva, hay que decidir cuál de las dos regulará los actos realizados y las situaciones y relaciones establecidas bajo el imperio de la ley anterior, pero que persisten a la entrada en vigor de la nueva. Las normas de derecho transitorio, o intertemporal, suelen colocarse en la parte final de la ley nueva, como “disposiciones transitorias”.

Muchas veces son normas de remisión a otras normas, o de conflicto entre normas: determinan la norma que “vence” y ordena los efectos de tales o cuales situaciones o relaciones. Otras veces, pueden ser de derecho transitorio material, dirigidas a regular situaciones pendientes de manera autónoma, distinta a la regulación contenida tanto en la ley antigua como en la nueva. En este último caso, la norma transitoria material, normalmente tiene una vigencia temporalmente limitada, y se dicta cuando se quiere suspender de inmediato la aplicación de la ley derogada, pero no se estima oportuna la aplicación de la nueva ley a la situación pendiente.

b) Retroactividad e irretroactividad de la ley.

La ley es retroactiva cuando se aplica a hechos que se han producido antes de su entrada en vigor. En la práctica, la mayor parte de ellas no lo son, y la regla general subsidiaria en este punto es que “las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario” (art. 2.3 Cc). Pero la ley es soberana para establecer su irretroactividad, con el límite constitucional de la “irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales”: tanto normas penales como administrativas y civiles que impongan

una sanción nueva más severa. Ahora bien, en el ámbito civil, que una norma nueva con sanción más favorable sea retroactiva, puede chocar con la realidad de que, en este ámbito, lo que favorece a un sujeto perjudica a otro, que se vería retroactivamente afectado (sin embargo, vid la DT 3ª del CC).

En cuanto a las disposiciones restrictivas de los derechos individuales, la cuestión es más controvertida, el TC ha negado que derecho individual pueda equipararse a “derecho adquirido”; la norma sólo se referiría a los derechos fundamentales contenidos en el Título I de la CE (incluso la STC 42/1986, de 10 de abril, lo ha restringido a los arts 15 a 29 CE: no se incluiría el derecho de propiedad privada, este punto es objeto de controversia, matizaciones y discusiones en doctrina y jurisprudencia).

La mayoría de la doctrina estima que la declaración de retroactividad puede ser expresa pero también tácita, si bien en la duda, dado el criterio del art. 2.3, ha de optarse por la no retroactividad. Ahora bien, según la tesis más común, hay que entender retroactivas, aunque no lo digan expresamente, las normas interpretativas de una disposición anterior, las correcciones de errores de las leyes, y las sancionadoras favorables, con el matiz antes expuesto.

Distintas teorías trataban de establecer cuál es el efecto que caracteriza de retroactividad o irretroactividad. Para la doctrina de los derechos adquiridos, de mucho predicamento entre nosotros, y que inspiró en parte el derecho transitorio del CC, la ley, en principio, no puede afectar a derechos adquiridos con anterioridad, sí a cualidades personales que constituyan el supuesto para adquirir derechos en el futuro (por ejemplo, se podía testar a los 18 años, y ahora a los 21), y también a las expectativas de derecho, que aún no han entrado en el patrimonio del sujeto. Para SAVIGNY no es retroactiva la ley respecto de la eficacia de los hechos (adquisición de derechos) y sí respecto al contenido y extensión de los derechos. La teoría de los hechos consumados: un hecho y sus efectos se rigen por la ley de su tiempo. Todas estas doctrinas con difíciles e inciertas en su aplicación.

Asimismo, la doctrina y jurisprudencia distinguen 3 grados de retroactividad:

1. En grado máximo: la nueva ley se aplica a la relación jurídica creada bajo en imperio de la ley antigua en todos sus efectos, tanto consumados como no consumados.
2. En grado medio: se aplica la ley nueva sólo a los efectos nacidos con anterioridad pero que aún no se han consumado, respetando los ejecutados conforme a la ley anterior.
3. En grado mínimo: se aplica la nueva ley a las situaciones anteriores, pero sólo respecto de los efectos que se producirán en el futuro.

Cuando la ley no establece expresamente cuál es su grado de retroactividad, la cuestión ha de resolverse acudiendo a los criterios generales de interpretación.

El ejemplo característico que se suele poner: préstamo con interés. Una ley fija un interés máximo por debajo del previsto... entonces: si no es retroactiva, no se aplica a los intereses pactados antes. Si se aplica a los intereses devengados después de su entrada en vigor, tendrá una retroactividad mínima. Si se aplica a los intereses aún no pagados, tendrá una retroactividad media. Si se aplica a todos los intereses, aún los ya pagados permitiendo la devolución del exceso, será retroactiva en grado máximo.

En el derecho comparado, no se admite unánimemente este sistema de graduación. En la doctrina francesa, se ha propuesto otra distinción: la regla normal, sería la aplicación inmediata de la nueva ley, a las situaciones en curso a partir de su entrada en vigor. Esto supone una retroactividad de grado mínimo y medio, como consecuencia ordinaria de la aparición de una nueva ley. Esta regla general, el legislador puede derogarla estableciendo la retroactividad (sería máxima) o haciendo sobrevivir la ley antigua (ultractividad).

Este criterio del efecto inmediato parece el seguido por nuestro TC para definir la irretroactividad del art. 9.3 CE, así como para establecer la eficacia en el tiempo de los preceptos constitucionales. También el TS se fija en los hechos realizados o efectos agotados: la norma, sin ser por eso retroactiva, se aplicará a los efectos que hayan de producirse o simplemente ejecutarse desde su entrada en vigor: el régimen normal supondría una retroactividad de grado mínimo y medio, sin que por

ello la norma haya de considerarla retroactiva: esto sólo ocurriría si la retroactividad es de grado máximo (remoción de los efectos ya consolidados). Esta toma de postura es posible, se dice, porque ni la CE ni la ley definen lo que sea la irretroactividad, y por tanto la cuestión está sujeta a interpretaciones, como la que ha hecho nuestro TC, si bien esas interpretaciones podrían ser cambiantes.

La doctrina, recientemente, vuelve sobre algunos de los conceptos de derecho intertemporal más consolidados, y estima que tampoco la doctrina del efecto inmediato resuelve bien todos los problemas, sobre todo cuando la ley no distingue, y alguno de los hechos asociados a la consecuencia jurídica de la nueva norma se han producido bajo la vigencia de la ley anterior, y otros se producen bajo la vigencia de la nueva (por ejemplo, se establece la adquisición de un derecho por usucapión o posesión de estado, y los hechos determinantes de ellas se han producido en parte, antes, y en otra, después de la entrada en vigor de la ley nueva). En estos casos, si la nueva ley no dice nada, la norma general debe ser la aplicación de la ley nueva, tanto por razones prácticas como de política legislativa.

Se ha introducido también el concepto de “retrospectividad”, lo es una ley cuando influye para el futuro sobre situaciones jurídicas constituidas en el pasado, que se prolongan en el futuro. No se afectan los efectos jurídicos ya creados. Quizá sea el concepto que mejor se adapte al efecto producido por la entrada en vigor de la CE del 78 en muchas instituciones. Por ejemplo: la patria potestad, que se ejercía por el padre y en su defecto por la madre, pasa a ser compartida por ámbos; pero no se decreta la nulidad de los actos de patria potestad realizados anteriormente sólo por el padre.

b) Las disposiciones transitorias del Código Civil.

El sistema de disposiciones transitorias del Código civil constituye un cuerpo de reglas ha merecido una calificación elogiosa por la doctrina a lo largo de todo el siglo XX. Siguen teniendo importancia, sobre todo las 1ª a 4ª y la 12ª, pues se caracterizan por regular problemas de derecho transitorio que suelen presentarse con ocasión de cualquier reforma legislativa: sus principios inspiradores conservan aún virtualidad, y la propia disposición transitoria 13 establece que

esos principios habrían de servir como criterios de resolución que pudieran plantearse en el futuro.

El TS, reiteradamente, ha declarado su valor como de aplicación analógica o eficacia supletoria en supuestos de diferente índole, alcanzando al conjunto del derecho civil y potencialmente al menos, a cualquier problema de derecho transitorio en cualquier materia del ordenamiento jurídico, cuando no exista norma específica aplicable o sea preciso una interpretación. De ellas cabe extraer los siguientes criterios:

- Los hechos y conductas anteriores a la norma no quedan sujetos a las disposiciones restrictivas o sancionadoras de ésta, salvo que se trate de medida más benigna.
- Las disposiciones favorables, que consagren nuevos derechos, son aplicables a hechos previos a su entrada en vigor, en cuanto no perjudiquen derechos de tercero resultantes de la normativa anterior.
- Los actos y contratos celebrados bajo el régimen anterior conservan su validez, pero su modificación ha de regirse por la ley nueva.
- Los derechos nacidos y ejercitados bajo un régimen normativo mantienen los efectos propios de aquél régimen.
- Los derechos nacidos y no ejercitados en el momento del cambio normativo persisten como tales derechos, pero han de acomodarse en cuanto a su ejercicio, duración y procedimientos para hacerlos valer, a lo dispuesto en la ley nueva.

1.4 La jurisprudencia.

La jurisprudencia es el conjunto de sentencias y demás resoluciones judiciales emitidas en un mismo sentido por los órganos judiciales de un ordenamiento jurídico determinado. Tiene un valor fundamental como fuente de conocimiento del derecho positivo, con el cual se procura evitar que una misma situación jurídica sea interpretada en forma distinta por los tribunales; esto es lo que se conoce como el principio unificador o unificado.

Se entiende por jurisprudencia a la doctrina establecida por los órganos judiciales del Estado (por lo general, el Tribunal Supremo o Tribunales Superiores de Justicia) que se repite en más de una resolución. Esto significa que para conocer el contenido completo de las normas vigentes hay que considerar cómo han sido aplicadas en el pasado. En otras palabras, la jurisprudencia es el entendimiento de las normas jurídicas basado en las sentencias que han resuelto casos basándose en esas normas.

El estudio de las variaciones de la jurisprudencia a lo largo del tiempo es la mejor manera de conocer las evoluciones en la aplicación de las leyes, quizás con mayor exactitud que el mero repaso de las distintas reformas del derecho positivo que en algunos casos no llegan a aplicarse realmente a pesar de su promulgación oficial.

En el derecho anglosajón es una fuente de importante magnitud, debido a que los jueces deben fundamentar sus decisiones o sentencias judiciales mediante un estudio minucioso de los precedentes, hechos o pruebas que incriminen al detenido sin violar o vulnerar sus principales derechos.

En el derecho continental, la jurisprudencia es también una fuente formal, aunque varía sustancialmente su valor y fuerza vinculante de acuerdo a las legislaciones locales de cada país. Es así que en algunos casos, los fallos de cierto tipo de tribunales superiores son de aplicación obligatoria para supuestos equivalentes en tribunales inferiores; en otros, las decisiones de instancias jurisdiccionales similares no son por lo regular vinculantes para jueces inferiores, excepto que se den ciertas circunstancias específicas a la hora de unificar criterios interpretativos uniformes sobre cuestiones determinadas en materia de derecho (como en el caso de las sentencias plenarias en el derecho argentino). Finalmente, y como alternativa más extendida en los Estados que ostentan estos sistemas jurídicos, puede que los fallos de nivel superior, en ningún supuesto resulten obligatorios para el resto de los tribunales, aunque sí suelen ostentar importante fuerza dogmática a la hora de predecir futuras decisiones y establecer los fundamentos de una petición determinada frente a los tribunales inferiores.

En todo caso, tampoco el estudio de las sentencias nos da la medida exacta de la realidad del Derecho porque ocurre que en ocasiones y por diversas razones las sentencias dejan de cumplirse o aplicarse.

Esto es así especialmente cuando el Poder Judicial entra en colisión con otros poderes del Estado moderno como el ejecutivo y el legislativo, y aunque compromete el principio de separación de poderes es un fenómeno que no puede desconocerse completamente al elaborar una teoría del derecho, a riesgo de que aparezca como totalmente separada de la realidad jurídica y social.

La jurisprudencia se inspira en el propósito de obtener una interpretación uniforme del derecho en los casos que la realidad presenta a los jueces.

UNIDAD 2

LA PERSONA Y EL MATRIMONIO.

2.1 LA PERSONA FÍSICA.

La persona física, en términos generales, es todo miembro de la especie humana susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. En algunos casos se puede hacer referencia a éstas como personas de existencia visible, de existencia real, física o natural.

Las Personas Morales, son el conjunto de personas físicas que se unen para la realización de un fin colectivo, como es por ejemplo la formación de una Sociedad o Empresa y ésta puede ser en Nombre Colectivo, Comandita Simple, Responsabilidad Limitada, Anónima (que es la más común) Comandita por Acciones, Cooperativas, Civiles (Asociaciones o Sociedades).

Las personas morales son entes (existencias) creadas por el Derecho. No tienen una realidad material o corporal (no se puede tocar como tal como en el caso de una persona física). Sin embargo la ley les otorga capacidad jurídica para tener derechos y obligaciones.

Los atributos de la personalidad, en Derecho, son aquellas propiedades o características de identidad, propias de las personas, sean estas persona físicas o personas morales, como titulares de derechos.

Se caracterizan por ser: Intransferibles, Incomerciables, Irrenunciables, Inembargables e Imprescriptibles.

Atributos de la persona física

1) Personalidad jurídica. Se inicia con el nacimiento; pero desde que se concibe adquiere derechos, como los hereditarios al declararse como viable (capaz de vivir).

2) Fin de la personalidad. Surge con la muerte o ante una razón de ausencia la que se formula ante la presunción de muerte, cesa la personalidad, ejemplo, cuando alguien desaparece y nadie lo encuentra.

3) Capacidad. Es la aptitud para ser titular de derechos y deberes, aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Existe la capacidad de goce y ejercicio, en la primera el individuo es titular de derechos y obligaciones y la capacidad de ejercicio es la posibilidad de ejecutar actos jurídicos para hacer uso de los derechos concedidos a la persona como titular.

4) Nombre. Sirve para designar a una persona. El nombre más el apellido determinan en cada sujeto su identificación personal.

5) Domicilio. Es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle. Se presume el propósito de establecerse en un lugar cuando se reside por más de seis meses en él.

6) Estado Civil. Atributo exclusivo de las personas físicas consiste en la situación particular de las personas respecto de su familia, la sociedad y el Estado.

7) Patrimonio. Conjunto de bienes, derechos, obligaciones y dinero, es decir todo aquello que sea susceptible de valorarse económicamente y que constituye una universalidad.

8) Nacionalidad. Es la pertenencia de un sujeto a un determinado espacio territorial.

Atributos de las personas morales

1) Personalidad Jurídica. Es definida como toda unidad resultante de una colectividad organizada de personas o conjunto de bienes y a los que, para consecución de un fin social durable y permanente, es reconocida por el Estado una capacidad de Derechos patrimoniales.

2) Capacidad. También tiene aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. En las personas morales la capacidad está sujeta al alcance de su objeto social y necesariamente se ejercita por medio de la representación a través de una persona física, sea judicial y extrajudicialmente

3) Razón Social o Denominación Social (nombre en el caso de las personas físicas). Constituyen un medio de identificación necesario para sus relaciones jurídicas.

4) Domicilio. Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración, es decir su domicilio fiscal, aun cuando tengan sucursales.

Las que tengan su administración fuera del Estado de Sonora, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de él, se considerarán domiciliadas en el lugar en donde los hayan ejecutado, en todo lo que a estos actos se refiera.

5) Patrimonio. Es el que se especifica en el acta constitutiva de las sociedades y es apreciable en monetario.

6) Nacionalidad. Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en esta su domicilio legal.

2.2 Capacidad jurídica y capacidad de obrar.

La capacidad jurídica (o simplemente, capacidad) es, en Derecho, la aptitud de una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones por sí misma, sin el ministerio o autorización de otro.¹

La capacidad jurídica se clasifica en dos;

Capacidad de goce: es la idoneidad que tiene una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Capacidad de obrar o de ejercicio: es la idoneidad de una persona para ejercer personalmente tales derechos y cumplir las obligaciones.²

La capacidad va paralela a la personalidad: se debe ser necesariamente persona para tener capacidad. Por eso algunos jurisconsultos han confundido los términos, que sin embargo son diferentes. Lo mismo se aplica a la diferenciación entre capacidad de 'goce' y de 'ejercicio'; ya que de hecho, puede tenerse capacidad de goce mas no de ejercicio, un ejemplo sería el nasciturus, quien, aunque aún no ha nacido, pero ya puede ser titular de ciertos derechos; o yéndonos menos al

extremo, podríamos hablar de los infantes que son propietarios de un bien inmueble, y aunque tienen derechos sobre la propiedad, no pueden ejercitar sus derechos vendiéndola o arrendándola.

La imposibilidad de ejercer o gozar de la capacidad de obrar se conoce como 'incapacidad'.

En la legislación mexicana, toda persona tiene por el simple hecho de existir capacidad jurídica o de goce. Esta capacidad se adquiere en el momento del nacimiento y se pierde al morir; sin embargo, el Código Civil Federal establece que desde el momento en que el individuo es concebido se le tiene por nacido y está bajo la protección de las Leyes de dicho código.

Para obtener la capacidad de ejercicio deben cumplirse ciertos requisitos que la ley señala. En el caso de México, se necesita tener 18 años cumplidos, es decir, ser mayor de edad para ejercer la capacidad. Existe la figura de la emancipación, que permite que un menor pueda adquirir un grado de capacidad de ejercicio casi idéntica a la de un adulto, excepto que no puede casarse sin consentimiento de su tutor legal.

Existen casos en que a pesar de cumplir la mayoría de edad, no se puede contar con capacidad de ejercicio.

En cuanto a las sucesiones, puede estarse incapacitado para heredar si se cumplen ciertas condiciones, como haber cometido un delito en perjuicio del titular de la herencia, o bien haber sido el médico o sacerdote personal del fallecido.

En los casos anteriores se dice que quienes estén en ese supuesto son "incapaces" o están en estado de interdicción. Este tipo de incapacidad es natural y legal; natural porque su condición humana no les permite ejercer el derecho y

legal porque el derecho, desde el punto de vista objetivo, reconoce dicha imposibilidad de ser capaces en ejercicio.

En el Derecho romano, los esclavos no tenían personalidad, eran reducidos a bienes propiedad de un dueño y al ser bienes su estatus en la sociedad era de cosas, no de personas.

La capacidad de obrar o capacidad de ejercicio en Derecho, consistente en la cualidad jurídica de la persona que determina la eficacia de los actos realizados por ella según su, es decir, la posibilidad que tiene cada persona de actuar en la vida conforme a dicho estado. También se podría definir como la aptitud de la persona para constituir, modificar, o extinguir relaciones públicas, es la idónea para realizar actos jurídicos.

A diferencia de la capacidad jurídica, que es total, igual, inmutable, la capacidad de obrar o de ejercicio puede ser total o parcial (esto es, habilitar para realizar todos o sólo ciertos actos) desigual o distinta de una a otra persona e incluso variar según la situación o estado civil en que se encuentre la misma persona. De modo que, para el Derecho, lo que determina inmediatamente la capacidad de obrar no es tanto el conocimiento o razón natural como el estado civil de la propia persona; a cada tipo de estado civil corresponde una especial capacidad de obrar.

La capacidad es un concepto único e indivisible, y en él se comprenden los dos aspectos que deben coexistir para que de capacidad se pueda hablar.

Aspecto de capacidad de ejercicio:

Es la aptitud legal para ser titular de derechos y obligaciones;

Es la posibilidad jurídica que tiene la persona de ejercer sus derecho y cumplir sus obligaciones

Son dos aspectos que forman la única e indivisible capacidad. El ejercicio de la capacidad o la capacidad de ejercicio, es la posibilidad jurídica del sujeto de hacer valer directamente, por sí mismo, sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes antes los tribunales.¹

La capacidad de obrar también es variable, es decir, no es igual para todos.

Por otra parte, mientras la capacidad jurídica contempla al sujeto de los derechos en una posición estática (la relativa al goce, disfrute o tenencia de los mismos), la capacidad de obrar enfoca al sujeto desde un ángulo esencialmente dinámico, el que hace referencia a la adquisición y transmisión de los derechos.

Hay que establecer distinciones entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar, la capacidad jurídica la tienen todas las personas desde el momento de su nacimiento por el mero hecho de ser persona, mientras que la capacidad de obrar plena, se obtiene, supuestamente, una vez alcanzada la mayoría de edad. La capacidad jurídica es de orden público, no tiene ningún tipo de restricción o limitación, mientras que la capacidad de obrar puede ser limitada en el caso de inhabilitación por una senectud problemática, o bien por no haberse alcanzado la mayoría de edad.

Dentro de la capacidad de obrar, y por lo mismo que es variable, puede distinguirse:

Capacidad de obrar plena o normal: correspondiente a la persona mayor de edad no incapacitada legalmente, la cual puede realizar todos los actos de la vida civil, salvo los expresamente exceptuados. Las legislaciones modernas suelen establecer una edad determinada (18 o 21 años es la más frecuente) cuyo cumplimiento origina automáticamente el pase de la menor a la mayor edad con la repercusión en la capacidad de, obrar como consecuencia del cambio de estado civil, a diferencia de los Derechos antiguos en los que la capacidad de obrar se

establecía casuísticamente conforme al desarrollo corporal (fuerza física, pubertad) o intelectual para cada persona en particular.

Capacidad de obrar limitada en virtud de ciertas causas: como suelen ser la minoría de edad, la sordomudez no sabiendo leer ni escribir o expresarse de otro modo, la prodigalidad y la interdicción civil, en cuya virtud la persona afectada por las mismas no puede realizar en mayor o menor medida todos o algunos actos con eficacia jurídica, debiendo suplirse este defecto de capacidad de obrar mediante la patria potestad o la tutela.

2.3 Estado Civil.

El estado civil de las personas

1.2.1 EL Significado del Estado Civil de las Personas

Ha sido criterio general de todas las organizaciones jurídicas, distinguir una serie de situaciones en las que se pueden encontrar las personas, de manera que su posición o modo de estar dentro de cada una de ellas, ha incidido sobre su capacidad o aptitud dentro del Derecho y la sociedad. Las distintas circunstancias estructurales de cada comunidad (políticas y sociales) han tenido una gran trascendencia en el significado del estado civil de los seres humanos a lo largo de la historia, ya que si en un principio el "status" o "posición" de cada ser humano en la sociedad podía condicionar hasta su misma personalidad para después atribuir una mayor o menor capacidad jurídica, según la posición que ocupara dentro de cada realidad social. En los tiempos modernos, bajo el influjo del principio de igualdad que generó la Revolución Francesa, el estado de las personas se configura como una simple condición o cualidad particular de cada individuo que sólo produce una modificación de su capacidad (ya sea por causas naturales, edad, sexo, enfermedad o civiles).

La profunda transformación sufrida por el estado civil de las personas ha propiciado que la doctrina, sobre todo extranjera, haya discutido sobre su actual naturaleza, destacando dos posiciones antitéticas: aquella que, siguiendo fiel a la distinción romana, afirma su significado clásico, entendiéndolo como condición de la persona (o de la personalidad); y aquella otra que, advirtiendo el cambio sufrido en el tiempo, considera que el estado civil como tal ha desaparecido, dejando paso a una serie de causas múltiples que afectan a la capacidad de cada persona. Ninguna de estas dos posiciones, puede ser admitida como sustentable, según nuestra particular opinión, ya que si la primera es demasiado restrictiva, la segunda peca por su amplitud desmesurada (que llega a negar su existencia), ya que considera que influye en el estado civil de las personas cualquier circunstancia que suponga algún cambio o expectativa de la persona. Ante todo conviene tener en cuenta que el estado civil de las personas ha pasado a ser una cuestión de técnica jurídica, derivada exclusivamente de condiciones que tienen su origen en el mismo Derecho, y que hay que concretarlo a aquellas situaciones estables o permanentes que provengan de una relación tipificada como fundamental y creada por la misma organización positiva de cada Estado.

De las dos acepciones reseñadas anteriormente que se le puedan dar al concepto de estado civil, el ser una situación de Derecho (aspecto objetivo) o el tener la persona una condición especial (aspecto subjetivo), la que más interesa es la segunda. En ese sentido, aunque suele hablarse casi siempre en singular del estado civil de las personas, hay que tener en cuenta que en cada persona concurren a la vez varios estados, según el modo de estar en cada situación tipificada y que sólo se excluyen entre sí aquellos que son contrarios en cada momento.

Por consiguiente, con su nueva formulación, el estado civil de las personas ha dejado de ser causa de privilegios de grupos (político-sociales), que condicionaba la capacidad jurídica (y, a veces, la misma personalidad del ser humano), para convertirse en un instrumento meramente técnico que define, según criterios

objetivos, la capacidad de obrar general de las personas de acuerdo con su situación en un momento determinado, además de fijar, en su caso, ciertos derechos y obligaciones, según la posición resultante dentro de cada situación por la ley. Con el estado civil no se trata de establecer una descripción individual de cada persona según sus condiciones naturales y sus actividades dentro de la sociedad, sino que tiene como base el reflejar su sitio concreto dentro de unos cuadros previamente aprobados por la ley, que definen la aptitud de cada uno en orden a la eficacia de sus actos según el puesto que le corresponda dentro de la total organización jurídica.

Obsérvese pues, que al tenor de lo antes expresado, el estado civil de las personas es el modo de comprobación de los principales hechos que interesan al estado de una persona, como el nacimiento, matrimonio, divorcio, defunción, adopción, y que, en un momento dado tienen importancia jurídica.

En otras palabras, es la posición permanente que un individuo ocupa en la sociedad, en orden a sus relaciones de familia, en cuanto le confiere o impone determinados derechos y obligaciones civiles.

Cabe destacar que el estado civil es propio de los seres humanos, es decir, de las personas físicas, por lo que no tiene aplicación en las personas morales, ya que este concepto abarca las relaciones de familia, según vimos en la definición anterior.

El Concepto de Estado Civil

El Derecho dominicano no define el estado civil, pero del conjunto de disposiciones normativas que contiene, referidas al mismo, se deduce que lo configura, desde un punto de vista objetivo, como la situación jurídica en la que se encuentra una persona dentro del orden civil, y, desde un punto de vista subjetivo,

como la cualidad que corresponde a cada uno por estar en esa situación especialmente reconocida por la ley.

De entre todas las relaciones sociales en las que se puede encontrar el individuo, el Derecho atiende de manera particular a aquellas que, por su importancia y estabilidad, conviene tipificar legalmente, ya sean inherentes a la persona o se adquieran por una actuación voluntaria. Con ello se pretende, por una parte, fijar objetivamente el alcance de su capacidad de obrar dentro del orden jurídico, y, por otra, reconocer con eficacia general (ante todos o "erga omnes") esa situación, evitando así los inconvenientes de que la actuación de cada persona se desenvuelva de acuerdo con puros criterios subjetivos (ya sea teniendo que investigar, en cada caso, su capacidad natural, ya sea teniendo que demostrar, frente a los demás, su aptitud concreta).

De acuerdo con lo anterior, se puede afirmar que estado civil de las personas es aquella condición de la persona, a la que se le atribuye eficacia general, derivada de la posición concreta en que se encuentra dentro de cada una de las situaciones reconocidas por el Derecho como relaciones sociales típicas, y que determina su particular capacidad de obrar.

Caracteres del Estado Civil

De acuerdo con su peculiar naturaleza, los caracteres del estado civil de las personas son los siguientes:

Tiene significado personal. Toda persona se encuentra clasificada dentro de cada uno de los distintos tipos de estado civil reconocidos por el Derecho, y de ello se deriva su condición y capacidad de obrar (ya que la capacidad jurídica no

depende sino de su consideración como persona). Aunque no se trate de un verdadero derecho de la personalidad, tiene prácticamente su mismo tratamiento.

Se regula por normas imperativas. El número de relaciones jurídicas de estado es cerrado, no pudiendo aumentarse o suprimirse las que en cada momento estén admitidas como tales, ni es posible modificar voluntariamente el contenido legal de cada estado civil, por quedar excluido de la autonomía de la voluntad. No se puede transigir sobre el estado civil de las personas.

Es materia de interés público. En la generalidad de los pleitos o litigios sobre el estado civil es obligada la intervención del Ministerio Público, así como en los casos de rectificación de las inscripciones de las diferentes actas del estado civil asentadas en el Registro, a través de procedimiento judicial, correspondiente.

Tiene eficacia general. Es una excepción al principio de relatividad de la cosa juzgada [13] en las cuestiones relativas al estado civil de las personas la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros, aunque no hubiesen litigado.

Los Estados Civiles Admitidos

El estado civil de la persona no es una condición o atributo de ella que se establezca a priori, sino que depende del significado que a cada situación del individuo en la comunidad le otorgue en su momento el Derecho, y, por ello, hay que concretarlo de acuerdo con las leyes en el tiempo.

En ningún precepto de nuestra legislación positiva, ni aun en la Ley de Leyes, se contiene una relación numerada de los estados civiles, y ello ha originado algunas

dudas sobre cuáles fueran estos, sobre todo teniendo en cuenta que sólo pueden admitirse aquellos que se encuentren tipificados por el Derecho (su enumeración tiene el valor de número cerrado, o "numerus clausus"), sin que exista posibilidad, por su misma naturaleza, de crear estados atípicos o mixtos.

Antes de la publicación de la actual Ley 659 sobre Actos del Estado Civil, del 17 de julio de 1944. G.O. 6114, sólo en algunas normas se hacía referencia a ciertos estados civiles, y aun con su aparición tampoco se resolvió de manera definitiva el problema. Es importante señalar, en ese particular sentido, que en el Registro Civil se inscribirán los hechos concernientes al estado civil de las personas, también tendrán cabida en el mismo aquellos otros que determina la ley. Habrá, pues, que distinguir entre los actos concernientes al estado civil y las inscripciones que se refieren a otros hechos que, sin serlo, también tienen un puesto en el Registro por imperativo legal, pero lo que sí debe quedar claro es que aquellas situaciones que no constituyan el objeto del Registro no pueden estimarse, desde luego, como estados civiles.

A) Teniendo en cuenta el significado y el concepto del estado civil, se debe entender, sin ningún género de dudas, que tienen la consideración de tal, las siguientes situaciones:

- La nacionalidad. En nuestro Derecho se distingue entre dominicano, extranjero y otros, aunque como principio general los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles que los dominicanos (salvo lo dispuesto en la Constitución, las Leyes especiales y en los Tratados). La nacionalidad tiene suma importancia a la hora de fijar la capacidad de obrar, ya que la ley personal viene determinada por ella, y, con respecto a las personas físicas, dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.

- La filiación. Dentro del ámbito familiar, la filiación es la situación de mayor trascendencia, no sólo por los efectos de tipo patrimonial que encierra, sino por la posición interindividual en que se encuentran sus miembros. La filiación puede tener lugar por naturaleza (matrimonial y no matrimonial) y por adopción. De igual forma, por procreación médicamente asistida.

- La edad. Estando capacitado el mayor de edad para todos los actos de la vida civil, salvo la restricción de los mayores alienados, de igual forma, el menor de edad se encuentra con su capacidad de obrar restringida. Dentro de este último estado hay que distinguir entre el menor y el menor emancipado (cualquiera que sea la causa de emancipación).

- La incapacidad. Afecta profundamente esta situación a la posibilidad de actuar de la persona, ya que mientras el capaz tiene la condición general que le corresponda de acuerdo con los otros estados civiles, siendo la regla, el incapacitado tiene disminuida su capacidad de obrar, según sea el alcance de la causa que lo motiva.

- El matrimonio. A pesar de que marido y la esposa son iguales en derechos y deberes, es indudable que esta situación modifica, aunque en la actualidad de modo limitado, la capacidad de las personas (tanto en la esfera personal como en la esfera patrimonial). La separación (legal o de hecho) de los cónyuges también significa una modificación en el estado civil del matrimonio.

B) Por el contrario, a pesar de ser objeto del Registro Civil, no deben considerarse como estados civiles las siguientes circunstancias o situaciones:

- EL sexo. Aunque esta cualidad o condición de la persona haya tenido influencia sobre algunos puntos específicos de su capacidad de obrar, desde hace tiempo

dejó de incluirse dentro del estado civil, por no reunir los requisitos atribuidos al mismo, ya que, en realidad, no era el sexo sino el matrimonio lo que condicionaba la capacidad. Ahora bien, esto no significa en modo alguno el que no forme parte de la inscripción en el Registro. El sexo ha carecido de inscripción propia, ya que el hecho directamente sujeto a inscripción es el nacimiento, y solo ha tenido trascendencia para fijar la identidad de la persona.

- El nombre y apellido. Constituyen, evidentemente, derechos inherentes de la personalidad jurídica de los seres humanos, son atributos de ella; es una forma de distinguir a estos últimos, pero su inscripción viene determinada, por una parte, lo mismo que ocurre con el sexo, para procurar la identidad de la persona, y, por otra parte, porque los apellidos o nombre patronímico, es uno de los efectos de la filiación, que por sí misma es ya un estado civil.

- La ausencia. La duda sobre la existencia de una persona, de la que no se tienen noticias, impide que deba considerarse como estado civil esta situación, que sólo tengan su apoyo en la incertidumbre. Por otro lado hay que hacer constar que, a pesar de la declaración judicial, el ausente, si vive, conserva íntegra su capacidad de obrar allí donde se encuentre (incluso sobre los bienes sometidos a representación), y que, por el contrario, la alteración real de su estado civil no modifica la situación de su patrimonio puesto en administración.

El Contenido del Estado Civil

Cuando se trata del contenido del estado civil de las personas cabe hablar de una serie de efectos generales, derivados de su naturaleza -como concepto global y unitario-, o puede referirse a unas consecuencias particulares, propia de cada uno según su modalidad específica. Ahora interesa sólo hacer mención del contenido general, ya que el particular se estudiará al examinar los respectivos estados civiles.

Además de influir el estado civil (cada estado civil) sobre la capacidad de obrar de la persona, de manera variable, según su especialidad, la relación jurídica de estado (en general) se manifiesta en un conjunto de facultades y acciones que gozan de las mismos caracteres de la relación jurídica base.

- Las facultades procedentes del estado civil tienen un valor estrictamente personal y permiten que cada sujeto pueda actuar, sin ninguna restricción o condicionamiento, dentro del marco que le es propio, sin más limitaciones que la prohibición de transmitir las, por estar excluidas del comercio de los seres humanos. Incluso, dentro de su ámbito, el Derecho permite la posibilidad de poder modificar el estado civil a través de declaraciones de voluntad (por ejemplo, el matrimonio del soltero o divorciado, la adopción, el cambio de nacionalidad).

a) La eficacia general del estado civil atribuye a cada persona la facultad de exigir de cualquiera el respeto de la situación en que se encuentra.

b) Su lesión o ataque lleva consigo la facultad de poder pedir indemnización de daños y perjuicios.

- Las acciones de estado, además de tener la nota común de la eficacia frente a todos de la sentencia que atribuya o declare una situación determinada (obligando, incluso, a terceros que no hayan sido parte en el litigio), exigen ser tramitadas por un procedimiento judicial y la intervención, en muchas de ellas, del Ministerio Público.

a) Las acciones de estado como principio general son imprescriptibles, y sólo en casos especiales la ley les impone un plazo de caducidad.

b) Las acciones de estado pueden ir dirigidas a reclamar o constituir un estado civil (acción en reclamación de estado), o a impugnarlo o hacerlo variar (acción en impugnación). Las inscripciones en el Registro, solo pueden rectificarse por sentencia de un tribunal. (Tribunal civil).

c) El ejercicio de la acción de estado (legitimación activa) y la persona contra la que se dirige (legitimación pasiva) dependen, en cada caso, de la pretensión deducida (reclamación o impugnación) y del estado civil afectado.

Antecedentes históricos. Breve sinopsis.

Los diversos medios empleados en la antigüedad para establecer y conservar la prueba de los nacimientos y de las defunciones, no tienen ningún lazo histórico con la institución moderna de los registros y de los actos del estado civil.

Lo primero que se empezó a registrar fueron el matrimonio y la defunción de la persona, y los primeros datan del siglo XIV. Esto en razón de que a los sacerdotes de la Iglesia Católica se les daba una ofrenda y los mismos empezaron a llevar un libro-cuenta.

Más adelante se empezó a llevar un registro de los nacimientos. Sin embargo, como estos no eran oficiales, se les dio un mal manejo y eran llevados en desorden, por lo que se dudaba del dato que ofrecían.

Es entonces con la Ordenanza de Villers-Cotterets, en Francia, en 1539, que se decidió de una manera general que se llevara un registro de los bautismos, que contuviese el día y la hora del nacimiento, y que estos registros harían plena fe.

En 1563, con el Concilio de Trento, se ordenó que se llevase un registro de los matrimonios y la Ordenanza de Blois, de 1579, ordenó por primera vez de las tres especies de registros: bautismos, matrimonios y entierros.

El Título del Estado Civil

Por título se entiende, para nuestro particular estudio, como la razón o motivo suficiente para que exista o se cree una situación jurídica. Es su fundamento legal.

En relación con el estado civil se suele distinguir por la doctrina entre el título por el cual a una persona le pertenece un determinado estado, y el título por el cual esa persona puede actuar normalmente como sujeto de ese estado civil. Al primero se le conoce con el nombre de título de atribución, y al segundo como título de legitimación.

1.- Título de Atribución del Estado Civil

EL título de atribución del estado civil es la causa o fundamento por el cual una persona tiene un determinado estado civil. Fijadas las relaciones jurídicas típicas, el Derecho se encarga de otorgar (o atribuir) a cada persona el estado civil que le corresponde con arreglo a unas condiciones previamente establecidas.

Dada la variedad de estas situaciones, el supuesto del que depende el nacimiento de un estado civil puede ser muy variado. Así, por ejemplo, puede tener su origen:

- En un simple hecho. Como la edad (se es mayor o menor según se haya cumplido o no 18 años), la filiación materna (cuando se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo).
- En una o más declaraciones de voluntad (seguidas, generalmente, de algún requisito formal). Como el matrimonio, la emancipación, la adopción.
- En una sentencia judicial. Como ocurre en los casos de incapacitación, y en los limitados casos de emancipación. Cuando ha existido contienda judicial sobre la realidad de un estado civil, la sentencia que la resuelve adquiere también la condición de título de atribución para ese caso concreto.

La existencia del título de atribución no depende, salvo casos excepcionales, de la inscripción del estado civil en el Registro. La inscripción no es parte del título de atribución, como regla general, pero no obstante esto constituye la prueba de su existencia, de manera que una vez haya tenido entrada en el Registro un estado civil determinado, sólo puede ser impugnado judicialmente y modificado por medio de sentencia de tribunal.

El Título de Legitimación del Estado Civil

El título de legitimación es la causa o fundamento por el cual una persona puede actuar como titular de un estado civil determinado. El título de legitimación no puede nunca sustituir al título de atribución, pero presume su existencia sin tener que demostrar su realidad.

A) La inscripción en el Registro. Aunque la ley afirme que las actas del estado civil serán la prueba del estado que dicen existe; el acta no se limita a ser un medio de

prueba más, sino que tiene una naturaleza superior, ya que autoriza, por sí sola, para que una persona pueda actuar como titular del estado civil que refleja, en tanto no sea impugnado el contenido del asiento y se demuestre su inexactitud. La inscripción alcanza la categoría de título de legitimación del estado civil en definitiva.

Como ya se ha advertido, salvo casos excepcionales, los actos del estado civil no constituyen parte del título de atribución del estado civil, que existe y tiene valor sin ella pero una vez efectuada hace fe del hecho inscrito. Cuando se impugnen en juicio los hechos inscritos, ha de instarse, a la vez, la rectificación del asiento correspondiente, sea por la inscripción en falsedad o por la prueba en contrario.

B) La posesión de estado. Con carácter general, sólo podrán ser suplidos los actos del estado civil, como prueba, por otros, cuando no hayan existido, o hubiesen desaparecido los libros del Registro, o a falta del título de acta de nacimiento, o cuando ante los tribunales se suscite un litigio. En estos casos, no se trata de que cuando falte el acta del estado civil se pueda sustituir por otros medios el título de legitimación, sino que lo que se quiere significar es que existen otros caminos para demostrar la existencia de un determinado estado civil, que no será atribuido legalmente hasta que quede absolutamente acreditado (y se consiga su inscripción), entre las que destaca la llamada posesión de estado, que supone el ejercicio de hecho de un estado civil de forma constante y pública. El artículo 321 del Código Civil, reza: "La posesión de estado se justifica por el concurso suficiente de hechos que indiquen la relación de filiación y parentesco entre un individuo y la familia a la que pretende pertenecer"

No obstante lo anterior, se suele indicar, según opinión muy extendida, que la posesión de estado tiene también la categoría de título de legitimación, aunque secundario y subsidiario, cuando no se pueda demostrar la existencia de un estado civil a través de las actas correspondientes (y sólo en estos casos), con lo

que se eleva un simple medio de prueba a un nivel que no le corresponde, transformando así su propia naturaleza, y aquella afirmación se hace sobre la base de que la ley permite actuar como titular de un determinado estado civil a quién, de manera notoria, pública y continuada, haya venido comportándose como tal. El artículo 321, analizado en su primera parte anteriormente, termina señalando: "Los principales de estos hechos son: que el individuo haya usado siempre el apellido del que se supone su padre; que éste le haya tratado como hijo, suministrándole en este concepto lo necesario para su educación, mantenimiento y colocación; que de público haya sido conocido constantemente como hijo; y que haya tenido el mismo concepto para la familia". Resulta, pues, sin embargo, dudoso admitir, al menos con carácter general, que la posesión de estado tenga el valor de título de legitimación, en principio, aunque no se le pueda negar que constituya un medio de prueba, especial o privilegiada, para los casos de impugnación de las actas del estado civil (sea cual fuere el motivo en que se funde la misma y la persona que lo solicite) para la reconstrucción de los asientos destruidos[30] Solo cabría admitirla como título de legitimación en aquellos casos en que la ley así lo establezca expresamente, y en la actualidad únicamente se refiere a la posesión de estado a la forma de acreditar la filiación.

Es el Código Civil, tal y como se ha transcrito precedentemente expresa que es lo que se debe entender por posesión de estado, corroborado por la doctrina y la jurisprudencia las que han establecido los requisitos mínimos para su admisión, y, con carácter general, desde muy antiguamente, se han venido exigiendo tres notas: que externamente la persona reúna las condiciones relativas al estado civil de que se trate ("nomen"); que se comporte como titular del mismo ("tractatus"); y que haya una creencia colectiva y pública de su existencia ("fama").

2.4 La persona jurídica: concepto, clases, patrimonio y responsabilidad.

Persona jurídica (o persona moral) es un individuo con derechos y obligaciones que existe, pero no como persona, sino como institución que es creada por una o más personas físicas para cumplir un objetivo social que puede ser con o sin fines

de lucro. Las personas se pueden clasificar en dos grandes tipos: jurídicas individuales o jurídico colectivas, que generalmente se les suele denominar "personas físicas" y "personas morales", respectivamente.

En otras palabras, una persona jurídica colectiva es aquella que tiene la capacidad de adquirir tanto derechos como obligaciones y que no es una persona física. Así, a éstas primeras, el Derecho les atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia, por lo que en este sentido, la personalidad debe entenderse como la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas.

2.5 El patrimonio de las personas físicas.

El patrimonio se manifiesta como una emanación de la personalidad y la expansión del poder jurídico de que una persona se halla investida.

El patrimonio se define como el conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona apreciables en dinero; es importante considerar que además existe el haber patrimonial, que no es otra cosa que la diferencia entre los activos y los pasivos de una persona y puede verse modificado de manera positiva o negativa.

Para efectos de las sociedades mercantiles o personas morales, se define el patrimonio social "como el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus obligaciones; en forma, inicialmente, con el conjunto de aportaciones de los socios".

Es importante señalar que a diferencia de las personas físicas, las personas morales poseen activos, pasivos y capital contable o social; sin embargo, Mantilla Molina (1956) es categórico al decir éste que no debe, en modo alguno, confundirse el patrimonio de la sociedad con el capital social, aunque originalmente coincidan.

Capital social es la cifra en que se estima la suma de obligaciones de dar a los socios. Por tanto, permanece invariable, mientras no cambie el número de socios o no se altere el monto de sus obligaciones.

El patrimonio social cambia continuamente, sujeto a todas las vicisitudes de la sociedad, aumenta cuando sus negocios son prósperos, se menoscaba en caso contrario. Sobre el patrimonio social repercuten todas las operaciones de la sociedad, al paso que el capital social sólo se afecta por las relaciones entre la sociedad y sus propios socios.

Complementando lo señalado arriba, es importante recordar que las Normas de Información Financiera señalan que las entidades que realizan actividades económicas se han clasificado en entidades con personalidad jurídica propia y entidades que no tienen personalidad jurídica.

La entidad con personalidad jurídica propia es aquella que es sujeto de derechos y obligaciones, y pueden ser físicas y colectivas (morales). Ambas tienen personalidad y patrimonio propios.

Las entidades colectivas (morales) tienen personalidad y patrimonio propios distintos de los que ostentan las personas que las constituyen y administran.

El patrimonio, se integra de dos elementos: activo y pasivo. Es importante señalar que una cosa es el patrimonio y una distinta el haber patrimonial; y que mientras que hay conceptos que sólo modifican el patrimonio, existen otros que modifican además, el haber patrimonial.

Lo mencionado anteriormente es de gran importancia, tanto para personas físicas como para personas morales; sobre todo si se está en el terreno fiscal. No es lo mismo que por adeudos fiscales las autoridades embarguen mi patrimonio que el haber patrimonial.

2.6 Las clases de bienes

¿Qué tipos de bienes existen?

Según como los veamos, las clases de bienes son:

Corporales: Son las cosas objetivas, físicas o con un cuerpo.

Incorporables: Son las cosas subjetivas y no tienen cuerpo.

A su vez, cada uno de estos tipos de bienes se clasifican en:

Corporales:

Corporales muebles: Son aquellas cosas que pueden trasladarse de un lugar a otro, bien sea por sí mismas o por ayuda de otro o por una fuerza externa. Ejemplo: Vacas, perros, etc.

Corporales inmuebles: Son aquellas que no pueden trasladarse de un lugar a otro ni siquiera por una fuerza externa. Ejemplo: Minas, tierras, etc.

A su vez podemos ver la siguiente clasificación en los inmuebles:

Adhesión: Sí siendo muebles por su naturaleza se adhiere permanentemente y materialmente a un inmueble son incorporados por el propietario u otro. ellos. Ejemplo: Los ladrillos para la construcción de un edificio.

Naturaleza: Sí no se pueden transportarse como un terreno.

Destinación: Sí siendo muebles por destinación que por una ficción jurídica se convierten en inmuebles por estar sujeto al uso, cultivo o beneficio de un inmueble.

El objeto sobre el cual recae el derecho: Sí se adquirió siendo mueble para ser inmueble. Ejemplo: El derecho de usufructo sobre un bien mueble es inmueble.

Fungibles: Desaparecen en el primer uso para quién lo utiliza pero obtiene existencia para quien lo recibe y se apropia de ellos: Ejemplo: Contrato de mutuo o préstamo de consumo.

No fungibles: No desaparecen para el dueño por el uso: Ejemplo: Arrendamiento de un apartamento.

Consumibles: Desaparecen en el primer uso por ser perecederos. Ejemplo: Alimentos

No consumibles: Desaparecen para el dueño por el uso prolongado. Ejemplo: Zapatos.

Simples: Son aquellos que se conforman una universalidad inseparable: Ejemplo. Caballo.

Compuestos: Son aquellos conformados por varias partes pero representan unidad jurídica. Ejemplo: Biblioteca Colección.

Las clases de bienes se clasifican también:

Según el propietario:

Privados

Públicos

Según su enajenación:

Comerciales

No comerciales

Unidad 3

Las obligaciones.

3.1 Fuentes de las obligaciones.

Son fuentes de las obligaciones aquellos hechos jurídicos que dan origen a la obligación, es decir, los hechos jurídicos mediante los cuales dos personas se encuentran en la situación de deudor y acreedor uno del otro. Solo pueden quedar obligados cuando ocurren los supuestos de hechos previstos en la ley, y son estos mismos ordenamientos jurídicos los que indican cuáles serán las fuentes de las obligaciones.

Las fuentes de las obligaciones son:

El contrato. Produce obligaciones porque tanto el acreedor como el deudor han manifestado su voluntad de contratar.

El pago de lo indebido. Este se presenta cuando una persona (deudor) paga a quien no es su acreedor. La ley obliga a aquel que ha recibido el pago tiene la obligación de repetirlo.

La gestión de negocios. Consiste en la obligación que adquiere aquel que sin estar obligado, asume la gestión de negocios ajenos, de continuar la gestión comenzada y de llevarla a término hasta que el dueño se halle en estado de proveer a sí mismo a ellas, debiendo también someterse a las consecuencias del negocio y a las obligaciones derivadas de un mandato.

Enriquecimiento sin causa. se dan ciertos supuestos en donde todo aquel que se enriquece sin justa causa a expensas de otro, está obligado a indemnizar dentro de los límites de su propio enriquecimiento, de todo lo que aquel se hubiese empobrecido.

Hecho ilícito. En el cual se agrupan las obligaciones provenientes del daño causado con intención por el agente a la persona o al patrimonio de la víctima, o cuando se causa el daño sin intención por imprudencia, negligencia, impericia, se responde por el daño causado por un hecho propio, o bien por los hechos de una persona sometida a nuestra guarda, o de una cosa o animal sobre los cuales debíamos haber ejercido una vigilancia correcta.

3.2 El pago o incumplimiento.

En el derecho antiguo se exigía un acto de cancelación formal, no bastaba que el acreedor obtuviera la cancelación de lo que se le debía, había que realizar un "contrarius actus". Se daba una solutio que era un acto de liberación, que siguiendo el "contrarius actus" suponía una declaración formal del acreedor dando por extinguidos sus derechos.

El tiempo no tiene efecto sobre la existencia de la obligación, pero ésta crea una relación excepcional, que está naturalmente destinada a desaparecer cuando el deudor ejecute la prestación que es objeto de su deuda, sólo entonces es cuando el acreedor obtiene de la obligación la ventaja que tuvo en vista al ser formada, y el deudor recobra su independencia, el vínculo de derecho que entre ambos existía, se ha roto: hay solutio; la obligación está extinguida.

Se puede señalar en cierto modo que la extinción de las obligaciones tienen dos aspectos: la transmisión de la obligación y la extinción propiamente.

MARCO TEÓRICO:

Cuerpo de contenido: El pago es uno de los modos de extinguir las obligaciones que consiste en el cumplimiento efectivo de la prestación debida, sea esta de dar, hacer o no hacer (no solo se refiere a la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa). Pago es el cumplimiento del contenido del objeto de una prestación. En economía es toda salida material o virtual de fondos de la tesorería de una entidad.

Noción y efecto del pago: El Pago, solutio, consiste en la ejecución de la obligación, tenga ella por objeto una datio o un hecho. Es la ejecución de la prestación debida por el deudor, cual que sea el objeto, ya se trate de una suma de dinero, o de la entrega de mercancías, o la ejecución de un trabajo. La obligación no puede existir después del pago, puesto que ya carece de objeto: queda extinguida de pleno derecho con todos los accesorios, que eran nada más que la garantía de su ejecución y que ya no tienen razón de ser, tales como la prenda, la hipoteca, la fianza.

Es la causa de extinción más natural y de más frecuencia, la que las partes tienen precisamente en vista cuando contratan; el deudor cumple lo que está obligado a hacer, y el acreedor recibe lo que se le debe. Ya emane del deudor principal o del fiador, el pago íntegro de la deuda libera a todos los coobligados. Produce igualmente su efecto extintivo absoluto en caso de correalidad: hecho por uno de los deudores a unos de los acreedores, extingue la obligación respecto de todos. Pero, para que el pago produzca su efecto, es indispensable que sea válido. Contrariamente, la obligación no se extingue, y el acreedor conserva su acción contra el deudor.

Objeto del pago: El pago debe consistir en una ejecución completa de la obligación. Debe coincidir con el contenido de la obligación. Si la obligación consistía en la entrega de una cosa determinada y ésta se hubiese deteriorado sin culpa del deudor, el acreedor debe aceptarla en el estado que se encuentre. Sin embargo, el deudor puede cumplir con una protección distinta siempre que el acreedor de su consentimiento. A esta modalidad de pago se le llamó dación en pago. (*datio in solutio*). Ante ésta pregunta, el pago debe hacerse tal cual se estipuló en el contrato. Ejemplo en dinero, además en especie, así debe hacerse. Hay casos en que el deudor realiza el pago, sin coincidir con lo estipulado hoy día en materia de derecho privado no es común. Pero en materia pública se prestan cláusulas de *datio in solutiom*.

Por lo tanto, únicamente es válido si tiene por objeto la cosa debida, toda entera. De este principio resultan las consecuencias siguientes:

1ro. El acreedor no puede ser compelido a recibir otra cosa distinta de lo que se le debe. Pero queda dueño de aceptar la prestación que le ofrece el deudor en vez de la que constituye el objeto de la obligación. En este caso, hay *datio in solutum*, y esta dación en pago produce el mismo efecto que el pago mismo; extingue la obligación de pleno derecho; y

2ro. No puede ser constreñido el acreedor a recibir un pago parcial: porque recibir una parte de la cosa debida, es recibir cosa distinta de lo que se debe. Sin embargo, es libre de consentirlo y hasta hay ciertos casos en que no podría negarse a ello.

El Art. 1243, del Cód. Civil, "No puede obligarse al acreedor a que reciba otra cosa distinta de la le es debida, aunque el valor de la cosa ofrecida sea igual o mayor".

Condiciones para un pago regular

¿Por quién puede ser hecho el pago? El Art. 1238 del Cód. Civil, establece que: "Para pagar válidamente es preciso ser dueño de la cosa que se dé en pago y capaz de enajenarla. Sin embargo, el pago de una suma hecho en dinero o en otra especie que se consuma por el uso, no puede reclamarse al acreedor que la ha consumido de buena fe, aunque el pago haya sido hecho por uno que no era dueño, o que no era capaz para enajenarla". En principio, el pago debe ser efectuado por el deudor, pero éste puede hacerse representar por un mandatario, un gestor de negocios o por un tercero. El acreedor puede rehusar el pago ofrecido por un tercero, si su interés es que la obligación sea ejecutada por el deudor mismo. Por ejemplo, en la Obligaciones de Hacer o de No Hacer; Art. 1237 del Cód. Civil.

¿A quién puede ser hecho el pago? El Art. 1239 del Cód. Civil, establece que: "El Pago debe hacerse al acreedor o al que tenga su poder, o al que esté autorizado por los tribunales o por la Ley, para recibir en su nombre. El pago hecho al que no tiene poder de recibir en nombre del acreedor, es válido, si éste lo ratifica o si se ha aprovechado de él". Art. 1240 del Cód. Civil, "El pago hecho de buena fe al que posee el crédito, es válido, aunque en adelante sufra la evicción el poseedor". (Evicción es, la Pérdida de un derecho por sentencia firme y en virtud de derecho anterior ajeno).

¿Cuándo y dónde debe ser hecho el pago? El Pago debe ser hecho a vencimiento del término, si es puro y simple, bajo reserva del principio de la ejecución simultanea de las obligaciones sinalagmáticas y de los plazos que los tribunales pueden acordar en ciertos casos "Art. 1244 del Cód. Civil". El Art. 1247 del Cód. Civil, establece que: "El pago debe hacerse en el sitio designado en el contrato. Si el lugar no estuviere designado, el pago,

cuando se trata de un objeto cierto y determinado, debe hacerse en el sitio en el que estaba la cosa de que es objeto la obligación al tiempo de contraerse ésta. Fuera de estos dos casos, el pago debe hacerse en el domicilio del deudor.

3.3 La mora.

Es el retraso culpable o doloso en el cumplimiento de las obligaciones. Cuando alguien no cumple sus obligaciones por caso fortuito o fuerza o mayor, o sea, por motivos fundados, y avisa de ello a su acreedor, queda liberado de las consecuencias de su retraso.

Para que exista mora la obligación debe ser exigible, por lo que el plazo debe estar vencido o haberse cumplido la condición suspensiva a la que estaba subordinado el nacimiento de la obligación.

La mora

En el Derecho Romano se exigía para la constitución en mora también el no cumplimiento de una obligación exigible por parte del deudor, sin mediar causas eximentes de responsabilidad, requiriéndose la intimación previa del deudor, por parte del acreedor, si la obligación no tuviera plazo certero. A partir de la constitución en mora nacía la obligación del pago de intereses y de los daños y perjuicios que su retraso implicaba para el acreedor, surgiendo también la responsabilidad por los riesgos.

También se contemplaba la mora del acreedor que se producía cuando éste se negare a recibir el pago, por ejemplo, por no estar de acuerdo con la cantidad que se pretende abonar o con la calidad de la cosa. En este caso el deudor procedía, para liberarse de las consecuencias del incumplimiento, a realizar el pago por consignación, depositando lo adeudado en un lugar público, por ejemplo, un templo.

Actualmente, no hay muchos cambios para lo legislado por el genio jurídico romano. El Código Civil argentino contempla la mora en forma similar, en los artículos 509 a 514.

En el artículo 509 se establece que en las obligaciones a plazo, basta el mero vencimiento para que se configure la mora. La interpelación solo es requerida cuando el vencimiento de la obligación se deduzca de su naturaleza y circunstancias. La nota al artículo 509 hace referencia a la mora del acreedor antes referida, que se complementa con el artículo 757, que al hablar del pago por consignación, dispone en su inciso I que puede tener lugar cuando el acreedor se rehúse a recibir el pago.

El artículo 509 continúa expresando que será el Juez el encargado de fijar el plazo si no estuviera establecido ni se dedujera, o, a opción de acreedor, si acumuló las acciones de fijación de plazo y de cumplimiento obligacional, la fecha de la mora será a partir de la fecha que la sentencia establezca para dar cumplimiento a la obligación.

Se agrega que solo podrá eximirse de la mora, el deudor, cuando no le fuera imputable.

Para que exista mora quien la demanda debe haber cumplido con su parte si se trata de obligaciones recíprocas (art. 510). Por ejemplo, en una compra venta no podemos exigir la entrega de la cosa si no se ha abonado el precio. El artículo 511 impone al moroso culpable o sea, al que no realizó las diligencias necesarias para cumplir a tiempo con su obligación, la obligación de abonar los daños e intereses. El artículo 513, exime de mora cuando ocurra caso fortuito o fuerza mayor. O sea hechos no previstos, por ejemplo, una enfermedad repentina que le impide al locatario cumplir con su obligación de construir una casa, o que previsto no pueda evitarse, por ejemplo, una inundación anunciada, que no permita al deudor salir de su domicilio para cumplir lo acordado.

El Código Federal de México en su artículo 2080, expresa que si no hubiera plazo fijado para el pago, el acreedor en las obligaciones de dar deberá interpelar al deudor (judicialmente o extrajudicialmente ante notario o dos testigos) para constituirlo en mora, que recién se producirá cuando la deuda se torne exigible, que es a los treinta días de la

interpelación. Si son obligaciones de hacer, deben cumplirse cuando el acreedor lo exija, mientras haya pasado el tiempo necesario.

3.4 El incumplimiento.

Cuando se trata de incumplimiento de las obligaciones se refiere a la circunstancia de que el deudor no ha satisfecho al acreedor en la pretensión obligatoria, es decir, no ha pagado. La relación jurídica que existe por la obligación, está dirigida a la satisfacción del sujeto.

El incumplimiento de las obligaciones puede ser voluntario o involuntario, es decir, que el deudor con conocimientos de ello, no realiza la prestación debida, o bien no se ha llevado por causas ajenas a la persona.

Indemnización.

En la indemnización moratoria, el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación, más el pago de daños y perjuicios moratorios, o sea de los daños y perjuicios que se le han causado por el retardo del pago.

En la indemnización compensatoria, el acreedor reclama el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la obligación, es decir, solo los daños que le causaron por no recibir el pago.

El Dolo y la Culpa en las obligaciones.

El dolo produce el incumplimiento normal de la obligación. El dolo es toda actitud contraria a las leyes de la honradez dirigida a provocar un engaño a los demás, una voluntad maliciosa opera mediante engaños para inducir a los demás al error y mantenerlos en el mismo procurándose con el engaño ajeno al derecho.

Cuando el deudor incurre en actos contrarios a la conservación o no realice los necesarios para evitar la pérdida de la cosa. Se trata de culpar los hechos basados en la negligencia o impericia de quien ejecuta un acto, engendrando la obligación de indemnizar y cubrir la responsabilidad civil.

Incumplimiento no imputable al deudor.

Es el que se produce sin intervención de su voluntad, por causa de algún suceso imprevisible o inevitable, que se denomina caso fortuito o fuerza mayor.

UNIDAD 4

EL CONTRATO.

4.1 LA AUTONOMÍA PRIVADA.

a autonomía de la voluntad es un principio básico del Derecho contractual. El valor de este principio se aprecia en el hecho de considerarse como una manifestación de la libertad del individuo, cuyo reconocimiento por la ley positiva se impone, el cual se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y concertar negocios jurídicos. Sin embargo, independientemente de ser considerada como uno de los principios más importantes en el Derecho Civil y específicamente en el Derecho de Contratos, no es admitida de forma absoluta, por cuanto tiene restricciones previstas en la ley y otras que se desprenden de las circunstancias o de las situaciones de hecho. Dichas restricciones se manifiestan en forma de límites y limitaciones.

En la actualidad, este principio se encuentra en decadencia, lo cual se debe a las restricciones que le son impuestas. La decadencia actual del mismo afecta al contrato tanto en su formación como en los efectos jurídicos que produce y, repercute de esta forma en la seguridad jurídica que ofrece el contrato a las partes intervinientes.

Por ello, el presente artículo tiene como objetivo realizar un estudio sobre los principales factores jurídicos y sociales que permiten demostrar la decadencia actual del principio de autonomía de la voluntad en la regulación de las obligaciones contractuales civiles. Los métodos que se emplearon en la investigación fueron el histórico-lógico, el analítico-sintético, el método inductivo-deductivo, el teórico jurídico y el exegético-analítico.

Como resultado de la investigación se pretenden unificar la variedad de criterios y posiciones que en la doctrina existen sobre el tema. Llegándose a determinar los principales límites y limitaciones que inciden en la decadencia actual al principio de autonomía de la voluntad contractual civil, determinándose que el principal límite lo constituyen las leyes imperativas, mientras que las principales limitaciones recaen en las partes contratantes y en la facultad de disposición de los propietarios de bienes.

4.2 La formación del contrato.

Aunque ningún artículo del Código Civil disponga expresamente que los contratantes son iguales para contratar y tienen la misma capacidad económica para llevar a cabo la negociación patrimonial ínsita en todo contrato, es evidente que tales ideas constituyen la nervadura de la regulación del Código.

La formación del contrato es para el CC un asunto entre particulares que son iguales ante la ley y que, por consiguiente, deben procurar la satisfacción de sus intereses de forma personal e individual, sin reclamar la intervención arbitral de ente alguno.

El esquema de formación del contrato recogido en el Código Civil responde por lo común a la celebración del contrato personalizado y, por lo general, de relativa entidad económica. Los actos en masa, sin embargo, escapan al esquema codificado y se plantean en términos absolutamente diversos. Por ello, con razón, se ha hablado de crisis del esquema codificado.

El artículo 51 de la Constitución Española establece que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses de los mismos.

Las fases de formación del contrato: la génesis paradigmática clásica

La oferta contractual

Para el Código el paradigma formativo del contrato viene dado por el contrato personalizado, en el que ambas partes, tras las correspondientes negociaciones iniciales o tratos preliminares, en su caso, llegan a concordar sobre la celebración del contrato.

En tal sentido, establece el artículo 1.262 que “el consentimiento (contractual) se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación...” la propuesta contractual que realiza una persona (oferente), al ser aceptada por, la otra (aceptante), conlleva la celebración del contrato o su perfección.

En términos generales, la oferta contractual es una declaración de voluntad emitida con intención de celebrar un contrato y que, por ende, ha de contener todos los elementos necesarios para que con la mera aceptación de la otra parte se pueda decir que el contrato ha quedado perfecto, en sentido de perfeccionado.

La oferta contractual, aisladamente considerada y mientras sea tal, se caracteriza por ser un acto unilateral y generalmente revocable. No obstante, por disposición legal existen también numerosas ofertas de carácter irrevocable, al menos durante un plazo temporal determinado (la Ley de Contrato de Seguro, establece que la proposición de seguro por el asegurador vinculará al proponente durante un plazo de quince días).

En definitiva, la oferta contractual, para ser realmente tal, requiere que se mantenga en sus condiciones iniciales en espera de la aceptación de la contraparte. Si se modifican las condiciones de la oferta por el eventual aceptante, se está realizando una nueva oferta (contraoferta), que habrá de ser aceptada por quien inicialmente asumía la posición de oferente.

La aceptación. El valor del silencio

La aceptación es una declaración de voluntad por naturaleza recepticia, esto es, que debe ser dirigida precisamente al oferente y ser plenamente concordante con la oferta (o, en su caso, contraoferta), con independencia de que pueda realizarse tanto de forma expresa, tácita, o a través de hechos concluyentes que no dejen lugar a dudas sobre la admisión de las condiciones contractuales ofrecidas.

El silencio o la falta de actuación de quien no puede ser considerado aún eventual aceptante no puede considerarse como una manifestación positiva de voluntad que lo vincula contractualmente (el que calla ni afirma ni niega). Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en más de una ocasión en supuestos en los que, entre las partes, no existía relación o trato previo alguno de naturaleza contractual. Sin embargo, igualmente ha reiterado que ello no obsta a que, cuando entre las partes existen relaciones previas que impondrían al eventual aceptante la adopción de medidas de carácter positivo, aquél se limita a dar la llamada por respuesta, cabe considerar el silencio como declaración de voluntad.

La perfección del contrato entre ausentes: la redacción originaria de los Códigos Civil y de Comercio

Cuando los contratantes están llevando a cabo las negociaciones en la distancia y no tienen un medio que de forma inmediata les permita concluir las pueden surgir graves incógnitas en relación con el momento de perfección del contrato. Para dilucidar cuando quedará vinculado el oferente por la declaración de voluntad del aceptante, o, en otras palabras, cuando ha de entenderse celebrado el contrato, la doctrina ha ofrecido muy diversas teorías:

Teoría de la emisión. Dada la concurrencia del consentimiento de ambas partes, debe considerarse perfecto el contrato desde el mismo momento en que el aceptante emite su declaración de voluntad.

Teoría de la expedición o remisión. Bastaría con que el aceptante remitiese al oferente la declaración de voluntad para quedar vinculado contractualmente.

Teoría de la recepción. Ante las dificultades ofrecidas por las tesis anteriores (generalmente desestimadas por el Derecho positivo) respecto del posible conocimiento por parte del oferente, la teoría de la recepción exige que la aceptación llegue al círculo propio de actividad del oferente, aunque la recepción no suponga efectivo conocimiento de la aceptación por parte de éste.

Hasta la promulgación de la Ley 34/2002, el Código Civil se planteaba la cuestión, textualmente en relación con “la aceptación hecha por carta” y establecía que esa aceptación “no obliga al que hizo la oferta hasta el momento en que llegó a su conocimiento”. El Código adoptaba como propia la denominada teoría del conocimiento. Sin embargo, la doctrina mayoritaria consideraba que semejante conclusión era excesivamente rigurosa y que suponía dejar el momento de perfeccionamiento del contrato en manos del oferente, considerando preferible pronunciarse a favor de la teoría de la recepción.

El Código de Comercio se adscribía a la teoría de la expedición o remisión como momento perfectivo del contrato.

La Ley 34/2002: contratación automática, telemática y electrónica

La Ley 34/02, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico regula la contratación por vía electrónica y reforma el Código Civil y el Código de Comercio en lo relativo a la contratación entre ausentes.

La Ley 34/2002 sigue estableciendo que “el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato”. En cambio, respecto de la aceptación del contrato ha modificado el criterio de

determinación, unificando el contenido del artículo 1.262 de Código Civil y el artículo 54 del Código de Comercio. Ambos preceptos establecen ahora que “ hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe” .

Como regla especial, se establece que la aceptación es determinante en los casos de contratación automática (elegir una caja de aperitivos en una máquina expendedora, “ clicar” en la contratación electrónica).

Los tratos preliminares: la responsabilidad precontractual

Los tratos preliminares no suponen la fijación definitiva de una oferta contractual, sino la realización de actos preparatorios de un (eventual o hipotético) contrato que a, la postre, puede llegar a celebrarse o no. En consecuencia, uno de los motivos de aparición de los tratos preliminares viene representado precisamente por el juego de ofertas y sucesivas contraofertas.

Por lo común, los tratos preliminares brillan por su ausencia en los contratos instantáneos, en los actos contractuales en masa y sometidos a condiciones generales, en la mayor parte de los contratos normativos y, en general, en todos aquellos supuestos en que el contenido del contrato se encuentra virtualmente predeterminado y deja escaso margen de negociación a las partes.

Los tratos preliminares no son objeto de contemplación en el Código Civil, sin embargo, pueden tener importancia para el Derecho. En primer lugar porque pueden coadyuvar a la interpretación del contrato, y en segundo lugar, porque en determinados casos de ruptura pueden dar origen a responsabilidad (calificada como responsabilidad precontractual).

Como regla general, la ruptura de los tratos preliminares no conlleva consecuencia alguna. Sin embargo, cuando dichos tratos preliminares han sido llevados a cabo por una de las partes sin observancia del principio general de buena fe para después provocar injustificadamente la ruptura de los mismos, ésta dará lugar a la denominada responsabilidad precontractual, expresión que algunos autores equiparan a la de culpa in contrahendo, pese a no ser absolutamente coincidentes. La noción de culpa in contrahendo fue una construcción utilizada para explicar genéricamente ciertos supuestos de ineficacia o nulidad contractual a consecuencia de circunstancias que eran conocidas para una de las partes contratantes. Se trata de contratos efectivamente celebrados aunque viciados de nulidad.

Se subraya que cuando la negociación preliminar tiene por objeto dañar a una de las partes o a un tercero ha de buscarse un mecanismo de responsabilidad, aunque no se encuentre legislado de forma expresa. Aparte del recurso al artículo 7.1 (buena fe) hay una cierta conformidad en traer a colación también en esta sede el artículo 1.902.

El precontrato y el contrato de opción

El precontrato o promesa de contrato

La idea genérica de precontrato es referida doctrinalmente a los acuerdos contractuales cuyo contenido radica precisamente en la celebración de un contrato de futuro. De ahí la denominación alternativa de promesa de contrato: las partes se obligan a celebrar un futuro contrato, ora mediante la prestación del nuevo consentimiento respecto de éste, ora mediante la manifestación de una sola de las partes, por entender que la otra se encuentra ya vinculada por el primer contrato.

En el primer caso, estaríamos frente a una promesa bilateral en cuanto generadora de obligaciones para ambas partes contratantes. En cambio si se considera que una de las partes (promitente) queda ya vinculada por el propio precontrato frente a la otra (promisario), es obvio que estaríamos frente a una promesa unilateral, ya que el precontrato obligaría o ataría al promitente frente al promisiario, quien, por el contrario, no tendría obligación alguna de respetar o cumplir el precontrato celebrado.

Grandes y casi insuperables dudas e incógnitas plantea la viabilidad y utilidad de la figura genérica del precontrato cuando se configura como promesa bilateral, pues realmente ninguna de las propuestas doctrinales llega a establecer de forma indiscutible cuáles puedan ser las razones de distinción entre el contrato preparatorio (precontrato) y contrato definitivo, sobre todo si se aceptan las dos premisas siguientes:

Que todos los elementos y estipulaciones del contrato definitivo deben encontrarse presentes en el propio precontrato.

Que la puesta en ejecución del contrato definitivo no requiere la emisión de nuevo consentimiento por las partes.

Tales premisas suponen el abandono definitivo de la configuración del precontrato.

El contrato de opción

El contrato de opción se caracteriza por incorporar una promesa unilateral, en cuya virtud el optante tiene la facultad de realizar un determinado acto jurídico, cuyo contenido vincula al promitente por la mera declaración de voluntad de aquel, siempre y cuando la opción sea ejercitada en las condiciones establecidas en el contrato.

En la práctica, su operatividad se encuentra reducida a la acción de compra y más raramente a la opción de venta.

En la opción de compra el concedente del derecho de opción (el dueño) está otorgando un derecho de preferencia en la adquisición al optante a cambio de un precio que, en la práctica, suele conocerse como prima o señal de la opción.

La opción es, pues, en este caso, un contrato en virtud del cual una persona se obliga a vender a otra una cosa bajo ciertas condiciones contractualmente previstas. Siendo así que el concedente del derecho de opción queda obligado a vender y que es el optante quien decidirá si compra o no. En el caso contrario, cuando el eventual adquirente queda obligado a comprar y es el propietario el que puede optar entre vender o no se habla de opción de venta.

La opción de compra, tenga carácter gratuito u oneroso, es perfectamente lícita y posible, y vincula al promitente durante el plazo temporal prefijado. Por consiguiente, la consumación del contrato depende en exclusiva de la declaración de voluntad (recepticia, en este caso) del optante.

En caso de incumplimiento de lo pactado por parte del promitente, el optante puede demandar al concedente de la opción, reclamándole la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

La crisis del esquema codificado. Supuestos varios

El tráfico contractual de hoy en día es “en serie” mediante actos en masa, realizados en forma repetitiva y sucesiva.

La desindividualización sufrida por el contrato es paralela a la producción en masa, que permite a los suministradores de bienes y servicios “dictar” sus propias condiciones contractuales. Su potencia económica sitúa al consumidor (contratante débil), en el mejor de los casos, en una posición sometida que se circunscribe a contratar o dejar de contratar.

Ante ello, los Ordenamientos jurídicos se han visto obligados a reaccionar ya sea con ocasión de la renovación del Código Civil o ya mediante la promulgación de leyes especiales dirigidas a proteger al contratante débil.

Al propio tiempo, la legislación administrativa ha impuesto una serie innumerable de controles y requisitos a determinados suministradores de bienes y servicios.

Como regla general, tales supuestos contractuales son enfocados por las disposiciones legislativas aludidas y por la jurisprudencia como casos en los que la posición del contratante fuerte debe ser reconducida a sus justos términos. Se mitiga su posición dominante y se atiende, por el contrario, a velar por los intereses de los económicamente débiles, por entender que su posición contractual es realmente subordinada, pese al principio dogmático de igualdad de las partes contratantes.

Las condiciones generales de la contratación y los contratos de adhesión

Noción de condiciones generales

Las condiciones generales de la contratación son cláusulas, estipulaciones o contenido contractual seguido en los actos en masa por las grandes empresas y potentes suministradores de bienes y servicios.

Mirado desde la perspectiva propia del consumidor o contratante, dado que la única salida que tiene, si quiere contar con el servicio ofrecido, es asentir al contenido contractual predispuesto por la otra parte, se habla de contrato de adhesión, expresión acuñada por la doctrina francesa: una de las partes contratantes se suma, acepta o se adhiere al contenido contractual preestablecido por la otra.

En la actualidad, condiciones generales de la contratación y contratos de adhesión son expresiones sinónimas.

La eficacia obligatoria de los contratos de adhesión

El problema fundamental que plantean los contratos de adhesión no viene representado por su eficacia obligatoria, sino en la de evitar abusos por parte del predisponente de las condiciones generales de la contratación. Con ello se consigue, de una parte, establecer un cierto equilibrio entre las obligaciones a cargo del predisponente y del consumidor; al tiempo que se imposibilita que posibles reclamaciones o demandas interpuestas por el consumidor en relación con determinadas cláusulas contractuales lo excluyan de la posibilidad de contar con los bienes y servicios ofrecidos en masa.

Las condiciones generales de la contratación en Derecho español bajo la regulación del CC

La jurisprudencia ha recurrido tradicionalmente a una interpretación progresista y finalista del artículo 1288 CC con vistas a proteger a los ciudadanos frente a los poderes económicos que preparan y redactan las condiciones generales de la contratación.

El TS se ha limitado a requerir dos requisitos para dar lugar a la interpretación contra proferentem: de una parte, que el clausulado haya sido redactado unilateralmente por el predisponente; de otra, que sea inherente a la cláusula una oscuridad material claramente favorable al predisponente.

El Consejo de las Comunidades Europeas ha aprobado la Directiva 93/13 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

La Ley de Contrato de Seguro

En la Ley 50/1980 del Contrato de Seguro, se declaran nulas las cláusulas que tengan carácter lesivo para el asegurado, al tiempo que se obliga a los aseguradores a modificar las cláusulas que hayan sido declaradas nulas por el TS.

La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

El texto originario de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios contenía una regulación bastante completa de las condiciones generales de contratación.

El texto ya no se encuentra en vigor.

La Ley de Condiciones Generales de la Contratación: las acciones colectivas

La reseñada imperfección técnica de la LCU y su escasa aplicación, y la publicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, trajeron consigo el objetivo de los trabajos legislativos sobre las condiciones generales de contratación y la erradicación de las cláusulas abusivas.

La referida Directiva 93/13 tiene por objeto, evitar la utilización de las "cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores".

Acciones individuales

Tales acciones son las dimanantes del régimen de nulidad o de no incorporación de condiciones generales de la contratación que se encuentra regulado en los art 7 a 10 de la propia Ley.

Acciones colectivas

El Capítulo IV regulaba las acciones colectivas encaminadas a impedir la utilización de condiciones generales que sean contrarias a la Ley. La acción de cesación era objeto de una regulación detallada y precisa en los art 12 a 20, sin embargo, se han visto afectados por la nueva LEC.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil

Supone una notoria modificación de los artículos relativos a las acciones colectivas, entre otras razones porque ha dado carta de naturaleza a dichas acciones en cuanto mecanismo de protección de los intereses colectivos o difusos.

La Ley 39/2002

La Ley 39/2002 de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, ha sido derogada por la Ley 16/2011 de Contratos de Crédito al Consumo.

Condiciones generales y cláusulas abusivas en el texto refundido

La Ley 44/2006, de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios

Una de las razones de su elaboración radicaba en la condena del Estado Español, en virtud de sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por no haber incorporado correctamente al Derecho español los artículos 5 y 6.2 de la Directiva 93/13/CEE.

El texto refundido de 2007

Las modificaciones introducidas por la Ley de mejora, dirigidas a distinguir entre acciones colectivas y acciones individuales, conforme a la sentencia, así como la regulación propia de la LCU han sido objeto de refundición en el Título II del Libro II, en cuyos artículos 85 y siguientes encontramos la lista gris de cláusulas abusivas.

La STS 792/2009, de 16 de diciembre

Ha sido dictada como consecuencia de la interposición de un recurso por la OCU contra distintas cláusulas incluidas en los contratos de tarjetas de crédito, préstamos e hipotecas suscritas por los clientes de Banco Santander, BBVA, Bankinter y Caja Madrid, ordenando su inscripción en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

Conforme al art 84 TRLCU, la referida inscripción vincula a Notarios y Registradores, que en adelante no pueden autorizar inscribir pactos o contratos en los que se pretenda la inclusión de las cláusulas declaradas nulas por su condición de abusivas.

Han sido declaradas nulas por el TS:

El vencimiento anticipado del préstamo por cualquier embargo o disminución de solvencia del deudor.

El vencimiento anticipado por celebración de arrendamientos posteriores sujetos a purga.

El vencimiento anticipado por incumplimiento de prestaciones accesorias.

Las acciones colectivas

La acción de cesación

La acción de cesación, en la Ley de condiciones generales de contratación se encontraba dirigida a luchar contra las estipulaciones declaradas nulas, pero en la actualidad su funcionalidad se ha expandido gracias a varias Directivas europeas y a la Ley 39/2002.

Se ha incorporado a la Ley General de Defensa de consumidores y usuarios una nueva disposición adicional tercera, intitulada precisamente "acciones de cesación": cualquier conducta lesiva para consumidores y usuarios puede determinar su ejercicio, con carácter general y de conformidad con las normas procesales.

Según el TRLCU art 53.1: "la acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura. Asimismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando ésta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato".

Las entidades legitimadas en España para el ejercicio de la acción de cesación pueden hacer lo propio en cualquier otro Estado miembro de la UE, y de forma recíproca los restantes miembros de la UE pueden actuar en España.

La acción de retractación

Conforme a la nueva LEC: "la acción de retractación tendrá por objeto obtener una sentencia que declare e imponga al demandado, sea o no el predisponente, el deber de retractarse de la recomendación que haya efectuado de utilizar las cláusulas de condiciones generales que se consideren nulas y de abstenerse de seguir recomendándolas en el futuro".

La acción declarativa

La acción declarativa "se dirigirá a obtener una sentencia que reconozca una cláusula como condición general de la contratación y ordene su inscripción, cuando ésta proceda, conforme a lo previsto en el inciso final del apartado 2 del art 11" -art 12.4 LCGC-.

Normas procesales

La acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios se ventilará en juicio verbal. Todas las restantes acciones colectivas consideradas, en principio, se decidirán en el juicio ordinario contemplado en art 250 LEC.

Art 56 TRLCU: "las acciones de cesación previstas en este título son imprescriptibles, sin perjuicio de lo dispuesto en el art 19, apdo 2 de la Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación en relación con las condiciones generales inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación".

Los contratos normativos

Los contratos forzosos

Con esta denominación se suele hacer referencia a aquellos supuestos en que la ley, atendiendo a razones de interés general, limita la autonomía privada de una de las partes, obligándola necesariamente a contratar.

Supuestos:

La obligación de contratar que pesa sobre los concesionarios de servicios públicos en situación oligopolista o monopolista.

El alquiler obligatorio de viviendas que, susceptibles de ser ocupadas, no lo fueran por nadie estando vacías. En tal caso, el Subdelegado del Gobierno podría acordar que una

persona se convirtiera en inquilino, aunque el arrendador se niegue a otorgarle el contrato, en cuyo caso, la renta se determinaría conforme a los datos fiscales expresados.

En general, los supuestos de subrogación y sucesión en la posición arrendaticia previstos en la Ley de Arrendamientos Urbanos y Rústicos.

La obligación de contratar legalmente impuesta afecta a la libertad o autonomía contractual del contratante fuerte, en beneficio del débil. La categoría de contratos forzosos no conlleva de forma necesaria que el contenido del contrato haya de encontrarse legal o convencionalmente predeterminado.

Los contratos normados o contratos tipo

Se habla de contrato normado cuando el conjunto de derechos y obligaciones de las partes (el contenido del contrato) se encuentra legal o reglamentariamente determinado por los poderes públicos.

La gran mayoría de contratos normados son simultáneamente contratos forzosos; sobre todo por cuanto se refieren al suministro de servicios públicos (transporte regular, teléfono, electricidad, etc.); cuyas tarifas y condiciones fundamentales de suministro se encuentran determinadas por los poderes públicos mediante reglamentos.

Pero la regulación del contenido contractual puede dejar libertad a las partes para contratar o no. Así ocurre, por ejemplo cuando las Administraciones Públicas regulan préstamos bonificados en algunos puntos de interés, los ciudadanos pueden contratarlos o no.

4.3 Los vicios de la voluntad.

Definición y Caracteres de Vicios del Consentimiento en Derecho Mexicano

Concepto de Vicios del Consentimiento que proporciona el Diccionario Jurídico Mexicano (1994), de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: (escrito por Ignacio Galindo Garfias) Dos elementos síquicos son básicos en la teoría del negocio jurídico: el entendimiento y la libertad de decisión. Ambos deben concurrir en la formación de la voluntad negocial. Cuando la voluntad se ha formado sin que el declarante tenga conciencia de la realidad o no manifieste libremente su decisión, se dice que las causas que perturban a la voluntad en ese sentido se denominan vicios de la voluntad. Esas causas son tres: el error, el dolo y la violencia o intimidación. Cualquiera de ellas impide que surja una voluntad negocial idónea y aunque no impiden que nazca el negocio jurídico, lo hacen anulable.

Error de Hecho o de Derecho

(Nota: véase más sobre el Error de Hecho aquí y sobre el Error de Derecho aquí.)

El error consiste en el conocimiento falso de la realidad (ya se trate de un hecho o de una norma jurídica). El error puede ser de tal naturaleza que vicie la determinación volitiva y la desvíe en sentido diverso del que hubiera querido el sujeto si no hubiera ocurrido en error. El artículo 1813 Código Civil para Distrito Federal, dispone: “El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato, que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa”. Allí hay una falsa representación mental, conforme a la cual se ha determinado la voluntad. Esa voluntad se habría formado en manera distinta si al sujeto hubiera conocido la realidad, de no existir el error.

Hay acaso discrepancia entre una voluntad que no llegó a formarse y otra que se formó erróneamente, por desconocimiento de los hechos que habrían servido para formar otra determinación. Pero no todo falso consentimiento o total desconocimiento de la realidad vicia la voluntad; es necesario que el error sea

determinante, que recaiga sobre la causa o motivo que impulsa a declarar. Se requiere además que se declare en el acto la celebración que el error fue el motivo por el que se celebró el acto, o que por las circunstancias del mismo se pruebe que éste se celebró en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa (artículo 1813 del Código Civil para Distrito Federal).

Error Esencial y Error Accidental

Debe entonces distinguirse el error esencial o error vicio, del error accidental o error indiferente. Esencial es el que recae sobre los motivos determinantes que tuvo en cuenta el autor del acto para celebrarlo, o lo que es lo mismo sobre la causa que motivó su decisión de celebrar el acto. Es indiferente que el error haya sido de hecho o de derecho. Error accidental o error indiferente por lo contrario, es el que recae en un elemento secundario o no esencial del negocio.

El error esencial puede recaer:

Sobre la naturaleza del negocio; b) la identidad del objeto;

La esencia o cualidades propias de la cosa que es materia del acto, o

Sobre la identidad de la persona con quien se celebra el acto.

El error de cantidad o error de cálculo, no constituye un vicio de la voluntad, no es propiamente un error esencial. El error de cálculo llamado también error aritmético, “sólo da lugar a que se rectifique” (artículo 1814 Código Civil para Distrito Federal). El error ha de ser excusable; con ello se quiere decir que ha de tratarse de un error en que podría incurrir una persona ordinariamente prudente. El error burdo es inexcusable. Debe hacerse sin embargo una pertinente distinción para juzgar el error como vicio de la voluntad, puesto que no todas las especies de error constituyen en todos los actos jurídicos vicios de la voluntad. El error sobre la persona enerva la voluntad de los actos en que la individualidad de las partes es esencial cuando sus cualidades personales, son determinantes para la celebración del acto; así ocurre en los contratos que tienen por objeto la

ejecución de una obra de arte, en la donación, en la institución de heredero, en general en los contratos de beneficencia y en aquellos en que la relación jurídica se basa en la confianza que inspiraba la persona (negocios de fiducia). No es vicio de la voluntad, el error en la persona, en los contratos onerosos de prestaciones económicas.

Dolo y Mala Fe

El dolo es todo artificio o maquinación engañosa para inducir en el error o mantener en él a la otra parte que interviene en el acto, procurándose por este medio, un provecho. El artículo 1815 Código Civil para Distrito Federal, establece: “Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a uno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido”. El siguiente precepto legal (artículo 1816 Código Civil para Distrito Federal) dispone: “El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico”. Son pues el dolo y la mala fe conductas indebidas, reprobables y por ello tendientes a sorprender la voluntad de uno de los otorgantes, apartándola de una consciente determinación; en tal caso, existe una voluntad que ha nacido de un error, pero un error provocado por medio de maniobras engañosas para desviar la voluntad de la víctima, en un determinado sentido.

Es la licitud de la conducta positiva (dolo) o negativa (mala fe) lo que da lugar al error que vicia la voluntad. Y lo que la norma toma en cuenta para invalidar el acto, es la causa que ha dado origen al error, la maldad del propósito, el *dolus malus* de las fuentes romanas. El dolo determinante de la voluntad, actúa en el ánimo de la víctima, de modo que sin él la voluntad no se hubiera formado en la manera en que se formó (*dolus causam dans*) o aparece influyendo no en los motivos determinantes, sino sobre ciertas particularidades del negocio, de modo que de no haber existido el dolo, se habría celebrado éste ciertamente, pero bajo otras estipulaciones (*dolus incidens*).

El dolo incidental no invalida el negocio; recae sobre la voluntad e influye en ella en menor grado sin llegar a influir sobre el motivo determinante; por ello sólo dará lugar a la obligación de reparar los daños e indemnización que resienta la víctima. Cuando las maquinaciones o artificios son empleados por ambas partes para engañarse recíprocamente, ninguna podrá invocar la invalidez. Tiene lugar entonces la compensación del dolo, y por esta razón se neutralizan los efectos viciosos. “Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones” (artículo 1817 Código Civil para Distrito Federal).

Violencia

La violencia puede revestir dos formas: la vis absoluta (fuerza física) y la vis compulsiva (amenazas). En la vis absoluta se ejerce coacción material sobre el cuerpo de la persona. La vis compulsiva está encaminada a forzar una declaración creando en el ánimo de la víctima, el temor (metus) de sufrir un mal grave con el que se le amenaza para arrancarle una declaración que no es la que hubiese producido libremente, si no se le forzara a declarar amagándola.

La vis compulsiva consiste en la violencia moral que se ejerce sobre el ánimo de una de las partes, por medio de “amenazas” que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado (artículo 1819 del Código Civil para Distrito Federal). La amenaza debe ser seria en el sentido de que pueda impresionar el ánimo de una persona sensata despertando en ella un temor racionalmente fundado de acuerdo con las circunstancias. El mal en que consiste la amenaza ha de ponerse en relación con el que producirá la declaración que se pretende obtener por la violencia. El daño con el que se amenaza ha de ser grave y lo es aquel que resulte mayor comparado con la consecuencia de la declaración

que pretende obtener el que amenaza, de modo que entre los dos males la víctima elige el menor: declarar en un sentido no querido por él.

Lesión

Se discute si la lesión debe ser considerada como vicio de la voluntad y por lo tanto como causa de invalidez del negocio jurídico. Quienes se inclinan por la afirmación sostienen que, cuando en los contratos conmutativos uno de los otorgantes por “suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria”, recibe una prestación notoriamente desproporcionada a lo que él por su parte se obliga, hay una voluntad viciada por error o por violencia (estado de miseria) que invalida el acto y causa su nulidad (Josserand). Quienes sostienen que la desproporción de las prestaciones es la razón por, la que el negocio debe ser privado total o parcialmente de efectos, defienden la validez del acto, pero afirman que se le debe privar total o parcialmente de efectos, en la medida de la desproporción que existe entre las prestaciones.

El acto no es anulable sino que es rescindible por los efectos dañosos que produce. Pero cualquiera que sea la teoría, dice Ortiz Urquidi, lo cierto es que ella gira en torno al básico concepto de la desproporción evidente de las prestaciones, y bien podemos concebir a la lesión como “el perjuicio que sufre una de las partes en un contrato conmutativo por recibir prestación evidentemente desproporcionada a la que ella por su parte se obliga”. El artículo 17 Código Civil para Distrito Federal, siguiendo la tradición española, declara rescindible el contrato, por causa de lesión, en tanto que los artículos 2228 y 2230, en evidente contradicción con aquel precepto, incluyen a la lesión entre las causas que dan origen a la nulidad relativa.

Aun cuando el artículo 17 del Código Civil para Distrito Federal se inspira en los códigos civil suizo de las obligaciones y en el civil alemán y en éstos cuerpos de leyes la lesión es causa de nulidad, parece claro que el legislador mexicano al

disponer que el acto es rescindible cuando hay lesión se aparto del sistema que siguen los códigos extranjeros que inspiraron ese precepto que es él de la nulidad, lo cual autoriza a pensar que los autores del Código Civil para Distrito Federal decidieron mantener la tradición romana que inspiró en esta materia a los códigos de 1870 y 1884 y no acoger en este respecto el sistema germánico. Por ello estimamos que la lesión en nuestro derecho no es vicio de la voluntad y por lo tanto no da lugar a la nulidad, sino a la rescisión del acto jurídico como lo dispone el primero de los preceptos legales citados.

Vicios del Consentimiento en los Contratos

Los artículos 1157 y 1158 del Código Civil aluden a “vicios del consentimiento”, y este último considera tales al “dolo, violencia, simulación o fraude”.

No hay tal. La teoría general del acto jurídico con relación a los vicios de la voluntad , esto es el error, el dolo y la violencia, así como respecto de los vicios propios del acto jurídico , o sea la simulación, el fraude y la lesión, es enteramente aplicable a los contratos (art. 1157, Código Civil).

Yerra el Código Civil, en consecuencia, cuando considera vicios del consentimiento a vicios de la voluntad, que derivan de una equivocada apreciación, espontánea (error), o provocada (dolo), o de un avasallamiento de la libertad (violencia); o cuando también involucra como vicios del consentimiento a fallas propias del acto jurídico, que son las derivadas del ocultamiento de la realidad (simulación), de un acto hecho a espaldas del acreedor pero en su perjuicio (fraude), o del aprovechamiento indebido por una parte a expensas de la otra (lesión).

Además, la previsión del art. 1158 del Código Civil, que niega acción al autor de la simulación, es inexacta, en atención a las reglas que el mismo Código establece en los artículos 959 y 960 del mismo cuerpo legal.

4.4 La ineficiencia del contrato: nulidad, anulabilidad, rescisión.

Los contratos son la principal fuente de derechos y obligaciones entre los ciudadanos en una sociedad avanzada. El libre acuerdo de voluntades entre dos o más personas, formalizado en un contrato, hace nacer y extinguirse obligaciones, y esto es precisamente lo que se conoce como “eficacia de los contratos”, la creación de una relación jurídica entre las partes, que produce consecuencias para ambas, y para los bienes o derechos objetivo de dicho contrato.

Por tanto, ineficacia es justamente lo contrario, esto es, la falta de producción de dichas consecuencias. Ello se deriva del hecho de que el contrato, tal y como es previsto por el ordenamiento jurídico, no se ajusta al contrato tal y como ha sido llevado a cabo en la realidad, y dicho desajuste es sancionado por el mismo ordenamiento con la ineficacia.

El objeto del presente artículo es definir los diferentes supuestos jurídicos por los que un contrato deviene ineficaz en nuestro Derecho Civil:

- Inexistencia y Nulidad.
- Anulabilidad.
- Rescisión.

Inexistencia y Nulidad

En el Derecho Romano se conoció solo la nulidad de los contratos, en los casos taxativamente marcados por la Ley. La inexistencia fue una figura jurídica creada por la doctrina francesa para aquellos casos en los que los contratos, sin incurrir

en causa de nulidad prevista legalmente (existían motivos tasados por Ley) no debían producir efectos por la naturaleza misma de las cosas.

Actualmente, el concepto de nulidad y de inexistencia se refieren al mismo supuesto jurídico: el de la falta total y absoluta de algún elemento esencial del contrato, esto es, consentimiento, objeto o causa, lo cual implica que no produzca efectos jurídicos. Se considera al contrato como no realizado (*nullum est negotium; nihil est actum*).

La nulidad supone la falta de producción de efectos por la violación de una norma imperativa prevista en el ordenamiento jurídico.

Son causas de nulidad en nuestro Código Civil:

- 1.- Que las partes contratantes traspasen los límites a la autonomía privada, como son ley, moral y orden público. (art. 1.255 CC)
- 2.- Falta absoluta de consentimiento. (art. 1.261 CC)
- 3.- Inexistencia, falta absoluta de determinación o ilicitud del objeto del contrato. (art. 1261 CC)
- 4.- Inexistencia o ilicitud de la causa. (art. 1261 CC)
- 5.- La falta de forma cuando venga exigida por la ley con el carácter de forma “*ad solemnitatem*”. (v.gr. art. 1279 CC)

Los efectos de la nulidad son los siguientes:

El contrato nulo no produce efectos. “*Quod nullum est nullum effectum producit*”.

No debe ser admitido en ningún registro público.

No sirve como título para la usucapión.

No admite sanación o regularización.

De haberse ejecutado prestaciones, procede su restitución.

La acción de nulidad es imprescriptible, y tiene legitimación activa cualquier persona que ostente un interés legítimo, pudiendo ser apreciada “ex officio” por el órgano judicial.

Anulabilidad

A diferencia de la nulidad, que supone una ineficacia originaria, el caso de la anulabilidad es el de una ineficacia sobrevenida.

A tenor de lo dispuesto en el Art.1300 CC:

“Los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley.”

Es decir, se trata de un contrato válidamente celebrado, pero que adolece alguno de los vicios que lo invalidan con arreglo a la ley, siendo irrelevante la existencia de lesión (arts. 1.300 y 1.301 CC). Dichos vicios invalidantes serían:

– Concurrencia de vicios de la voluntad: error esencial excusable, dolo causante, intimidación y miedo grave (Arts.1265 y ss CC)

2.- Falta de plena capacidad de obrar o incapacidad relativa: los contratos celebrados por incapaces de obrar, por sí solos o sin reunir los complementos de capacidad necesarios.

3.- Falta de consentimiento del cónyuge cuándo así lo exija la Ley.

Los efectos de la anulabilidad son los siguientes:

1.- En tanto no se ejercite la acción de anulación, el contrato anulable es un contrato de eficacia claudicante. Se ha perfeccionado, pero frente a cualquier pretensión de eficacia puede ejercitarse la acción de anulación u oponerse el

carácter de anulable por vía de excepción. El contrato es sanable, mediante confirmación, desde el momento en que el interesado conoce la causa de anulación. No puede acceder al Registro de la Propiedad, pero sirve como título para usucapir.

2.- Una vez ejercitada la acción de anulación u opuesta como excepción y recaída sentencia que declare la nulidad, los efectos son los de la nulidad radical: dicho contrato no produce efecto alguno, con carácter retroactivo. Como en el caso de la nulidad, procede la restitución de las cosas.

La acción de nulidad tiene un plazo de caducidad de cuatro años. Tienen legitimación activa los obligados principal o subsidiariamente en virtud de los contratos impugnados.

Rescisión

La rescisión es la ineficacia sobrevenida del contrato, derivada del ejercicio de una acción, la cual se fundamenta en que este contrato, válidamente celebrado y formado, produce un resultado injusto o contrario a Derecho: una lesión o un fraude.

El Art. 1291 Cc dispone que:

“Son rescindibles:

Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización judicial, siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos.

Los celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la lesión a que se refiere el número anterior.

Los celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba.

Los contratos que se refieran a cosas litigiosas, cuando hubiesen sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la Autoridad judicial competente.

Cualesquiera otros en que especialmente lo determine la Ley.”

El punto número 3 del anterior artículo instituye en nuestro Código Civil la llamada acción Pauliana del Derecho Romano.

A continuación, el art. 1.292 CC establece:

“Son también rescindibles los pagos hechos en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacerlos.”

La acción rescisoria es de carácter subsidiario, cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio. Y tiene un plazo de caducidad para su ejercicio de 4 años. (arts. 1.294 y 1.299 CC).

4.5 La responsabilidad civil.

La responsabilidad civil es la obligación de resarcir que surge como consecuencia del daño provocado por un incumplimiento contractual (responsabilidad contractual) o de reparar el daño que ha causado a otro con el que no existía un vínculo previo (responsabilidad extracontractual), sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, habitualmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios. Díez-Picazo define la responsabilidad como «la sujeción de una

persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido». Aunque la persona que responde suele ser la causante del daño, es posible que se haga responsable a una persona distinta del autor del daño, caso en el que se habla de «responsabilidad por hechos ajenos», como ocurre, por ejemplo, cuando a los padres se les hace responder de los daños causados por sus hijos o al propietario del vehículo de los daños causados por el conductor con motivo de la circulación.

La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. Cuando la norma jurídica violada es una ley (en sentido amplio), se habla de responsabilidad extracontractual, la cual a su vez puede ser o bien delictual o penal (si el daño causado fue debido a una acción tipificada como delito) o cuasi-delictual o no dolosa (si el perjuicio se originó en una falta involuntaria). Cuando la norma jurídica transgredida es una obligación establecida en una declaración de voluntad particular (contrato, oferta unilateral, etcétera), se habla entonces de responsabilidad contractual.

Las obligaciones se clasifican habitualmente como de medios y de resultados, y esto tiene una gran importancia al determinar la responsabilidad civil contractual. El incumplimiento, que es uno de los requisitos básicos para que la responsabilidad se produzca, dependerá de la clase de obligación.³

Cuando una norma o un contrato obligan a una persona a alguna cosa determinada, sea ésta una acción o una abstención (hacer o no hacer algo), esta obligación se considera de resultado. Tal es el caso de un transportista que se obliga a llevar determinada mercancía a un destino en particular. Aquí la responsabilidad es prácticamente automática, pues la víctima sólo debe probar que el resultado no ha sido alcanzado, y entonces el demandado no podrá escapar a dicha responsabilidad, excepto si puede probar que el perjuicio

proviene de una causa ajena —por ejemplo, que se debe a un caso fortuito o de fuerza mayor.

Por otra parte, en aquellos casos en que una norma o un contrato sólo obligan al deudor a actuar con prudencia y diligencia, la obligación es considerada de medios. Este es el caso de la obligación que tiene un médico respecto a su paciente: el médico no tiene la obligación de sanarlo, sino de poner sus mejores oficios y conocimientos al servicio del paciente, es decir, de actuar en forma prudente y diligente (aunque hay excepciones, pues en algunos casos el médico asume una obligación de resultado, como ocurre en la cirugía estética voluntaria). En estos casos, la carga de la prueba le corresponde a la víctima o demandante, quien deberá probar que el agente fue negligente o imprudente al cumplir sus obligaciones.

En el caso de la obligación de medios es más difícil probar la responsabilidad civil, dado que el incumplimiento no depende sólo de no haber logrado el resultado (en el ejemplo anterior, sanar al paciente), sino que habría que demostrar que pudo ser posible haberlo logrado, si el obligado hubiese actuado correctamente.

4.5.1. La responsabilidad contractual.

Responsabilidad contractual o responsabilidad civil contractual es el conjunto de consecuencias jurídicas que la ley le asigna a las obligaciones derivadas de un contrato. En razón de esta definición es que a esta materia también se le conoce como efectos de las obligaciones. Pablo Rodríguez la define como el deber de indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento de una obligación preexistente derivada de una relación contractual.¹

La responsabilidad civil contractual, como efecto jurídico, tiene su fundamento en la interacción de dos fenómenos jurídicos: la ley del contrato y el derecho de prenda general de los acreedores. Por medio del primero, se entiende que todo contrato legalmente celebrado constituye una verdadera ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

De esta manera, todo contrato lleva consigo una fuerza obligatoria que constriñe al deudor a cumplir su prestación. Por su parte, el derecho de prenda general de los acreedores permite a cualquier acreedor solicitar al tribunal el cumplimiento de la obligación, mediante la realización de todos los bienes embargables del deudor, sean presentes o futuros, si éste no efectúa un cumplimiento voluntario, perfecto, íntegro y oportuno de su obligación.

Desde un punto de vista académico, la responsabilidad civil contractual se clasifica en función de sus efectos: en responsabilidad contractual al haber cumplimiento, incumplimiento o para el aseguramiento de la obligación.

4.5.2 La responsabilidad extracontractual.

Para el correcto encuadramiento del tema que nos ocupa empezaremos por distinguir brevemente la ilicitud civil de la penal, y dentro de la responsabilidad civil, la contractual de la extracontractual, examinando ésta en sus dos variedades de responsabilidad subjetiva, regulada en los artículos 1.902 y ss. del C.C., responsabilidad objetiva, recogida en leyes especiales.

La diferencia entre la ilicitud civil y la penal radica, según tesis general de la jurisprudencia, en que la primera viola sólo intereses subjetivos de los particulares y la segunda vulnera el interés general, rigiéndose por preceptos penales.

La distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual parte de la existencia o no de un vínculo previo entre las partes. Así, puede definirse la responsabilidad extracontractual como la que nace de un daño producido a otra persona sin que exista una relación jurídica convenida entre el autor del daño y el perjudicado, estando su postulado general recogido en el artículo 1.902 del C.C. (V.). No obstante, aunque este artículo nos habla de culpa o negligencia, distinción que hay que entender referida a dolo o culpa, en la actualidad va imperando la tesis de que basta una pura relación de causalidad

entre el acto del agente y el daño producido para que haya obligación de indemnizar, apareciendo el concepto de responsabilidad objetiva.

II. Responsabilidad extracontractual subjetiva (arts. 1.902 y ss.).

Dentro de la regulación de C.C. hemos de distinguir: a) Responsabilidad por hecho propio (art. 1.902); b) responsabilidad por hechos ajenos (arts. 1.903 y 1.904); c) responsabilidad por daños de animales (arts. 1.905 y 1.906) o por las cosas que se poseen (arts. 1.907 a 1.900).

a) Por hecho propio.

La jurisprudencia (S. de 11 de febrero de 1976) ha exigido los siguientes requisitos: lesión o daño a tercero, acción u omisión culpable o negligente por parte del que lo produce y relación de causalidad entre esa conducta y el daño.

b) Por hechos ajenos.

El artículo 1.903 del C.C. contempla una serie de supuestos en que la obligación de reparar el daño es imputada a persona distinta de la que lo ha producido, habiendo declarado el Tribunal Supremo, en S. de 23 de febrero de 1976, que no se trata de un caso de numerus clausus, sino que se pueden entender incluidos en dicho artículo otros supuestos en los que existe una relación jurídica distinta de las que el precepto contempla ad exemplum. La responsabilidad de dichas personas se fundamenta en la presunción iuris tantum de culpa propia por falta de vigilancia o cuidado en la relación de los agentes del daño.

Entrando en el análisis del precepto del párrafo 2, se ha discutido si deben entenderse incluidos los hijos emancipados, siendo la tesis general la negativa. Respecto al párrafo 4, destacar que la jurisprudencia ha declarado la responsabilidad directa y no subsidiaria del dueño de la empresa (S. 11 de marzo de 1967), respondiendo por culpa in vigilando o in

eligendo, mientras que el causante material del daño responde por culpa in operando, pudiendo ser demandados conjuntamente. El empresario podrá repetir contra el empleado que causó el daño (art. 1.904). La regla del párrafo 5.º de dicho artículo resulta totalmente anacrónica, haciendo sido superada por leyes posteriores como la expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954 y la Ley de Régimen Jurídico de la Administración de Estado de 26 de junio de 1957, que sanciona la responsabilidad directa del Estado frente a los particulares, sin perjuicio de su derecho a repetir contra los funcionarios que hubieran incurrido en «culpa o negligencia graves». La Constitución se refiere también a dicha responsabilidad en los artículos 106 y 121.

c) Responsabilidad por daños causados por animales.

Respecto a la responsabilidad que sancionan estos dos artículos, cabe destacar que algunas sentencias del Tribunal Supremo (18 de octubre de 1909, 23 de diciembre de 1952, 3 de abril de 1957) han calificado de objetiva la establecida por el artículo 1.905, aunque no pueden olvidarse las dos causas de exoneración que señala el precepto: fuerza mayor o culpa del perjudicado. El artículo 1.906 se halla completado con la Ley de Caza de 1970 que, a diferencia del Código, hace responsables a los que se aprovechan las heredades de caza y sólo subsidiariamente al propietario, estableciendo la solidaridad si se trata de asociación.

d) Responsabilidad por daños causados por cosas inanimadas.

De los artículos 1.907 y 1.908 cabe hacer las siguientes observaciones:

- Aunque sólo se refieran al propietario, serán igualmente responsables el usufructuario, el copropietario, el titular de derechos de uso y habitación y quienes ejerzan las facultades que correspondan al derecho de propiedad.
- El Tribunal Supremo ha señalado, en S. de 14 de marzo de 1968 que el párrafo 2.º del artículo 1.908 establece un caso de responsabilidad objetiva.
- También se considera objetiva la recogida sobre el cabeza de familia en el artículo 1.910.

- El Código Penal castiga con multa los hechos contemplados en el artículo 1.910 del C.C.

III. Responsabilidad extracontractual objetiva.

Como señalábamos anteriormente, es aquella en que el agente del daño viene obligado a repararlo, aunque no haya culpa, si sobreviene a consecuencia de su actuación o de cosas que le pertenecen o están bajo su guarda. Su fundamento estriba en la necesidad social de realizar una serie de actividades peligrosas, deviniendo, necesario reconocer, el derecho de los perjudicados a la indemnización. Ello ha provocado la contratación de seguros por quienes realizan tales actividades, de modo que la responsabilidad, cuando surge el daño, aparece repartida.

Bibliografía básica y complementaria:

- COMPILACIÓN DE INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES: PRINCIPIOS Y CRITERIOS RELATIVOS A REFUGIADOS Y DERECHOS HUMANOS. MICHEL MOUSSALLI. 1992.
- SISTEMAS JURIDICOS CONTEMPORANEOS. JOSE HUMBERTO ZARATE, PONCIANO Y ALMA, 1997.
- SOBRE LOS PRINCIPIOS JURIDICOS. DELGADO BARRIO, JAVIER. 1998.