

330
203



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLÁN"

**ANALOGIA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA
EN ROMA Y EN EL DERECHO POSITIVO
MEXICANO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MONICA GABRIELA VILLEGAS LANDIN

Asesor: Lic. Rafael Altamirano Velázquez

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Acatlán, Edo. de Mex. 1994





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A la memoria de mi padre por todo su
esfuerzo y sacrificio para ayudarme
a salir adelante.

Con todo mi amor a mi madre por su
comprensión, ayuda y apoyo, ya que
sin ello no hubiera podido termi
nar la Carrera Universitaria.

A mis hermanos por su cariño
y apoyo.

A mi hija Penelope a quien adoro
con toda mi alma y me inspira pa
ra seguir siendo mejor cada día.

Al Lic. Alfonso Larena Najera, por
su honestidad, honradez y enseñan
za. Con toda mi admiración.

A todos ls Maestros Universitarios
por su dedicación y enseñanza.

Y sobre todo a mi esposo, brillante
Universitario y excelente Marido,
quien en todo momento me apoyo y
aconsejo para no dejarme abatir y
salir siempre adelante. TE AMO.

I N T R O D U C C I O N

Dentro de la gran variedad de figuras jurídicas que tuvieron su concepción y regulación en el Derecho Romano cuya trascendencia ha sido determinante en el Derecho Positivo Mexicano, encontramos el Contrato de Compraventa (que en la actualidad es uno de los que se celebrará con mayor frecuencia), sobre el cual gira el presente estudio.

Sin embargo antes de que se pueda analizar la vasta complejidad de relaciones jurídico-sociales y económicas que entraña el contrato ya citado, es necesario que comentemos algunas Instituciones que tienen una interrelación directa e inmediata con éste, así tenemos que la tesis intitulada "Analogía del Contrato de Compraventa en Roma y en el Derecho positivo Mexicano", se estructura en cuatro grandes capítulos, siempre con la finalidad de propiciar la fácil comprensión de los conceptos en ellos vertidos de tal manera que:

En el primer capítulo denominado: La obligación y sus características; definimos a la obligación, señalamos sus elementos y sobre todo nos referimos a sus fuentes, resaltando dentro de estas al contrato como generador primario de obligaciones.

El contrato y sus clasificaciones integra el segundo capítulo; el cual inicia con las diferencias fundamentales entre el pacto y el concepto de contrato, sus elementos, vicios y su clasificación, que nos permitira ubicar al contrato de compraventa den-

tro de la categoría de los llamados contratos consensuales que se caracterizan por que bastaba el simple acuerdo de las partes contratantes para que se diera su perfeccionamiento.

Continuando con la secuencia establecida en nuestro proyecto original, en el tercer capítulo hablamos específicamente sobre -- **El contrato de compraventa en Roma**; definiéndolo y al comentar su origen advertimos que el esclarecimiento del mismo no se presenta fácil, pues en el intento se tropieza con las mismas dificultades que se encuentran cuando se trata de aclarar cuestiones de carácter histórico; asimismo analizamos ampliamente el objeto, obligaciones del comprador y vendedor en la compraventa; mención aparte merece el inciso relativo a los pactos especiales que puede traer aparejada la compraventa y que va a tener una trascendencia fundamental en lo que el Derecho Positivo Mexicano ha dado en llamar -- modalidades del Contrato de Compraventa.

El cuarto y último capítulo; se le tituló **El contrato de compraventa en el Derecho Positivo Mexicano**; partimos de su definición, su origen en la Legislación Mexicana (Códigos de 1870 y --- 1884), sus elementos, las obligaciones que entraña tanto para el vendedor como para el comprador y las modalidades que se pueden -- llegar a presentar en el contrato de compraventa.

I N D I C E

**ANALOGIA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN ROMA Y EN EL DERECHO
POSITIVO MEXICANO**

	PGS
INTRODUCCION	I

C A P I T U L O I

LA OBLIGACION Y SUS CARACTERISTICAS

1.1. Definición de obligación.	1
1.2 Elementos que integran la obligación	5
1.3 Evolución histórica de la obligación	9
1.4 Clasificación de las obligaciones	11
1.4.1 Clasificación según el vinculo	11
1.4.2 Clasificación según los sujetos	15
1.4.3 Clasificación según el objeto	21
1.5 Breves consideraciones respecto a las fuentes de las obligaciones	28

C A P I T U L O II

EL CONTRATO Y SUS CLASIFICACIONES

	PGS
2.1 El pacto y el concepto de contrato	31
2.2 Elementos y vicios del contrato	33
2.3 Diversas clasificaciones de los contratos	54
2.4 Generalidades de los contratos verbales, literales, reales y consensuales	58

C A P I T U L O III

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN ROMA

3.1 Definición del contrato de compraventa	59
3.2 Origen del contrato de compraventa	63
3.3 Objeto del contrato de compraventa	66
3.4 Obligaciones del vendedor	72
3.5 Obligaciones del comprador	85
3.6 La compraventa y los pactos especiales que puede traer aparejados	90

C A P I T U L O IV

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

4.1 Definición del contrato de compraventa	93
4.2 El contrato de compraventa a la luz de los Códigos Mexicanos de 1870 y 1884	95

	PGS
4.3 Elementos esenciales del contrato de compraventa	97
4.4 Elementos de validez	113
4.5 Obligaciones del comprador y el vendedor	143

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

C A P I T U L O I

LA OBLIGACION Y SUS CARACTERISTICAS

1.1 DEFINICION DE OBLIGACION

Los romanos en su constante lucha por simplificar y volver prácticas las diversas instituciones jurídicas, se abocaron a la tarea de construir una categoría especial de derechos, los cuales como es lógico pensar debían de tener como fin principal un bien, tal clasificación es la que se refiere a los derechos patrimoniales, los cuales tienen como sello distintivo que persiguen satisfacer necesidades económicas y que por lo tanto pueden ser valiables en dinero. Estos derechos se encuentran divididos a su vez en dos grandes rubros, que son: los derechos reales y los derechos obligacionales, de crédito o personales. Los primeros se pueden definir como aquellos oponibles a terceros que facultan a su titular a sacar el máximo provecho de una cosa. En lo referente a los derechos personales que algunos autores han denominado de crédito u obligacionales (que son los que dan origen a la obligación) entrañan una relación entre dos sujetos uno con el carácter de acreedor que va a ser el que tenga la facultad de exigir a otro denominado deudor una prestación que en Roma va a consistir en un dar, hacer, no hacer y en un tolerar.

De tal forma que el deudor se encontrara con una deuda u obligación que debe satisfacer a favor del acreedor.

Como se puede observar de lo anterior, se encuentra "ligado" al sujeto activo o acreedor por lo que podemos considerar - que la obligación se puede constituir como sinónimo de la palabra deuda y para entender claramente el concepto que entraña la palabra obligación es necesario remontarnos a su origen etimológico y así encontramos que: obligación proviene de la preposición ob y del verbo latino ligare, ligo, ligatum que significa-atar, amarrar, sujetar. Como se puede observar se trata de la atadura de la persona del deudor es decir, existe un sometimiento en relación con el acreedor. Así pues encontramos en las -- Institutas de Justiniano que obligación es el vinculo jurídico- que nos constriñe con la necesidad de pagar alguna cosa según - el derecho de nuestra comunidad politica (obligatio est iuris - vinculum quo neccessitate adstringimur alicuius solvendae rei- secundum nostra civitatis iura).

La anterior definición sin embargo ha sido objeto de diversas críticas, "se ha dicho que los términos solvendae rei, que- literalmente traducidos quieren significar pagar alguna cosa, ex cluyen todas aquellas relaciones obligacionales consistentes en un hacer o en un no hacer. Sin embargo, hay que admitir que se trata de una formula genérica que se refiere, en amplio sentido

a cualquier prestación. En cuanto a las expresiones *nostra civitatis iura*, aluden al *ius civile*, según algunos autores, o al *ius populi romani*, por oposición al *ius gentium*, según otros. De --- cualquier manera no entrarían dentro del concepto de obligación - dado por las *Institutas*, las relaciones obligatorias del derecho honorario. Se ha hecho notar también que la definición que comen- tamos sólo alude al sujeto pasivo de la obligación, que es el que queda constreñido a cumplir desde el nacimiento de ella, olvidando al sujeto activo, que representa un papel fundamental dentro - de la relación obligacional"¹ Aunque la anterior definición de - obligación como hemos visto tiene diferentes críticas o carencias contiene el valor indiscutible de ser la primera definición que - sobre el tema se elaboraba, así mismo con el paso del tiempo se - ha constituido en la piedra angular sobre la que descansa la teoría general de las obligaciones.

Al investigar en las fuentes del derecho romano encontramos que el jurisconsulto Paulo nos da una definición de obligación en los siguientes terminos: "la substancia de la obligación no consiste en que se haga nuestra una cosa corporal, o una servidumbre sino a exigir que se constriña a otra a darnos, hacernos o pres- tarnos alguna cosa (*obligationum substantia non in eo consistit,*

1. Luis Rodolfo Argüello, *Manual de Derecho Romano*, edit. Astre, 2a. edición, Buenos Aires, 1987 p. 248.

ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat; sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel paraestandum)".²

Por su parte Savigny en su obra Derecho de las Obligaciones dice que estas consisten "en el poder de una persona sobre otra sin que con ello se llegue a la absorción plena de su personalidad. Dice Camus al respecto la obligación comprende uno o diversos actos aislados del hombre cuya ejecución podemos exigir la --cual debemos considerar en esencia como una restricción de la libertad ajena y como una consiguiente sumisión al poder de nuestra voluntad".³

Con base en lo anterior podemos afirmar que la obligación es un vínculo jurídico por el cual se encuentran unidas dos o más personas de las cuales una de ellas (sujeto activo o acreedor) es facultado para exigir a otra (sujeto pasivo o deudor) la prestación de un hecho consistente en un dar, hacer, no hacer o en un tolerar, lo que va a tener como fin último la afectación del patrimonio del deudor.

2. Dig. 44. 7.3

3. Chibly Abouhamad Hobaica, **Anotaciones y Comentarios de Derecho Romano II Derecho de obligaciones**, edit. Jurídica Venezolana, 2a. edición, Caracas, 1978 p.p. 30-31.

1.2 ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA OBLIGACION

Ya analizado y estudiado el concepto de obligación ahora trataremos de explicar los elementos que integran a la misma. Estos son:

- a) el sujeto que puede ser activo (acreedor) o pasivo (deudor);
- b) el vinculo que permite constreñir al deudor al cumplimiento; y
- c) el objeto (que consiste en un dar, hacer, no hacer o en tolerar)

Para una mejor comprensión de estos explicaremos particularmente cada uno de ellos.

El sujeto activo denominado acreedor es la persona a favor de quien existe el derecho y que tiene la facultad de exigir al deudor el cumplimiento de la prestación, pudiendo ser tanto una persona física como una persona jurídica. Desde este punto de vista la obligación se denomina creditium. El sujeto pasivo deudor -deudor- es la persona física jurídica obligada a realizar una prestación en beneficio del acreedor. Las fuentes señalan que se entiende que es deudor aquel de quien contra su voluntad se puede exigir alguna cosa. Desde esta perspectiva la obligación recibe el nombre de debitum.

En cuanto al vínculo, hemos mencionado que el deber de cumplir la prestación es elemento sustancial de la obligación hacia el cual se dirige el derecho de obligaciones y la responsabilidad patrimonial, su consecuencia y sanción. La sanción es lo que diferencia la obligación, del deber jurídico, del deber moral y del social. En los primeros tiempos de la civilización romana el estricto derecho quirritario (que se aplicaba unicamente a los quirites o ciudadanos romanos) se aprecia que para la obligación lo -- predominante era el vínculo de responsabilidad más que el débito. Esta responsabilidad implicaba una supeditación a los poderes del acreedor, que recaían incluso sobre la persona del deudor y su familia que podían llegar a ser vendidos o adquiridos como esclavos precisamente por el acreedor, como se puede apreciar el cumplimiento de una deuda no tenía como límite los bienes del deudor, - sin embargo, a partir de la Lex Poetelia Papiria, del año 236 A.C se determinó que el cobro de las deudas unicamente debía circunscribirse en los bienes materiales del deudor. De ahí, que el vínculo de responsabilidad patrimonial sea elemento esencial de la obligación, para llegar en el Derecho Clásico a la idea del deber del débito. El vínculo es el elemento que permite al acreedor -- constreñir u obligar en algunos casos al deudor al cumplimiento - de la prestación mediante una acción, y en otros lo faculta para retener mediante una excepción o medio de defensa lo que le ha en

tregado voluntariamente el deudor. Como observamos de lo anterior la sanción es el medio por el cual se hace efectivo el vínculo, se manifiesta en algunos casos, bajo la forma de acciones y excepciones como suele suceder en las obligaciones civiles que -- son las que están amparadas por el ordenamiento jurídico y provistas de acciones para ser exigidas en caso de que sean incumplidas y en otros solamente bajo la forma de excepciones como sucede en las llamadas obligaciones naturales. Por eso se dice que toda -- obligación tanto civil como natural es una relación jurídica sancionada por el derecho.

El objeto o prestación que es el otro elemento de la obligación, está constituido por la conducta o comportamiento que el -- deudor debe observar en favor del acreedor y puede consistir en -- un dare, facere, praestare, non facere o pati.

El término dare se utiliza para referirse a la transmisión -- de dominio de alguna cosa; es decir, hacer al acreedor propietario de algo. En la permuta por ejemplo encontramos un dare, ya -- que los contratantes se obligan a transmitir la propiedad de una cosa.

El término facere se refiere a toda conducta que consista -- en un acto positivo, un hacer y que no implique la transmisión -- de dominio de alguna cosa; es decir, que no signifique un dare.

Hay un facere en el contrato de prestación de servicios en --

el que una persona se obliga a realizar algún trabajo en favor de otra.

El término praestare se emplea para aludir al contenido de la obligación en general. De esta manera hablamos de la prestación, ya que esta consiste en un dare o en un facere; pero también se utiliza praestare para referirse a algún comportamiento distinto de los anteriores, como cuando una persona se obliga a garantizar una deuda ajena.

Por otro lado, la conducta negativa del deudor configurada por un non facere o un pati consiste en un abstenerse de algo; es decir, no hacer o tolerar algo. Un ejemplo sería el contrato de arrendamiento en el cual el arrendador no debe obstaculizar al arrendatario en el uso de la cosa arrendada.

La prestación, objeto de la obligación, debe reunir ciertos requisitos: ha de ser posible tanto física como jurídicamente. Nos encontramos con la imposibilidad física, por ejemplo, cuando se vende una cosa que ya no existe; la imposibilidad jurídica surge si se vende algo que este fuera del comercio.

La prestación además, debe ser lícita, no debe contrariar a la ley ni a la moral o a las buenas costumbres y, finalmente, valorable en dinero.

1.3 EVOLUCION HISTORICA DE LA OBLIGACION

La obligación ha sufrido constantes cambios en su concepto como consecuencia directa del propio desarrollo de la sociedad -- romana.

Se considera que en tiempos arcaicos la obligación nació como producto del delito y al igual que este último ha dado lugar - diferentes sistemas de impartición de justicia. En un principio, "la comisión de un delito hacia surgir a favor de la víctima o de su familia, un derecho de venganza -eventualmente limitada por el principio del Talión-, el cual, mediante una "composición", podía transformarse en el derecho de la víctima o su familia a exigir - cierta prestación del culpable o a su familia. Como garantía del cumplimiento de tal prestación, un miembro de la familia del culpable quedaba ob-ligatus, o sea "atado" en la domus de la víctima como una especie de rehen. Por tanto la obligación antigua era - una "atadura" en garantía del cumplimiento de prestaciones nacidas de delitos".⁴

Esta práctica de garantía se extendió al ámbito comercial de nominándose nexum (que aludía a la sujeción del deudor). Así, -- por ejemplo, al celebrarse un préstamo solemne por medio del nexum, se creaba una dependencia de carácter físico entre el acree-

4. Guillermo Floris Margadant, **Derecho Romano**, edit. Esfinge, 13ª. edición, México D.F., 1985, p. 308

dor y deudor. Este sometimiento físico ocasionaba, que en caso de incumplimiento el deudor pudiera perder la libertad e incluso la vida, esta situación como señalamos en el inciso anterior ocasiono que se diera un estado de lucha social, que arrojó como resultado la promulgación en el 326 A.de C., de la Lex Poetelia Papiria que prohibio la venta y el derecho de dar muerte al deudor-incumplido estableciendose además la circunstancia de que una persona sólo respondiera con sus bienes por aquellas obligaciones -- que hubiera contraido salvo que estas provinieran de un delito.

Al respecto la maestra Sara Bialostosky nos menciona que -- Justiniano amplía el contenido de la Lex Poetelia Papiria al disponer que "el deudor podía retener, en caso de declararse insolvente la parte de su patrimonio que le fuera imprescindible para atender su subsistencia."⁵

Es apartir de este momento cuando aparece el concepto de --- obligación como un lazo o vínculo jurídico entre los sujetos de - la misma, por el cual el acreedor tiene el derecho a exigir determinada conducta por parte del deudor.

5. Sara Bialostosky; Panorama del derecho Romano, edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª edición, México D.F., -- p. 129

1.4 CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES

La obligación definida como el vínculo jurídico existente entre dos o más personas, en el que una de las partes se encuentra constreñida a dar a la otra una prestación u observar una determinada conducta; puede presentar diversas características jurídicas los romanos no dieron una clasificación de las obligaciones sino sólo distinguieron sus rasgos esenciales de cada una de ellas. Sin embargo, para facilitar el estudio de las mismas, algunos autores consideran que tomando en cuenta los elementos que las integran las obligaciones pueden ser clasificadas de la siguiente forma:

- a) según su vínculo jurídico
- b) según los sujetos que la integran; y
- c) de acuerdo al objeto

1.4.1 CLASIFICACION SEGUN EL VINCULO

Dentro de la definición clásica de la obligación encontramos que el vínculo jurídico entraña un poder de coerción que permitía al acreedor compeler al deudor a cumplir la obligación o lo que es lo mismo, a satisfacer el deber que la obligación creaba desde su nacimiento. Puez de acuerdo a la eficacia del vínculo jurídi-

co, las obligaciones se clasificaban en civiles y naturales, y atendiendo al derecho que les había dado origen, en civiles y honorarias.

I. OBLIGACIONES CIVILES Y NATURALES

Las obligaciones civiles son aquellas en las cuales el sujeto activo de la obligación tiene un *actio* para exigir al deudor el cumplimiento de la misma. En contraposición a ellas encontramos en el derecho clásico a algunas obligaciones que se caracterizaban por la falta de tutela procesal es decir no otorgaban acción alguna al sujeto activo se les denominó obligaciones naturales.

PRINCIPALES CASOS QUE GENERAN OBLIGACIONES NATURALES.

1.- La *obligatio naturalis servi*: la obligación resultante de los negocios celebrados por esclavos es el ejemplo más típico

2.- "Las obligaciones contraídas entre personas sujetas a la misma potestad, es decir, entre los *filiifamilias* y entre estos y el *pater*".⁶ Al afirmarse la capacidad patrimonial de los *filiifamilias*, con el desarrollo de los *peculios* tales obligaciones asumi-

6. Dig. 12, 6, 38

rián el caracter de civiles.

3.- "Las obligaciones extinguidas por capitis deminutio (perdida de capacidad jurídica)".⁷

4.- Las obligaciones contraídas por los pupilos sin la auctoritas tutoris

5.- "Si un filiusfamilias contrae un préstamo de dinero, y luego de salir de la patria potestas paga al mutuante".⁸

6.- La obligación derivada del simple pacto se considera como natural. Las fuentes se refieren propiamente a los pactos que versan sobre el pago de intereses.

7.- "Las obligaciones extinguidas por la litis contestatio (contestación de la demanda) subsiste como natural".⁹

EFFECTOS DE LAS OBLIGACIONES NATURALES.

1. En caso de pago, el acreedor puede retener lo pagado, puesto que el deudor no puede repetir alegando que pago algo que no debía.

2. La obligación natural puede ser garantizada por fianza, prenda o hipoteca.

3. Por novación puede convertirse en obligación civil

4. Debe tomarse en cuenta en el cómputo de la herencia y del peculio

7. Dig. 4, 5, 2, 2.

8. Dig. 12, 6, 40 pr.

9. Dig. 12, 6, 60, pr.

5. Puede oponerse, en compensación, a una obligación civil.

Junto a las obligaciones naturales existen otras fundadas en motivos de índole religiosa o moral, de piedad o de buenas costum--bres, y a las que suele conocerse bajo la denominación de obliga--ciones naturales impropias. Estas obligaciones producen en el derecho justinianeo el efecto de irrepetibilidad. Los siguientes --son los casos más importantes:

1. "La prestación de alimentos a ciertos parientes, cuando no se--esta obligado a ello civilmente."¹⁰
2. "La constitución de la dote por parte de la mujer, en orden a--sí misma, bajo la creencia de considerarse obligada a ello."¹¹
3. El pago de los gastos hechos para el funeral de un pariente
4. El pago efectuado por la madre para rescatar al hijo de la es--clavitud.

II OBLIGACIONES CIVILES Y HONORARIAS

Atendiéndose al derecho del cual provienen, pueden clasifi--carse las obligaciones en civiles y en honorarias o pretorianas. Las primeras eran las obligaciones sancionadas por una acción --nacida del jus civile; en cambio las segundas contaban con una -

10. Dig 3, 5, 26, 1

11. Dig. 12, 6, 32, 2.

actio creada por el pretor.

Superada la distinción entre jus civile y jus honorarium en época de justiniano carece de sentido práctico hablar de estos dos tipos de obligaciones.

1.4.2 CLASIFICACION SEGUN LOS SUJETOS

En atención a los sujetos de la relación las obligaciones -- pueden agruparse en tres distintas especies: obligaciones de sujtos fijos y determinados; obligaciones de sujetos variables o indeterminados, llamadas obligaciones ambulatorias, y de sujetos -- múltiples.

I OBLIGACIONES DE SUJETOS FIJOS Y DETERMINADOS

Es el caso normal que se presenta en las relaciones obligacionales en que los sujetos que las integran estan determinados -- desde que la obligación se genera hasta que cesa, de manera que -- el vínculo jurídico unira a un acreedor y a un deudor fijo e individualmente determinado, que no variara mientras la relación no -- concluya.

II OBLIGACIONES DE SUJETOS VARIABLES

Por lo general la obligación se establece entre sujetos individualmente determinados desde un principio. Pero existen obligaciones en las que ya sea el acreedor, ya sea el deudor o ambos -- a la vez, no están individualizados al momento de constituirse la obligación, y las calidades de acreedor y deudor recaigan sobre las personas que se encuentran en determinada situación, al respecto el maestro Camus nos explica "los sujetos podían variar en relación a la propiedad de una cosa a la que estaba vinculado la obligación por lo que se llamaba propter rem, y la acción que origina, in rem scriptae. Estos casos excepcionales, la obligación cambia de sujetos, que por esto son indeterminados y de aquí que reciban el nombre de ambulatorias según determinadas circunstancias que señalan las fuentes".¹²

PRINCIPALES OBLIGACIONES AMBULATORIAS

1. "La obligación de pagar los daños causados por un animal, un esclavo o un hijo, a cargo de quien sea el propietario cuando el perjudicado ejerza la acción correspondiente."¹³

12. F. Camus; *Derecho de Obligaciones*, tomo V, edit. Universidad de la Habana, 3ª edición, Cuba 1951, p. 28

13. *Fig. 9, 1, 1, 12*

2. "La obligación que tiene el propietario, el enfiteuta o el su perficiario de pagar los impuestos vencidos, aún cuando la falta de pago se deba a otras personas, es decir, a aquellas que con -- anterioridad tuvieran dichos títulos".¹⁴

3. "La obligación de restituir lo adquirido con violencia, que co rresponde a cualquiera que haya obtenido un provecho o que tenga la cosa en su poder".¹⁵

4. "La obligación de reparar el muro a cargo de quien sea dueño - del inmueble sirviente en el momento de ser pedida la reparación. En este caso también puede estar incierto el acreedor, que será - quienquiera que sea el propietario del edificio dominante en dicho momento".¹⁶

En conclusión, generalmente la relación jurídica obligacional desde su nacimiento aparece entre dos sujetos determinados; - sin embargo, en ocasiones el sujeto activo o pasivo de la relación obligatoria no se encuentran, determinados en el momento de surgir el vínculo de la obligación o no son los mismos desde que la obligación surge hasta el momento de su extinción, sino que - sera sujeto activo o pasivo de la misma aquella persona que se - encuentre en una determinada situación (normalmente aquella persona que sea titular de un derecho de propiedad sobre una cosa a la que se vincula la obligación, especificada en el acto o nego-

14. Dig. 39, 4, 7

15. Dig. 4, 2, 9, 8

16. Dig. 8, 5, 6, 2

cio generativo de la obligación), por eso esta especie de obligación recibe el nombre de ambulatoria o de sujeto variable.

III OBLIGACIONES DE SUJETOS MULTIPLES: PARCIARIAS, CUMULATIVAS Y SOLIDARIAS

Por regla general, en cada relación obligatoria hay un sólo acreedor frente a un solo deudor. Sin embargo, existen ciertos casos en que la obligación aparece constituida por varios sujetos principales, ya sea del lado activo, ya del pasivo, o de ambos a la vez, y tanto inicialmente (ejemplo cuando varios individuos -- conciertan un préstamo en común con un acreedor), cuando después de surgir el vínculo obligatorio (como antecede por ejemplo, cuando varias personas heredan a un individuo que contrajo una deuda)

La pluralidad de sujetos principales puede otorgar a las obligaciones las siguientes modalidades:

1.- OBLIGACIONES PARCIARIAS

Esta clase de obligaciones recibe los nombres de mancomunadas, parciarias o a prorrata estas se dan siempre que existe una pluralidad de sujetos activos -acreedores- o de sujetos pasivos -deudores-, en el primer caso aquéllos solo tienen derecho al co

bro de una parte del crédito. En la segunda situación los deudores están obligados únicamente a una parte del total de la prestación.

2.- OBLIGACIONES CUMULATIVAS

Al respecto el maestro Luis Rodolfo Argüello nos aclara ----
"eran obligaciones cumulativas aquellas en las cuales cada uno de los acreedores podía pretender por entero la prestación, sin que el pago realizado a uno librase al deudor respecto de los otros - acreedores, por lo cual cada uno de los deudores estaba obligado a cumplir la totalidad sin que ello librase a los otros deudores. Existía en realidad una pluralidad de obligaciones, las cuales se acumulaban."¹⁷

Los ejemplos de obligaciones cumulativas son citados por --- Juan Iglesias de la siguiente forma:

- a) "si una persona vende separadamente la misma cosa a varios individuos, se obliga por la entera prestación hacia cada uno de -- ellos.
- b) si el testador lega una misma cosa a dos personas, en propor-- ciones distintas, origina dos obligaciones por el total. Entrega da la cosa al primer colegatario que se presente, el heredero que da obligado para con el otro por el valor -aestimatio-

17. Luis Rodolfo Argüello, ob.cit. p. 259

c) en el antiguo derecho civil y todavía en el derecho clásico, los delitos cometidos por varios individuos en común en los que los daños fuesen varios, dan lugar a acumulación. Los coautores de un delito quedan obligados simultáneamente por la entera pena pecuniaria hacia la persona o personas perjudicadas. El pago de la pena pecuniaria por un coautor no libra al otro coautor de pagar también. En el derecho justinianeo, las obligaciones cumulativas resultantes de actos delictuosos se convierten en solidarias: el pago de lo debido, hecho por uno de los coautores del delito, extingue la obligación para los demás."¹⁸

3.- OBLIGACIONES SOLIDARIAS

Las obligaciones solidarias se caracterizan por la existencia de sujetos múltiples que pueden exigir y/o deben cumplir la prestación en su integridad. De acuerdo con lo anterior podemos afirmar que se da una pluralidad de sujetos pasivos o activos y un solo objeto que, aunque divisible, debe ser satisfecho o puede ser requerido por cualquiera de los sujetos deudores o acreedores respectivamente.

De tal forma que se pueden clasificar como:

- a) solidarias pasivas
- b) solidarias activas; y

18. Juan Iglesias, *Derecho Romano, Historia e Instituciones*; edit. Ariel, Barcelona 1990, p. 367

c) solidarias mixtas (pasivas y activas).

Existen tres fuentes principales de obligaciones solidarias:

- a) el contrato
- b) el testamento; y
- c) la ley.

En el contrato la solidaridad se daba en un principio como una estipulación derivada del acuerdo de las voluntades de las partes contratantes.

En el testamento "por declaración de última voluntad expresada en el testamento a través de un legado."¹⁹

Casos de solidaridad en la ley que se conocieron fueron los siguientes:

"la que se originaba en delitos, pasiva tratándose de varios cómplices y activa cuando el delito se cometía en perjuicio de varias personas; la originada en la responsabilidad de tutores o curadores frente al pupilo y también la que aparecía cuando la obligación tenía como objeto una prestación indivisible."²⁰

1.4.3. CLASIFICACION SEGUN EL OBJETO

Tomando en consideración el objeto (dare, facere, prestare o pati) de las diversas obligaciones, estas pueden ser clasificadas

19. Dig. 54, 2, 9

20. Marta Morineau Iduarte, Derecho Romano, edit. Harla, 2ª edición, México 1987, p. 148

en divisibles e indivisible; específicas y genéricas y por último alternativas y facultativas.

I. OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES

La doctrina romanística señala que la prestación constituye el objeto de la obligación puede ser o no susceptible de cumplimiento, parcial, y se sostiene que en el primer caso la obligación es divisible, y en el segundo supuesto indivisible. Individualmente, que la prestación es susceptible de cumplimiento parcial cuando tiene por objeto cosas o hechos que pueden fraccionarse de tal manera que cada parte constituya por sí misma una unidad semejante tanto a las otras partes como al todo, y que no es así cuando hay indivisibilidad. Por ejemplo, sería divisible la obligación que tuviera por objeto la transmisión de la propiedad de un fundo determinado. No así aquella cuyo objeto consistiera en la entrega de una estatua. De ahí que los caracteres de la obligación divisible son los siguientes:

- a) Que cada una de las partes sea homogénea y similar respecto de las otras como al todo;
- b) Que la cosa no disminuya su valor debido a la división, pues si la disminución del valor es tan alta que pueda ser perjudicial se le debe considerar como indivisible.

Esto en lo que se refiere a la divisibilidad de las cosas, -
pués los derechos como cosas incorporeas se consideran divisible
cuando pueden ejercitarse pro parte, como la propiedad que puede
corresponder pro indiviso a varias personas como sucede con el -
condominio o copropiedad, o se consideran indivisibles en el caso
contrario al supuesto fijado como ocurre con las servidumbres pre
diales. Como podemos observar de lo anterior lo que puede ser di
visible o indivisible es no el derecho de obligación sino la pres
tación que constituye su objeto, por eso se habla de obligaciones
de prestación divisible o indivisible. Por ello se dice que la -
obligación divisible es aquella cuya prestación puede fraccionar
se a los efectos del cumplimiento sin que la parte pierda la ---
esencia del todo.

En cuanto a las condiciones requeridas para que la obligación
sea indivisible, es necesario que exista desde que se contrae la-
obligación varios acreedores o deudores, o que posteriormente se-
integre con diversidad de sujetos activos o pasivos, como ocurre-
en la herencia si al acreedor o deudor original sucedieron varios.

Además la imposibilidad de fraccionamiento o de división, --
proviene de la naturaleza de la prestación. Ahora bien, en el -
caso de incumplimiento de la obligación indivisible la indemniza
ción de daños y perjuicios convierte la obligación en divisible.

Para concluir diremos que las obligaciones de hacer y no hacer son generalmente indivisibles, mientras que las obligaciones de dar pueden ser divisibles o indivisibles.

II. OBLIGACIONES ESPECIFICAS Y GENERICAS

Son obligaciones g nericas las que recaen sobre objetos no determinados individualmente, sino tan sólo por sus rasgos generales, por ejemplo: un animal de carga. En caso contrario la obligación especifica tiene siempre un objeto cierto, individual y concreto, por ejemplo un kilogramo de trigo de una calidad claramente determinada.

"La importancia de esta clasificación se manifiesta, sobre todo, en caso de pérdida del objeto por fuerza mayor, antes de la entrega. Como regla general, en una obligación especifica, el objeto se pierde para el acreedor; si se trata de una obligación g nerica, se pierde para el deudor, ya que genera non pereat. En caso de deudas g nericas sin fijación de calidad, el derecho clásico cambia su actitud al respecto y exige la entrega de una calidad cuando menos mediana."²¹

21. Guillermo Floris Margadant, ob. cit. p. 314

III. OBLIGACIONES ALTERNATIVAS Y FACULTATIVAS

El maestro José Ignacio Morales nos define a las obligaciones alternativas como "aquellas obligaciones que recaían sobre -- dos cosas, a elección del acreedor o del deudor; es decir, el deu dor podía pagar con una o con otra, o el acreedor podía aceptar -- recibir una u otra." 22

El Digesto establece que "la elección del objeto corresponde al deudor, si no se pacta lo contrario. Entregando un objeto la obligación se extingue." 23

Arias Ramos nos aclara "para que la obligación alternativa -- se extinga por destrucción del objeto es preciso que perezcan to-- dos aquellos sobre los que se podía elegir. En otro caso, la --- obligación subsiste, concentrándose en los que queden, o transfor mandose en obligación simple si sólo queda uno. En el derecho -- clásico nada importaba, si la elección correspondía al deudor, -- que la destrucción de los demás objetos hubiese acaecido por cau-- sa *fortuita o, por culpa del deudor, o incluso por culpa del acree dor. En esta última hipótesis, el obligado podía ejercitar con-- tra dicho acreedor la actio legis aquiliae por el daño que le su ponia la privación de la facultad electiva. La obligación conce

22. José Ignacio Morales, *Derecho Romano*, edit. Trillas, 2ª edición, México D.F., 1987, p. 235

23. *Dig.* 45, 1, 138, 1

trada ya en un solo objeto por destrucción de los demás, se extinguie si este último perecía por caso fortuito, aunque la causa de la destrucción anterior de los otros que estaban con él en la alternativa hubiese sido la culpa del deudor."²⁴

En el derecho justiniano se determino:

- 1.- Que el deudor, cuando la elección le correspondía, podía cumplir la obligación pagando la aestimatio de la obligación que se hizo imposible por caso fortuito; y
- 2.- Que en el caso de que la obligación no pueda cumplirse por que una o más prestaciones se hicieran imposibles por culpa del deudor y la última por caso fortuito, pudiera ejercitarse contra el deudor la actio dolo, destinada en general a reparar un perjuicio injusto.

LAS OBLIGACIONES FACULTATIVAS

"Eran aquellas obligaciones que recaían sobre una cosa; es decir, se debía una sola cosa, pero el deudor podía cumplir la obligación o librarse de ella si entregaba otra similar o de igual valor".²⁵ "Esta denominación aunque es la corriente resulta contradictoria con la esencia misma de la relación obligatoria, pues ésta debe cumplirse forzosamente y no puede dejarse al arbi-

24. J. Arias Ramos, *Derecho Romano II*, edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1972, p.p. 545-546

25. José Ignacio Morales, *ob. cit.* p. 235

trio del deudor".²⁶

Es interesante destacar que en la obligación facultativa, la facultad se refiere al modo de pagar, ya que puede sustituirse la cosa debida por otra, y en ella existe y es lo que caracteriza -- una sola prestación, un solo objeto, no obstante, se le reconoce al obligado dar cumplimiento a la misma y librarse de su obligación realizando otra que sustituye a la debida. Por ejemplo debo entregar un caballo que es lo que se encuentra en la obligación, pero se le permite la facultad de liberarse pagando cien escudos.

En consecuencia no debe ser confundida con la obligación alternativa, pues, está se encuentra integrada con todas las cosas en la obligación, es compuesta, y fuera de ellas no puede ejercitar su derecho a elección y el deudor se libera pagando con una sola de las cosas debidas alternativamente. En cambio en la obligación facultativa existe una sola prestación y la facultad esta en el modo de pagar. Más, si la sola cosa debida en la obligación facultativa se pierde o deteriora por causas ajenas a la voluntad del deudor (riesgos) queda el obligado liberado del cumplimiento de la obligación y el acreedor no puede ejercitar ningún derecho sobre la otra prestación. Igualmente si se declarase la nulidad de la cosa en la obligación facultativa, el acreedor no tiene derecho sobre la otra cosa.

26. F. camus, ob. cit., p. 53

Se ha sostenido que la expresión obligación facultativa que por lo demás no figura en las fuentes ha sido criticada porque - contradice la palabra obligación, ya que ésta implica la idea de necesidad jurídica, y que sería más correcto hablar de obligaciones de prestación facultativa, desde que es esta última y no la obligación misma la que depende de la voluntad del deudor.

1.5 BREVES CONSIDERACIONES RESPECTO A LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

"Fuentes de las obligaciones son los hechos jurídicos en virtud de los cuales dos personas se encuentran en la situación de - acreedor y deudor una de otra, es decir, las causas que engendran la obligación."²⁷

Las figuras que dan nacimiento a las obligaciones según Gayo son "el contrato y el delito (omnis obligatio vel ex contractu na citur vel ex delicto)"²⁸ Así pues para Gayo existen solamente dos instituciones jurídicas que pueden ser consideradas como fuentes de las obligaciones, porque ellas nacen ex contractu, es decir, del acuerdo de voluntades reconocido por el derecho civil, cuya - fuerza obligatoria se hacía depender de la entrega de la cosa, de un acto formal, verbal o escrito o del simple consentimiento de -

27. J. Arias Ramos, ob. cit., p. 569

28. Gayo, 3, 88

de las partes; o ex delicto, esto es, de un hecho ilícito que colocaba al culpable en la obligación de pagar una pena pecuniaria a quien hubiera lesionado.

Petit precisa: "esta clasificación de las fuentes de las --- obligaciones lle^go a ser insuficiente a medida que el derecho romano se perfecciono. Los jurisconsultos, tratando de determinar las causas de las obligaciones sancionadas por el derecho, reconocen que se puede estar obligado sin que haya habido ni contrato, ni delito. Gayo, en una de sus obras "Los Aurei", de las que no tenemos más que fragmentos en el Digesto, estudia esas otras causas de obligaciones que no son ni contratos ni delitos, pero que se les parecen que son sus imágenes diversas, vario causarum figurae".²⁹ Esta nueva clasificación presenta el inconveniente de que incluye figuras heterógeneas que en manera alguna pueden constituir una categoría con características propias y definidas.

En el Digesto encontramos que Modestino hace una enumeración de las fuentes de las obligaciones al expresar que "se contraen por una cosa, con palabras, o al mismo tiempo por ambas, o por el consentimiento o por la ley o por el derecho honorario o por necesidad o por delito."³⁰

No es hasta las instituciones de Justiniano cuando nos encon

29. Eugene Petit, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, edit. Cárdenas, 9ª edición, México 1980, p. 276

30. Dig. 44, 7, 52

tramos una verdadera sistematización en la clasificación de las fuentes de las obligaciones, las cuales son agrupadas en cuatro grandes categorías: "las obligaciones o nacen de un contrato, de un cuasicontrato o de un delito o de un cuasidelito (sequens divisio in quatur species deducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu; aut ex maleficio aut quasi ex maleficio)."31

Margadant agrega "sin embargo, a lo largo del corpus juris-civilis encontramos varias citas que demuestran que, para los bizantinos, estas cuatro fuentes no agotaban la materia en cuestión

Mencionemos como fuentes adicionales, a la pollicitatio y el votum (ofertas hechas por justa causa a una ciudad o a un templo)

No caben en el concepto de contrato por falta de consentimiento; ni tampoco en el concepto de cuasicontrato, ya que la autoridad sacerdotal o municipal estaba enterada del votum o de la pollicitatio en cuestión. Sin embargo, la falta de aceptación no impedía que dichos actos jurídicos generaran por parte de dichas autoridades derechos."32

. De las fuentes antes mencionadas, la única que para fines -- del presente estudio (el contrato de compraventa en el derecho romano) analizaremos será el contrato.

31. Dig. 44, 7, 52

32. Guillermo Floris Margadant, ob. cit., p. 315.

C A P I T U L O I I

EL CONTRATO Y SUS CLASIFICACIONES

2.1 EL PACTO Y EL CONCEPTO DE CONTRATO

Antes de establecer una definición del contrato en la doctrina romanística, es necesario dar el concepto de pacto debido a -- las diferencias entre pacto y contrato.

Al respecto dice Camus "debe distinguirse la convención jurídica del contrato propiamente dicho, pues, aquélla es el género y éste la especie. El contrato en sentido lato es el acuerdo de voluntades con el fin de producir , transformar o resolver una relación jurídica. El contrato es un tipo de convenio específico previsto de acción y destinado a producir obligaciones civiles. Los romanos distinguieron el pacto producto del mero consentimiento, de los contratos sancionados y reconocidos por el derecho civil. Las formalidades eran las que proporcionaban fuerza obligatoria a los convenios". 33

Las ideas expuestas por el citado tratadista son completamente claras. Hubo largo proceso histórico posiblemente hasta el derecho justinianeo en que las mismas estuvieron vigentes. Se ha--

33. F. Camus, ob. cit., p. 151

cia la distinción entre el pacto, como simple acuerdo de voluntades de las partes, la conjugación del consentimiento que no engendraba ni producía obligaciones, del contrato, como el acuerdo de voluntades de dos o más personas amparado y reconocido por el derecho para asegurar su cumplimiento, o sea, el acuerdo voluntario de varias personas que crea, modifica o extingue un vínculo jurídico. De tal forma que el derecho romano en materia de contratos es sustancialmente formal porque el consentimiento de las partes debía adicionarse, para que del contrato se originase una acción, el cumplimiento de las formalidades impuestas por el ordenamiento jurídico. Precisamente, las formalidades eran las que hacían producir eficacia al convenio. Durante la vigencia del derecho quiritario, por ejemplo, la solemnidad se considero como la verdadera causa civil de la obligación. Se decía que se obligaba una persona por haber cumplido con las formalidades o ritos impuestos considerandose entre una de las acepciones de la causa como el elemento esencial del contrato, la formalidad cumplida.

Puede el derecho justiniano donde ya se había admitido como sinónimos los términos contrato y pacto, sin que ello significare que el derecho romano contractual fuese consensualista. Hubo un extraordinario avance sobre la materia que nos ocupa en la evolución histórica de roma. El derecho moderno llevo a sus últimas consecuencias los principios establecidos en el derecho justiniano

neo (pacta sunt servanda). Se rige por el principio de la autonomía de la voluntad, la voluntad es soberana en la contratación.

El derecho moderno actual es consensualista, no formalista - como el derecho romano, de ahí que pacto, convenio o contrato son sinónimos, y así han pasado a los ordenamientos jurídicos.

2.2 ELEMENTOS Y VICIOS DEL CONTRATO

Los elementos que integran todo contrato pueden ser de dos - clases: elementos esenciales o constitutivos y elementos accidentales, que pueden existir o no en el contrato. Los primeros como su nombre lo indica son indispensables para que se de la existencia de un contrato.

a) ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO

- 1) Sujetos (activo y pasivo)
- 2) Consentimiento
- 3) Objeto
- 4) Causa
- 5) Forma

1) SUJETOS (ACTIVO Y PASIVO)

En todo contrato debe haber por lo menos dos personas: estas denominadas sujeto activo y sujeto pasivo, deben ser capaces. La capacidad, o sea la aptitud que tienen las partes para regir y decidir autonomamente sus intereses a través del contrato, es la regla general.

En un principio se estableció que ningún contrato pudiera tener como beneficiario del mismo a un tercero, distinto de las partes que lo habían celebrado; sin embargo, posteriormente se admitió que las partes que intervienen en un contrato pudieran tener interés en que los efectos del mismo recayeran en favor de una tercera persona, pero esta carecía de acción para reclamar, puesto que no había intervenido directamente en el negocio, situación que se obviaba, pactando una pena convencional en caso de incumplimiento. No es sino hasta el derecho justinianeo cuando, en casos especiales, se le concede al tercero acción para reclamar el beneficio del contrato en el que no ha intervenido.

De igual forma se planteaba la figura de la representación jurídica que fue regulada por el derecho romano. La representación implicaba la intervención de una persona ajena a los sujetos. Así, es menester contemplar cuáles pueden ser las posibles formas de actuación de esta persona, de modo que vamos a encon---

trarnos con que existen dos tipos de representación: una directa y otra indirecta.

En la representación directa el acto jurídico realizado por el representante produce consecuencias sobre el patrimonio del - representado. En la indirecta, el representante realiza actos - jurídicos de consecuencias para su propio patrimonio, pero las - cuales con posterioridad repercuten sobre el patrimonio del repre-sentado.

Desde el punto de vista procesal, el sui iuris podía ser re- presentado por un cognitor, siguiendo todas las solemnidades del- caso y en presencia de la otra parte, o bien por un procurator, en cuyo caso no sería necesaria la observación de tales solemnida-- des.

Este primer elemento puede ser viciado por incapacidad de -- las partes.

INCAPACIDAD DERIVADA DE LA EDAD:

- a) Las personas sui iuris menores de siete años, es decir, los in-
fantes.
- b) Las personas sui iuris entre siete y doce años (hembras) y en-
tre siete y catorce años (varones) impúberes pueden contar con la

auctoritas interposito de su tutor.

c) Las menores de veinticinco años podían contratar con ayuda de su curador.

II. INCAPACIDAD DERIVADA DEL SEXO:

"En el derecho antiguo la mujer necesitaba de autorización para contratar. Paulatinamente mejoro su situación hasta llegar al derecho justinianeo en el que la mujer sui iuris, en cuanto a capacidad jurídica, se encuentra en la misma situación que el hombre. Sin embargo, nunca pudo obligarse como fiadora, de acuerdo al senadoconsulto veleyano."³⁴

III. INCAPACIDAD DERIVADA DE TRANSTORNOS:

"En el derecho antiguo se diferencia a los mente capi de los furiosi sui iuris; los cuales pueden contratar sin necesidad de un curador."³⁵

IV. INCAPACIDAD DERIVADA DEL STATUS:

a) "Los esclavos eran considerados por el derecho civil como simples cosas, por lo tanto no podían adquirir derechos ni contraer-

34. Dig. 16. 1

35. Dig. 50, 17. 5

obligaciones."³⁶

b) Los peregrinos no podían ser parte en contratos reconocidos -- por el derecho civil; pero sí podían celebrar contratos regulados por el *jus gentium*.

c) "Los *filiusfamilias* y la mujer *in manu* carecían de capacidad -- para contratar en nombre propio en el derecho antiguo. Progresivamente se fueron reconociendo los *peculios* a los hijos de familia, hasta llegar el derecho *justiniano* que otorga plena capacidad de obrar al *filiusfamilias*, sin embargo, nunca se reconoció -- capacidad para celebrar contrato de mutuo."³⁷

2) CONSENTIMIENTO

"El consentimiento es el acuerdo de dos o varias personas que se entienden para producir un efecto jurídico determinado, es este acuerdo el que forma la convención, base de todo contrato."³⁸

Los vicios que pueden afectar al consentimiento son:

- a) el error
- b) el dolo
- c) la intimidación
- d) la lesión

36. *Dig. 44. 7. 14*

37. *C. 6, 61, 6*

38. Eugene Petit, *ob. cit. p.p. 287-288*

a) EL ERROR

Es la falsa creencia de la realidad. "Error e ignorancia -- tienen en las fuentes romanas el mismo significado, pero propiamente se llama ignorancia a un estado negativo de conciencia que implica la falta de todo conocimiento, a diferencia del error, -- que es un conocimiento falsamente constituido".³⁹ El error puede ser de derecho y de hecho. En el primer tipo de error (el de de recho) se estipulo que la ignorancia del derecho no exime de su cumplimiento y perjudica al ignorante. Sin embargo existian -- excepciones que podian ser invocadas por determinadas categorias de personas, sobre la base de una razón particular o de un privilegio: mujeres menores, soldados, hombres rústicos, etc. Así tenemos que un soldado podía alegar este tipo de error a condición de que fuera alegado en su favor para evitarse un daño y no para obtener un beneficio, podía invalidar el contrato que se pretende celebrar. Los diversos casos de error contemplados en el corpus juris civiles son los siguientes:

1. Error in negotio: "Tiene lugar cuando recae sobre la naturaleza del negocio que las partes celebran. Tal es, por ejemplo, si una persona entrega a otra una cantidad con ánimo de donarsela, -- entendiendo la que recibe que le es dada en préstamo. En este su puesto el error es esencial y no hay ni donación, ni préstamo."⁴⁰

39. Luis Rodolfo Argüello, *ob. cit.* p. 173

40. *Dig.* 12, 1, 18

2. Error in persona: "se produce este error cuando se celebra un negocio con persona distinta de aquella con la cual se creía negociar." ⁴¹ Es esencial el error cuando versa sobre la identidad de la persona o bien sobre cualidades de la misma. Por ejemplo, en la concesión de un crédito a un individuo, cuando la hacemos fundandola en la particular confianza que nos inspira, o en la realización de una obra por parte de un artista en quien valoramos su arte.

3. Error in corpore: "es el que versa sobre la identidad del objeto, por ejemplo cuando declaro comprar el caballo blanco, siendo en realidad que el que quiero comprar es el caballo blanco ganador de competencias. El equívoco sobre la identidad, y no simplemente sobre el nombre, califica de esencial a este error."⁴²

4. Error in substantia: "es el que recae sobre las cualidades --- esenciales y constantes de la cosa -substantia rei-, atendiendo a la función económico-social que tiene la misma en la vida común. Hay error in substantia, por ejemplo, cuando se compra vinagre -- por vino o plomo por oro."⁴³

5. Error in quantitate: "la stipulatio es el ejemplo típico al -- que se refieren los textos en materia de error sobre la cuantía. Este error acarrea la nulidad de semejante negocio, ya que es necesaria una exacta correspondencia entre la pregunta y la respuesta. El derecho justinianeo se pronuncia en otro sentido, al adm

41. Dig. 12, 1, 38

42. Dig. 18, 1, 9, 2

43. Dig. 18, 1, 9, 2

tir la validez del negocio por la cantidad menor, respecto de la cual nos falta el consentimiento. En un negocio no formal, como es el arrendamiento, el consentimiento dado por el arrendatario - sobre una suma mayor a la pedida por el arrendador no determina - la nulidad."⁴⁴

b) EL DOLO

Petit nos dice que son "las maniobras fraudulentas empleadas para engañar a una persona y determinarla a dar su consentimiento a un acto jurídico."⁴⁵ Por su parte Margadant afirma "el dolo - no consiste necesariamente en actos positivos; también hay dolo - si una parte calla maliciosamente una circunstancia que para la - otra hubiera sido un obstáculo para la celebración del negocio en cuestión, en caso de que esta se hubiera dado cuenta."⁴⁶

Se observa, pues, que lo que caracteriza al dolo es la maqui nación voluntaria o intencional de engañar a otro e inducirle a - realizar un negocio que de no haber mediado engaño no se hubiese - llevado acabo. De allí la diferencia con el error pues, éste - es involuntario.

Existen dos clases de dolo.

a) Dolo bueno: es la habilidad o astucia de carácter lícito, que - se utiliza en determinados casos para el logro de un fin (como a -

44. Dig. 19, 2, 52

45. Eugene Petit, ob. cit. p. 289

46. Guillermo Floris Margadant, ob. cit. p. 339

labanzas exageradas de las mercancías ofrecidas por el vendedor) sin que se induzca a error o a engaño a la persona que requiere dicha mercancía. Este no tiene consecuencias jurídicas.

b) Dolo malo: consiste en la maquinación que se realiza para producir engaño o error, a fin de llevar a efecto un negocio, que de no existir el engaño no se hubiese realizado. Por lo tanto es un vicio del consentimiento.

Su existencia necesita de los requisitos siguientes:

a) engañar a la víctima; y

b) utilizar ese engaño como medio para inducir a ésta a realizar el acto jurídico.

El derecho romano en sus orígenes no le dió importancia, pues consideraba que quien consentía quedaba obligado así fuese dicha obligación producto de maquinaciones. Fue a fines de la república cuando los romanos declararon que la ley no podía amparar tales maquinaciones.

Así los pretores persiguiendo solucionar problemas surgidos de negociaciones con dolo, los cuales aumentaron por la expansión de los negocios jurídico-comerciales, crearon la *actio doli* y la *exceptio doli*.

Para poder ejercer la *actio doli* se requiere que el acto haya producido sus efectos, es decir, que si por ejemplo "x" adquiere un inmueble víctima del engaño de "y"; "x" actuara contra "y"

utilizando la actio doli sólo después de haberse producido el pago del precio por parte de "x" y la entrega de la cosa por parte de "y". La actio doli de "x" contra "y" produce que a "y" se le condene por infamia y la anulación del negocio jurídico en todas sus consecuencias.

La exceptio doli es el medio de defensa que concede la ley para ser utilizado cuando no se han producido los efectos del negocio jurídico.

c) LA INTIMIDACION

Es el tercer vicio que puede afectar al consentimiento y se puede manifestar como violencia física o moral. La primera excluye la voluntad, la persona es instrumento material del acto. Este tipo de violencia se ha denominado vis absoluta o corpori illata. El negocio en el que se presenta es nulo de pleno derecho. En cambio la violencia moral surge a través de amenazas hechas a una persona para inducirla en todo o en parte a realizar el acto. Teniendo en cuenta el estado animico que tal violencia causa en el sujeto.

Es precisamente la violencia moral, denominada vis compulsiva, la que realmente tiene significación como vicio del consentimiento. Se manifiesta como una forma de amenaza, o de intimidación.

ción, que hace pensar a la víctima de no dar su consentimiento para la realización del acto sobrevendría a su persona o a sus allegados o parientes algún mal de consideración. De este modo contra su voluntad o deseo, por temor a los posibles efectos de su negativa admite o cede.

La verificación del acto es provocada por la amenaza, pero según Paulo, no se considera como nulo de pleno derecho.

Para que la violencia moral sea procedente debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Que sea injusta, o sea, que el agente o autor de la violencia carezca de justificación de derecho.
- b) Que la amenaza sea real, en la vida de la persona, o en la de sus allegados.
- c) Que la intimidación impresione, o sea, capaz de afectar a una persona sensata y seria.
- d) Que dicha intimidación sea utilizada como medio de inducir a esa persona a la realización de un negocio determinado.

d) LA LESION

Es la desproporción que existe entre lo que se da y se recibe. Habrá lesión cuando una de las partes se aprovecha de la ignorancia o extrema necesidad de la otra parte, rompiendo en su be

neficio la igualdad que debe existir entre la prestación y la contraprestación. El concepto de lesión surge inherente al contrato de compraventa así tenemos que Justiniano contempla la rescisión - de venta de inmuebles cuando el vendedor los ha vendido por un precio inferior a la mitad de su valor real.

3. OBJETO

Que consiste en la prestación que una de las partes o ambas se encuentran obligadas a proporcionar en un contrato, pudiendo - ser de dare, facere, non facere o pati. El vicio principal que - afecta a este elemento del contrato es su imposibilidad material- o jurídica. Admäs el objeto debe tener las siguientes caracteris- ticas:

- a) ser lícito
- b) ser física o materialmente posible
- c) valuable en dinero. Será indispensable que el objeto sea va-
luable en dinero, en virtud de que si el mismo perece por algún -
motivo, dependiendo de su naturaleza tendrá que ser sustituido -
por una cantidad de dinero.
- d) Determinado. Finalmente, el objeto debe ser claramente deter-
minado, porque sólo de esa manera se estará en posibilidad de con-
traer obligaciones respecto a él. Esto quiere decir que los debe

res contraídos por las partes deben estar nitidamente definidos - desde que se contrate, o que puedan definirse con posterioridad.

4. CAUSA

El concepto de causa tiene varios significados en el derecho romano. "Tan pronto designan por ella las fuentes mismas de las obligaciones civiles; así los contratos como los delitos son causas civiles de obligaciones o tan pronto califican de causa a las formalidades que deben añadirse al convenio para la perfección de ciertos contratos: las palabras en los contratos verbis, la escritura en los contratos litteris, la tradición de una cosa en los contratos reales. En fin, la palabra causa sirve aún para expresar el motivo jurídico del consentimiento de aquel que se obliga.

Así en una venta, la causa de la obligación que contrata el vendedor, es el pago del precio; al cual esta obligado el comprador." 47

En el derecho romano antiguo, la causa no era elemento esencial del contrato. La stipulatio y los contratos litteris son -- muestra del imperio de la forma desprendidos de la causa, del predominio de la contratación abstracta. Paulatinamente se empezaron a dar ciertas medidas procesales para aquellos contratos en los que la causa fuera inexistente o ilícita. En el derecho clá-

47. Eugene Petit, ob. cit. p. 297

sico, excepto la stipulatio, todos los contratos son causales sin tomar en cuenta que sean o no formales. En el derecho posclásico se exige que todo contrato deba tener una causa. A partir de entonces, podemos considerar la causa, como elemento esencial del contrato. En relación con la causa se presentan los problemas -- del fraude de la ley (fraus legis) y de la simulación; el primero se presentaba cuando el contrato es formalmente legal, pero va en contra del espíritu de la ley; y el segundo, que se daba cuando el motivo que impulsa a las partes a contratar no coincide con el fin económico-social típico del contrato que se celebra.

5. LA FORMA

"Es el último de los elementos esenciales y consiste en aquellos requisitos a que debe sujetarse la relación contractual, en otras palabras es el molde que configura cada contrato. Como consecuencia de esta forma, en caso de incumplimiento de las partes-- surgirán medios probatorios para ellas.

En roma, en principio, el negocio jurídico era extremadamente formalista, pudiéndose decir que ésta era la parte más importante de la relación, situación que fue variando al darse una -- importancia cada vez mayor al elemento consentimiento." 48

48. Marta Morineau Iduarte, ob. cit. p. 175

6. ELEMENTOS ACCIDENTALES

A la par de los elementos esenciales que son indispensables en la constitución de cualquier contrato, existen además elementos accidentales que pueden o no presentarse en la celebración de un contrato, y estos son:

- 1.- La condición.
- 2.- El término.
- 3.- el modo o carga.

1.- LA CONDICION SUSPENSIVA Y RESOLUTORIA

Puede definirse la condición como una declaración accesoria de voluntad por la que las partes hacen depender el nacimiento o la cesación de los efectos propios del negocio de un acontecimiento futuro y objetivamente incierto.

Se comprenden en la definición las dos modalidades clásicas de condición: la suspensiva y la resolutoria, aunque es de hacer notar que el derecho romano no reconoce esta segunda. Se llama condición suspensiva aquella en virtud de la cual se hace depender la producción de los efectos de un negocio del cumplimiento de la condición. De esta manera, hasta que el acontecimiento futuro e incierto no se cumpla, los efectos del negocio se hallan en suspenso, como si se dijera "te daré cien si viene una nave del

Asia". Condición resolutoria es aquella por la cual se hace depender la extinción o resolución de los efectos del negocio del cumplimiento de la condición. Por tanto, desde que se celebra el negocio despliega éste sus efectos normales, pero si se produce el acontecimiento futuro e incierto, tales efectos cesan y el negocio se resuelve, como si se dijera "te entrego la propiedad de este fundo hasta que regrese de la guerra con los partos".

Cuando en derecho romano se habla de condición, se refiere exclusivamente a la condición suspensiva, ya que no admitió que ciertos derechos absolutos estuvieran condicionados y que pudieran resolverse o extinguirse por un acontecimiento o por la llegada de un término. Tales eran la propiedad, la libertad, la patria potestad, etcétera. Por ello sólo reconoció eficacia a la condición resolutoria por vía indirecta, uniendo al negocio principal, que nacía puro y simple, es decir, no condicional, un pacto de resolución sujeto a condición suspensiva, por medio del cual se convenía que si se daba un determinado acontecimiento, las partes se obligaban a resolver el negocio.

El negocio bajo condición suspensiva, mientras ésta no se hubiera verificado (pendente condicione), se consideraba existente, sin que, empero, produjera sus efectos. Se tutelaba, no obstante, la l^égitima pretensión de la otra parte y a veces se consideraba cumplida la condición, si el sujeto obligado impedía dolosa

mente la producción de ella. En la condición resolutoria, durante el estado de dependencia, el negocio presentaba sus efectos normales, puesto que no se lo reputaba afectado por una condición.

Cuando la condición se verificaba (existente condicione), si era suspensiva, el negocio producía sus efectos; si era resolutoria, el negocio dejaba de generarlos. Por el contrario, cuando la condición no se habia verificado o se sabia que no habria de verificarse (defecta condicione), si era suspensiva, se consideraba el negocio como no realizado, y si era resolutoria, el negocio continuaba con sus efectos normales, liberándose de la amenaza de cese o resolución.

Por lo que se refiere a las causas del evento a las que esta supeditada la condición, se las puede clasificar en potestativas, casuales y mixtas. Las primeras son aquellas que dependen exclusivamente de la voluntad de una de las partes, normalmente de aquella en cuyo beneficio se celebraba el negocio, como si se dijera "si subes al Capitolio". Son condiciones casuales, cuando el hecho es independiente de la voluntad de los sujetos, como si se dijera "si llega un navio de Asia". Son mixtas, aquellas condiciones en las que ordinariamente no es suficiente para producir un hecho de la naturaleza o la voluntad de un tercero, sino que es necesario que concurra también la voluntad de una de las partes, por ejemplo, "si se te nombra cónsul".

En lo que atañe a la naturaleza del evento, las condiciones se distinguen en positivas, si el acontecimiento en que se las hace consistir es un acto o hecho positivo, como si se dijera - "si mañana llueve"; y en negativas, cuando el evento de que dependen es un hecho o acto negativo, por ejemplo, "si no subes al Capitolio".

No entran dentro del concepto de condición ciertas figuras - que tienen apariencia de tales y que por esa razón se las ha denominado "condiciones aparentes o impropias". Entre ellas se cuentan las llamadas condiciones iuris, es decir, aquellas que constituyen requisitos para la validez del negocio, como los elementos- esenciales o la capacidad de obrar y las que se denominan "condiciones legales", que son exigencias propias de un determinado negocio y sin cuyo concurso no produce sus efectos jurídicos, como sería la muerte del testador. Tampoco constituyen verdaderas condiciones aquellos acontecimientos a los que les falta la nota de incertidumbre objetiva que es característica de la condición. Así las que se refieren a hechos actuales o pasados (in praesens vel in praeteritum), aunque ignorados por las partes, como si se dijera "si vive el rey de los godos", y las que si bien dependen de un hecho futuro, tiene que suceder necesariamente, por ejemplo, - "si Ticio muere".

Las condiciones imposibles, en las que el evento no puede --

ocurrir ni materialmente ("si tocas el cielo con la mano") ni jurídicamente ("si me vendes una cosa sagrada"), así como las ilícitas o inmorales, las que tienen un contenido burlón, las captatorias o de seducción y las que no pueden cumplirse sin una cierta humillación o deshonor para el obligado, provocan la nulidad del negocio, salvo en las disposiciones testamentarias, donde se las considera como no escritas.

2.- EL TERMINO

El término (dies) es otro de los elementos accidentales del negocio jurídico. Consiste en una declaración accesoria que las partes pueden introducir en un negocio y en virtud de la cual se establece que sus efectos comenzarán a producirse o cesarán cuando se verifique un acontecimiento futuro, pero objetivamente -- cierto; en especial, cuando llegue una fecha fija, determinada o determinable.

Como surge de este concepto, el término -lo mismo que la - condición- puede ser suspensivo o resolutorio. Suspensivo cuando se dejan en suspenso los efectos del negocio hasta que el acontecimiento cierto se produzca (dies a quo). Resolutorio cuando los efectos del negocio cesan o se resuelven al cumplirse el acontecimiento cierto previsto por las partes (dies ad quem).

A diferencia de la condición, el término se refiere a un -- acontecimiento objetivamente cierto, es decir, que se sabe con -- certeza que ocurrirá y tiene por función prolongar o retrasar los efectos o la resolución de un negocio que se ha concentrado válidamente en el momento de la declaración de las partes. Constituida a plazo o término una relación obligacional, considérase ésta debidamente perfeccionada desde el acuerdo de los sujetos, pero -- sólo del plazo. Tan por existente se tiene la relación, que si el deudor paga antes, no puede exigir la restitución de lo pagado.

Desde el derecho antiguo romano se conocieron cuatro distintas clases de término. El dies certus an certus quando, que se sabe que llegará y cuándo llegará, por ejemplo: una fecha del calendario; el dies certus an incertus quando, que se sabe que llegará, pero no cuándo, por ejemplo el día de la muerte de Ticio; - el dies incertus an certus quando, que se desconoce si llegará, pero se sabe el momento de la llegada, por ejemplo: el día que Ticio tenga cincuenta años; y el dies incertus an incertus quando en el que se desconoce si llegará y cuándo llegará, por ejemplo el día que se case Ticio. los dos últimos son condiciones bajo apariencia de términos.

El término tuvo en la legislación romana un régimen jurídico muy parecido a la condición. tampoco se reconoció el plazo resolutorio pero se llegó a sus efectos gracias al agregado de un pag

to de resolución. El término sólo podía pasar por el estado de dependencia y de cumplimiento o de verificación, pues al tratarse de un acontecimiento cierto, que tenía que producirse, no podía - existir el término frustrado. No fue admitido el plazo para los negocios que no podían someterse a condición, como los actus legi- timi, entre los cuales se encuentran la mancipatio y la in iure cessio, que desaparecieron con el derecho justiniano y la accepti- latio, la datio tutoris, la aditio hereditatis, etcétera.

3.- EL MODO O CARGA

El tercer elemento accidental que puede insertarse en un negocio jurídico es el modo (modus). Consiste en una declaración - unida a un acto de liberalidad, como una donación, para imponer a la persona favorecida un gravamen lícito, como sería obligar al - donatario. eregir un monumento en memoria del donante.

En los primeros tiempos el cumplimiento de las obligaciones modales era un deber ético, ligado a la fides. Más adelante, en el derecho clásico, es una obligación jurídica que puede exigirse al beneficiario por el disponente o sus herederos, mediante pro- cedimientos indirectos y el otorgamiento de cauciones. En el dere- cho justiniano se opera un avance y se autoriza al constituyente o a sus herederos a exigir la devolución de la liberalidad por me

dio de la *condictio causa data causa non secuta* o a compelerlo al cumplimiento de la carga o gravamen mediante la *actio praescriptis verbis*.

2.3 DIVERSAS CLASIFICACIONES DE LOS CONTRATOS

Según la concepción romana de la época clásica, contrato -*contractus*- es el acto lícito que, descansado en un acuerdo de voluntades, se endereza a la constitución de un vínculo obligatorio. Presuponiendo siempre el acuerdo, el efecto jurídico sólo depende exclusivamente del acuerdo mismo. En todos los demás, tal efecto se supedita al *agere* o a un acuerdo, y crean, sin embargo, un vínculo obligatorio.

La sucesiva evolución se inclina más y más a exaltar el acuerdo -*conventio, consensus*-, erigiéndolo en requisito dominador. En el derecho justiniano, contrato es todo acuerdo capaz de constituir a una persona en deudora de otra. Refiérese el acuerdo a toda suerte de negocios, ya se encaminen a la constitución de obligaciones o de derechos reales, ya a la modificación o extinción de cualquier relación jurídica. Queda así superada la concepción propia del *ius civile*, a tenor de la cual el *contractus* sólo puede producir obligaciones.

Las Instituciones de Gayo clasifican los contratos en reales,

verbales, literales y consensuales. Fuente de obligaciones es el contrato, y éste es un acto que puede traerlas a vida según modos diferentes -re, verbis, litteris, consensu.

Tal clasificación atañe a negocios del *ius civile vigentes* - en la época clásica. Fuera de ella quedan el *nexum* figura que en la historia de la obligación ocupa una posición especial, no bien conocida por los mismos juristas romanos, así como los contratos innominados acogidos éstos a la sanción pretoria. De otra parte, por *litterarum obligatio* se entiende aquí el *nomen transscripticum*.

Desaparecida luego la *transscriptio* ni de ella queda ya recuerdo en el siglo IV, la clasificación se reduce a tres miembros *re-verbis-consensu*. Volverá a ser de cuatro en la época *justiniana*; con la nueva obligación literal. Háblase ahora de *obligatio litteris* cuando media un documento escrito y no es dable oponer contra él, por haber transcurrido el tiempo útil, la querela *non numeratae pecuniae*. Si no caba oponer la querela, el deudor queda obligado por la escritura *dum quaeri non potest, scriptura obligetur*.

Los contratos pueden clasificarse desde otros puntos de vista. Y así tenemos:

1º Contratos unilaterales y bilaterales, según que nazca la obligación para una sola de las partes, como sucede en el mutuo y en

los contratos verbis y litteris, o para ambas, cual ocurre en la compraventa, en el arrendamiento, etc. Los contratos bilaterales llamados también sinalagmáticos distinguen, a su vez, en perfectos e imperfectos, con lo que se entiende, respectivamente, que unas veces nacen obligaciones recíprocas, mientras otras sólo surge obligación para una parte, si bien es posible que, eventualmente, surja también para la otra. Del comodato deriva una acción *actio directa*, ejercitable por el comodante, pero cabe también -- que éste quede obligado, por razón de los gastos que ha hecho el comodatario para conservación de la cosa. Y dígase lo propio en los casos de depósito, prenda, *fiducia* y mandato.

Tratándose de contratos bilaterales, no se admite que una de las partes pueda exigir la prestación de la otra mientras no haya satisfecho u ofrecido, cuando menos la propia. Sobre esta base -- ha sido construida la doctrina moderna de la *exceptio non adimpleti contractus* o *non rite adimpleti contractus*.

2º Contratos *iuris civilis* e *iuris gentium*, según que sean celebrados entre romanos o sean tenidas también por partes personas -- romanas o extranjeras, o solamente extranjeras. Traen su origen de la corriente del *ius gentium* los contratos consensuales, los -- contratos reales, la *transcriptio a re in personam* y la *stipulatio*, siempre que ésta no se lleve a cabo en la forma de la *spontio*.

3º Contratos de buena fe y de derecho estricto, según que den o no lugar a un iudicium bonae fidei. En los iudicia stricta o stricti iuris la misión del juez se reduce a decidir con un sencillo si o no sobre la existencia o inexistencia, desde el punto de vista jurídico, de la pretensión del actor, concretada en la intento de la fórmula. En los iudicia bonae fidei, por el contrario, el juez puede valorar las particulares circunstancias del caso, teniendo en cuenta todo aquello que debe exigir entre personas justas y leales.

En el derecho posclásico la antítesis adquiere máximo relieve en el ámbito de la relación sustancial, del derecho material, habiéndose de contratos de buena fe y de derecho estricto.

Son contratos de buena fe la compraventa, el arrendamiento, la sociedad, el mandato, el depósito, la fiducia, la prenda, el comodato y los contratos innominados.

Sin embargo debido al tema del que se trata el presente trabajo (al contrato de compraventa en roma y su trascendencia en el derecho positivo mexicano) utilizaremos la clasificación del jurisconsulto Gayo que como ya vimos señala que existen contratos reales, verbales, literales y consensuales.

2.4. GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS VERBALES, LITERALES, REALES Y CONSENSUALES.

Los contratos verbis o verbales se caracterizan porque se perfeccionan a través del pronunciamiento de palabras solemnes prescritas por la ley, a través de estas las partes se obligaban mutuamente. Pero si una de ellas se equivocaba aunque fuera minimamente en la formula que debia recitar no se consideraba el contrato como celebrado jurídicamente, aun cuando las partes tuvieran toda la intención de celebrar el contrato.

Los contratos literales como su nombre lo indica, para poder producir efectos jurídicos, debían llevarse a cabo en forma escrita.

Los contratos reales tienen como característica esencial el hecho de que en estos contratos el acuerdo de voluntades invariablemente debe de ir acompañado de la entrega material de la cosa al momento de la celebración del contrato correspondiente.

Los contratos consensuales cuya trascendencia en el derecho civil vigente es incuestionable tienen como sello distintivo el consentimiento de las partes (que no necesitaba de ninguna forma preestablecida) lo que perfeccionan estos contratos. Destacando en ellos el contrato de compraventa.

C A P I T U L O I I I

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN ROMA

3.1 DEFINICION DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Max Kaser nos dice "la compraventa es un contrato o recíprocamente obligatorio, de trueque de mercancías, por lo común de una cosa contra un precio, consistente en dinero." ⁴⁹

Más específicamente Arias Ramos señala que se trata de un "contrato consensual y bilateral perfecto, en el que uno de los contratantes (vendedor), se obliga a entregar al otro la posesión pacífica y definitiva de una cosa, y este otro (emtor) a pagar al primero una cantidad de dinero (pretium)". ⁵⁰

Por su parte Juan Iglesias nos aclara que la compraventa es "un contrato consensual por el que una de las partes -vendedor- se obliga a transmitir la posesión de una cosa, y a asegurar su su pacífico goce -habere licere-, en tanto que la otra -comprador- asume la obligación de entregar en propiedad una suma de dinero -pretium-." ⁵¹

La compraventa romana es un negocio fundamentalmente con caracteres obligacionales: crea obligaciones tanto para el vendedor

49. Max Kaser, *Derecho Privado Romano*, Instituto editorial Reus, S.A., 2ª edición, España 1982, p. 187.

50. J. Arias Ramos, *Ob. cit.* p. 609.

51. Juan Iglesias, *Ob. cit.* p.p. 395- 396

como para el comprador, en cumplimiento de las cuales uno y otro entregan la cosa y el precio. De ella no nace un derecho real a favor del adquirente, ya que la obligación de transmitir y la efectiva transmisión se producen con independencia.

De las anteriores definiciones podemos obtener los rasgos - característicos del contrato de compraventa y son los siguientes: a) Que la venta es un contrato consensual que se perfecciona por el simple consentimiento. Al referir las generalidades sobre los contratos consensuales decíamos que los romanos exigían el acuerdo de voluntades entre las partes contratantes (consentimiento) - para la existencia del contrato; al igual que hoy. Hemos insistido que según la doctrina romanista ese requisito no es suficiente por sí solo para que nacieran obligaciones civilmente exigibles, - sino que lo que proporcionaba fuerza y eficacia obligatoria al - convenio era el cumplimiento de los requisitos externos, que era precisamente la causa civil, elevándolo a la categoría de contrato. De allí el principio romano *nuda pacta obligationem non parit*. El derecho romano en materia contractual es esencialmente - formalista, al menos imperó el principio anotado anteriormente - por muchos siglos.

No obstante, dentro de la propia evolución histórica de Roma la inflexibilidad y rigidez del principio anterior quedó aminorado cuando ciertas convenciones sin agregársele ningún requisito -

externo o formal fueron consideradas contratos consensuales guiados por el principio *pacta sunt servanda* sin significar tal reconocimiento que el derecho romano contractualista sea consensualista-voluntario, basado en la autonomía de la voluntad como ocurre hoy en nuestro derecho moderno. De ahí la venta como contrato -- consensual se concluye sólo consenso, es decir, se perfecciona y es válida por el simple consentimiento de las partes sin que se requiera el cumplimiento de una forma o solemnidad (verbal o escrita), ni precisaba la entrega de la cosa.

b) Que, en el contrato de compraventa existen dos partes específicas y determinadas: el vendedor -venditor- y el comprador -emptor-

c) Que, la compraventa es un contrato no formal, no solemne, como consensual que es cuyo fin es el cambio de cosas o derechos por dinero y que de ella surgen obligaciones.

d) Corolario de lo anterior es que la compraventa no implica una transmisión. La definición dice, el vendedor se obliga a transmitir, es un negocio obligacional del que nacen reciprocidad de -- obligaciones para el vendedor y comprador (entrega de la cosa y -- pago del precio), respectivamente.

e) Que, mediante el contrato de compraventa romano el comprador -- no adquiere dominio o propiedad de la cosa vendida, de ella no nace el derecho real de propiedad a favor del adquirente (modernamente sí), sino únicamente obligaciones entre las partes contra--

tantes. El vendedor no está obligado a transferir al comprador el dominio de la cosa sino que su obligación se limita a ponerlo en posesión pacífica de la cosa vendida. El comprador adquiere la verdadera posesión, la posesión jurídico civil, la posesión legítima, en la cual se reúnen el corpore, animus genérico y animus domini, el comprador posee para sí y en su propio nombre. El vendedor le transmite al comprador la libre posesión de la cosa, es la posesión amplia, pacífica, tranquila, duradera de la cosa, garantiza al comprador que no será perturbado en la posesión, que no se verá expuesto a una acción judicial, que podía ejercerla a la luz del día, a los ojos de todos, lo que se denomina *vacuum possessionem*, hasta el punto de que el comprador puede convertirse en propietario con una prolongada posesión de la cosa.

Consideramos que la razón por la cual la venta transmite la posesión y no la propiedad, es porque la doctrina romanista consagra y refiere ampliamente los modos de transmisión de la propiedad por derecho civil y por derecho de gentes. Es decir, que había que cumplir con ellos a los fines de adquisición de la propiedad. Además el presente análisis nos permite señalar expresamente que si la venta no transmite propiedad, el vendedor sería suficiente ser poseedor.

g) En el derecho romano clásico la obligación de transmitir la -

efectiva transmisión son independientes. La compraventa constituye obligaciones pero no transmite derechos. Tal situación dentro de la concepción moderna sería más bien promesa recíproca de comprar y vender y no una compraventa en sí misma.

h) En virtud precisamente de que compraventa y transmisión son actos distintos, en principio la venta de la cosa ajena sería válida.

i) Por último, dice la definición que el comprador se obliga a entregar una cantidad de dinero que se llama precio al vendedor en propiedad. Es de la esencia del contrato de venta la existencia de un precio. Ese precio debe consistir necesariamente en una suma de dinero, si no se trata de dinero no estamos en presencia de una venta, estaríamos frente a un contrato de cambio. En el derecho justinianeo para que la compraventa fuese válida, el precio debía consistir en una suma de dinero, como observaremos al estudiar el precio, e insistimos que el comprador transmite la propiedad del dinero al vendedor.

3.2 ORIGEN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

El esclarecimiento del origen del contrato de compraventa no se presenta fácil; en el intento se tropieza con las mismas dificultades que se encuentran cuando se trata de aclarar cuestiones

de carácter histórico. Como toda la materia de la compraventa, - el punto relativo a su origen es discutido porque las fuentes que pudieran servir de base a una teoría capaz de satisfacer a todos los estudiosos son oscuros y se prestan a interpretaciones diversas y contradictorias. Las hipótesis que se han formulado para resolver el problema planteado son, principalmente las siguientes:

1.- Luis Rodolfo Argüello considera que "antes de que la compraventa fuera reconocida como contrato consensual, los contratantes se habrían valido, para lograr consecuencias jurídicas, del rito de la primitiva mancipatio, que tenía el inconveniente de no permitir las ventas a crédito. Su designación con dos palabras --- emptio venditio --- permite suponer que el antecedente de la compraventa debió de encontrarse en la realización de dos stipulationes una para fijar las obligaciones del comprador, otra para las del vendedor. Esta práctica habría correspondido al típico espíritu del derecho primitivo, que construía una relación bilateral con dos relaciones unilaterales."⁵²

2.- Juan Iglesias intenta desentrañar las génesis de contrato de compraventa citando las teorías expuestas por diversos autores, - así tenemos:

a) "La compraventa, así como los demás contratos consensuales, - proviene de la aplicación en el derecho privado de esquemas contractuales del derecho público: la compraventa en particular, de

52. Luis Rodolfo Argüello, Ob. cit, p. 286

la imitación de las ventas ex lege quaestoria; de los contratos de concesiones públicas (Mommsen, Cancelli, Gayo).

b) La compraventa tiene empalme con su precedente contrato obligatorio de tipo real: partiendo de la mancipatio, en un segundo momento se habría admitido que, mientras una de las partes podía -- ejecutar directamente su prestación, la otra podía dilatar la propia; la parte que había recibido la datio resultaba obligada a -- efectuar su prestación justamente en virtud de aquélla (Pernice, Huvelin.)

c) El paso del contrato real al consensual se habría producido mediante el uso de acreditar simplemente el precio (Bechmann).

d) El paso de la mancipatio a la emptio venditio consensual se -- efectuó a través de una simplificación de la primera (Meylan).

e) La compraventa consensual deriva de dos estipulaciones tendientes al mismo fin: referida, una a la entrega de la cosa y otra al pago del precio (Bekker, Jhering, Arangio-Ruiz).

f) La compraventa guarda relación con una particular eficacia de la fides arcaica, con independencia de toda relevancia y tutela -- jurídica (Voigt, Ferrini).

La mayoría de la doctrina considera la compraventa consensual -- cual nacida en el ámbito del jus gentium y sancionada jurídicamente en roma a través de la jurisdicción del pretor peregrino."⁵³

53. Juan Iglesias, Ob. cit.p. 396

3.3 OBJETO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Señala la doctrina que el nombre de merx que se da a la cosa vendida, se explica porque originalmente objeto de la compraventa lo fueron las mercancías de poca valoración, y no bienes generalmente de gran función económica y social, no fungibles que se -- identifican con la res mancipi, cuya transmisión debía verificarse por medio de la mancipatio o in jure cessio. Luego se extendió el objeto de la compraventa o merx a un concepto amplio pudiendo ser objeto del mismo toda clase de bienes in commercium -- presentes como futuros, de allí que dentro de la clasificación de las cosas objeto de la compraventa, pueden serlo las cosas corporales, muebles o inmuebles, o las incorpóreas como los derechos patrimoniales, excluidos los derechos extrapatrimoniales no apreciables en valor.

Se encuentran excluidas como objeto de la compraventa las cosas extra-commercium, ya que la venta sería nula. Dicen las fuentes "pero es nula la venta de las que la naturaleza, el ius gentium o las costumbres de las civitas excluyeron del comercio" y - "si el adquirente ignorase la peculiar condición del objeto que se compra, el derecho se preocupa de proteger la buena fe y el -- comprador cuenta con la acción propia del negocio (la actio epti). Agreguemos otro supuesto; si ha sido vendida una cosa extra-commer

cium y la misma ha percido en el momento de concluir el contrato o pertenece ya al comprador, la venta es nula".

Para evitar confusiones sañalemos también que habían cosas *in commercium* que no podían ser objeto de compraventa por cuanto existía prohibición de la Ley sobre ellas, por ejemplo, los fundos provinciales, que no podían ser adquiridos por el Gobernador o por los militares que desempeñaren sus funciones en la provincia donde los mismos estuvieren situados, los bienes de los administrados no podían comprarse por los administradores, tutores o curadores, o los *bona adventicia* de un hijo de familia.

Existe al lado de la imposibilidad jurídica estudiada anteriormente la imposibilidad física del objeto vendido, siendo la venta nula, pero si el objeto está deteriorado solamente en su mitad o menos, el negocio es válido aún cuando haya una rebaja proporcional en el precio.

En conclusión puede ser, pues, objeto del contrato de ventas las cosas *in commercium* corporales o incorporales. Por tanto, es válida la compraventa de una servidumbre predial, del usufructo, de un crédito.

El objeto vendido debe determinarse, bien individualmente, o bien por su pertenencia a un grupo o género preciso (diez ovejas de mi rebaño). Cuando el objeto es indeterminado, se considera en la doctrina que ésta rechaza la venta de *genus*, por ejemplo:

diez medidas de trigo, sin precisar el granero, masa. lugar.

Pueden ser objeto de compraventa no sólo las cosas presentes sino las futuras, y la doctrina romanista distingue entre la venta de una cosa esperada (*emptio rei speratae*) y la venta de una mera esperanza (*emptio spei*). En la primera, son cosas que se esperan (cosecha próxima), se presume que se van a producir, y se desea -- venderlas o comprarlas en cuando las mismas lleguen a existir, es pues un contrato sometido a condición, y ésta se cumple en el momento que la cosa futura adquiere existencia actual. En la segunda, venta de una esperanza, son cosas respecto a las cuales se sabe desde el momento mismo de la conclusión que las mismas pueden eventualmente faltar por completo, de allí que lo que se contrata no es la cosa en sí en cuanto a la posibilidad de su existencia, sino la esperanza misma, el álea de que las cosas se produzcan o no. Ejemplo de mera esperanza: compra del pescado que se capture en una redada. Lo espuesto nos conlleva a observar la diferencia clara entre la venta de una cosa esperada y la venta de una mera esperanza. Mas, si en la primera la cosa no llegaba a existir porque la condición no se cumplía la venta no nacía, de allí que las partes no quedaban obligadas; no así en la segunda, ya -- que en la venta de la mera esperanza aunque la cosa vendida no -- llegase a existir, el contrato es válido y el comprador debía pagar el precio.

En cuanto a la venta de la cosa ajena, debemos decir que como la venta en Roma no transmite el dominio sino la posesión, es decir, que ni siquiera la obligación del vendedor tiene como contenido la transmisión de la propiedad, la doctrina romanística reconoce como válida la venta de la cosa ajena. En tal supuesto si el vendedor vendió una cosa ajena y nunca adquirió la propiedad de la misma, el comprador siempre tendrá contra él su derecho de crédito, pero debe distinguirse si el vendedor actuó de buena o de mala fe: Si hubo buena fe, el comprador no podrá intentar acción contra el vendedor, aún cuando sea de su conocimiento de que quien le enajenó no era el dueño, hasta tanto no sea perturbado en la posesión de la cosa, y la acción tendrá como fundamento el hecho de la perturbación o molestia y no el hecho de que le fue vendida una cosa ajena. Si hubiere actuado con mala fe (es decir conocía que vende algo que no le pertenece), el comprador podía reclamar contra el vendedor en cualquier momento y exigirle resarcimiento de daños, ya que el vendedor había procedido con dolo. En el supuesto comentado de la venta de la cosa ajena, el verdadero propietario podía ejercer la acción reivindicatoria contra el comprador para defender su propiedad, pero si era de buena fe y se hizo propietario por usucapión, el verdadero dueño podía reclamar contra el vendedor por medio de la reivindicatoria o *actio ad exhibendum* para obtener los daños y perjuicios.

Finalicemos el objeto del contrato de venta especificando - que el uso y utilización de una cosa y el trabajo humano no podía ser objeto de venta, ya que estaríamos en presencia de un arrendamiento de cosa o en el segundo caso, un arrendamiento de servicios.

EL PRECIO

El precio debe reunir los siguientes requisitos:

a) El precio debe ser en dinero, debemos señalar que tal requisito del precio es la esencia del contrato de venta, ya que si el comprador pagara con una cosa al vendedor transmitiéndole la propiedad de ésta nos encontraríamos frente a una permuta (contrato de cambio) y no una venta. La diferencia es clara, porque las partes se denominan permutantes, porque se transmite la propiedad y porque las obligaciones son distintas, además de ser un contrato innominado, o sea, una convención sinalagmática perfecta que adquiere fuerza obligatoria cuando una de las partes ha ejecutado su obligación, es decir, que el simple acuerdo de voluntades no tiene eficacia obligatoria sino que se requiere que una de las partes entregue a la otra la cosa en propiedad que se ha obligado a transmitir. No hay duda de que antes de que apareciera la moneda la venta se concluía y se precisaba mediante trueque de cosa -

por cosa, pero al aparecer ésta era idónea para entregarse a cambio de cualquier cosa, y de allí que con ella se delimitan las partes con verdadera precisión (vendedor-comprador), en cambio con anterioridad a ésta hay confusión de partes de allí que recibían la misma denominación permutantes.

A pesar de las opiniones divergentes entre Sabinianos y Proculéyanos, en el sentido de que si una cosa cualquiera podía ser estimada como precio en la compraventa sin desnaturalizar este contrato (opinión Sabiniana), o que solo el precio debía consistir en una suma de dinero en el contrato de venta (Proculéyanos) es esta última la teoría privante, acogida y aceptada por Justiniano pues era imposible para el derecho justiniano condicionar las obligaciones del vendedor y comprador a la tesis sustentada por los sabinianos. De allí que el precio debía consistir en dinero en el derecho justiniano, distinguiéndose como se ha visto anteriormente la compraventa de la permuta.

b) El precio debe ser verdadero. "La venta de un objeto valioso por un solo sestercio era una donación, por lo cual caía bajo la *lex Cincia* y más tarde quedó sometida al régimen de la *insinuatio* de acuerdo con el principio postclásico, el acto simulado (la compraventa) se anulaba, y el acto disimulado (la donación) recibía el trato que le confiere su propio carácter jurídico".⁵⁴

54. Guillermo Floris Margadant, *Ob. cit.* p. 404

c) El precio debe ser cierto. "Tenía que ser certum, es decir, - determinado o determinable. La determinación no podía quedar librada a la voluntad exclusiva del comprador o del vendedor, porque en tal caso la venta era nula. En el derecho justinianeo se admitió que se la remitiera al arbitrio de un tercero, en cuyo - caso el contrato se consideraba condicionado, de suerte que si el tercero no fijaba el precio el negocio no quedaba perfeccionado - por no cumplirse la condición."⁵⁵

d) El precio deber ser justo. De tal requisito del precio derivó lo que la doctrina romanista conoce con la denominación de rescisión por causa de lesión enorme (laesio enormis o laesio ultra-di-
midium).

3.4 OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

1.- La fundamental o principal obligación del vendedor consistía en entregar al comprador la cosa vendida (objeto de la - venta)., adquiriendo éste la posesión de ella (vacuum possessio-
nem tradere). Dice el Digesto "y en primer lugar debe el vende-
dor dar la cosa misma, esto es hacer la traditio de ella". Es - importante destacar que el vendedor no está obligado a transferir la propiedad de la cosa sino a transmitirle la pacífica posesión de aquélla, o sea, el poder de hecho sobre la cosa -habere lice--

55. Luis Rodolfo Argüello, Ob. cit. p.p. 287-288

re: "El vendedor sólo se obliga a que le sea lícito al comprador tener la cosa". Aún hoy no existe una lógica reflexión sobre la problemática demandada de la compraventa romana, y se ha sostenido que sólo se transfiere la posesión larga, prolongada y duradera de la cosa vendida, pues, ellos consagraron en su ordenamiento jurídico los modos específicos para la transmisión de la propiedad por el derecho civil y por el derecho de gentes, siendo necesario para que se produjere la transferencia del dominio o propiedad el cumplimiento de alguno de los medios aptos para tal fin establecidos por la ley. Advertamos que en el derecho clásico se realizaba por la mancipatio, y en el derecho justiniano por la traditio. Dos observaciones sobre la posesión o poder de hecho del adquirente sobre la cosa: a) Que el comprador recibía la posesión jurídico civil, amparada y tutelada por el derecho, es decir, que en él están reconocidos todos los elementos que la configuran: - corpus, animus genérico y animus domini, y por tanto posee en su nombre y está protegido por las acciones o interdictos posesorios para defenderla ante la perturbación o despojo que pudiere existir sobre la cosa vendida, los cuales pueden intentarse en su nombre. O sea en otros términos, que él no tiene la detentación o posesión natural, como la que tiene el comodatario o depositario precaria o derivada sobre la cosa, sino la verdadera y legítima posesión, larga y prolongada a la luz del día; b) Que como sólo -

transfiere la posesión el vendedor no tenía porque ser propietario de la cosa vendida.

Por otra parte la entrega de la cosa del vendedor al comprador conlleva también la entrega de todos los accesorios y frutos que la misma tuviere, así como la obligación adquirida de entregar los títulos e instrumentos de la cosa enajenada para que el comprador pueda hacer uso de los derechos sobre la cosa adquirida. De ahí que incluso debía conferirle la acción reivindicatoria para el caso de imposibilidad de entregar la cosa por causas inimpugnables a él. Además, el vendedor debía entregar las mismas calidades que ofreció al comprador. En este sentido, si vendió cosas in genere debía sólo la calidad y peso convenidos, pudiendo reclamarse si se hubiere entregado más o menos cantidad de la convenida. Si la venta es de un fundo determinado y se entrega con medidas menores, debía reintegrar al comprador la parte correspondiente del precio que había recibido, y a su vez tenía derecho a reclamar el excedente de lo que hubiere entregado de más o recibir un aumento de precio si la restitución no fuere posible. Esta norma variable cuando "por un precio único se vendían fundos que estuvieran identificados por su extensión como si enajenara un predio de cien pulgadas y otro de doscientas en los que existiera diferencias en más o menos porque a uno le faltare y al otro le sobrare, pues, entonces debía compensarse con la pérdida quitando

aún el comprador el derecho de reclamar si, a pesar de la compensación subsistiera alguna diferencia en su contra."⁵⁶

2.- El deber de conservar la cosa es consecuencia del deber de entregarla. Es decir, que el vendedor está obligado en caso de no haber entregado la cosa vendida al concluirse el contrato de compraventa a conservarla en buen estado. En el derecho clásico su responsabilidad en ese sentido era sumamente amplia. Dice Paulo, "El vendedor debe guardar la cosa vendida con la diligencia propia de aquéllos que reciben cosas ajenas por vía comodato, a saber debe actuar una diligencia superior a aquélla que suele poner en sus cosas". En cambio, en el derecho justinianeo la pérdida o menoscabo de la misma ocurridos por su dolo o culpa, pero sin responsabilidad si el objeto perecía por caso fortuito o fuerza mayor, o sea, que salvo pacto en contrario, si la cosa era cierta y se perdía en manos del vendedor por caso fortuito y la venta era pura y simple o a término, el comprador soportaba la pérdida excluido el caso de que el vendedor estuviere en mora.

3.- El vendedor se obligaba en virtud del contrato de compraventa a garantizar al comprador por la evicción, y por ello se calificaba en la doctrina romanística responsabilidad por evicción, es decir, que la cosa vendida no será reivindicada por un tercero que es su propietario. Dice Cristóbal Montes que "hay evicción -

56. Peña Guzmán, *Derecho Romano*, Edit. Bibliográfica Argentina. 1962, p. 309

cuando el comprador de una cosa resulta vencido en un juicio reivindicatorio por un tercero que demostró ser propietario de la cosa por aquél adquirida (evicción total), o bien cuando dicho tercero, ejercitando la acción correspondiente, es reconocido judicialmente como titular de ciertos derechos reales sobre la cosa - que el comprador consideró adquirir libre de toda carga o gravámen (evicción parcial)".⁵⁷

La evicción, pues, es la perturbación o molestia que sufre el comprador en la cosa adquirida en virtud de la reclamación judicial de un tercero y mediante una sentencia judicial que declare que el tercero demostró ser propietario de la cosa venciendo al comprador en juicio reivindicatorio, o bien titular de ciertos derechos reales sobre la cosa, aún cuando el comprador obtuvo la cosa como libre de cargas y gravámenes.

De acuerdo, pues, a las definiciones y conceptos fijados sobre la evicción podemos referir las dos clases de evicción total y parcial. La primera cuando un tercero, demostrando mejores títulos sobre la cosa, reivindica ésta de manos del adquirente, y la segunda cuando un tercero ejercitando la acción correspondiente, se hace reconocer sobre la cosa un derecho real cualquiera. Sea cual fuese el tipo o clase de evicción, ella implica transmisión irregular de derechos defectuosos al comprador en relación con la cosa adquirida, o sea que la pérdida o hurto de la cosa-

57. Angel Cristóbal Montes, *Ob. cit.*, p. 459

no constituye responsabilidad por evicción.

El origen de la evicción creemos se encuentra en uno de los efectos del instituto de la mancipatio como modo arcaico y primitivo de transmitir la propiedad por el derecho civil, específicamente estaba amparado y tutelado en el derecho antiguo cuando una cosa res mancipi la hubo u obtuvo en virtud de la mancipatio.

Como hemos establecido, la responsabilidad del vendedor en ese sentido era derivada de la misma mancipatio, y se la calificó con la denominación de auctoritas y la actio auctoritas se le otorgó al comprador en la mancipatio contra el vendedor para que éste acuda al juicio que le intentó el tercero al comprador, a fin de que asuma su defensa (y en el proceso se denominaba auctor), o en última instancia para obligarle a pagar el doble del valor de la cosa. Dice Paulo al respecto "si el vendedor no fuese dueño de la cosa que vendiese, una vez recibido el precio quedó obligado por la actio auctoritas". "Si fuese objeto de una evicción por cosa vendida con mancipatio y traditio perfecta, estará obligado el vendedor por la actio auctoritas al duplo".

Ahora bien, en el caso de que no pudiere acudirse a la mancipatio como único medio de garantía al comprador porque la cosa no es res mancipi sino res nec mancipi, debemos advertir que en este supuesto no existe responsabilidad por evicción, lo que ocurría usualmente cuando la venta fue consensual, no había pues reconoci

miento por los vicios jurídicos de la cosa. No obstante desde el punto de vista práctico y por lo inequitativo de lo que podía ocurrir, perjudicándose de esta manera el comprador, se le amparó y se le protegió con determinadas medidas preventivas o cautelares en tal sentido, una de ellas la *satisfatio*, en la que el vendedor garantizaba por medio de fiadores la responsabilidad que a él incumbía respecto del comprador por evicción. Asimismo, otro recurso creado para tales efectos era realizar una *stipulatio*, por la que el comprador a través de la misma obligaba al vendedor al pago del doble del precio (*stipulatio duplae*) o bien la indemnización podía ser triple o cuadruple. De tal forma que esta medida cautelativa de la conclusión de una estipulación por el pago del doble o más de éste se hizo recurrente en la práctica, permitiéndose para el caso de que hubiere evicción y sólo después que el comprador por la *actio empti* que era específica del contrato de compraventa podía compeler al vendedor a celebrar una *stipulatio* simple o doble, y se hizo obligatoria esta medida precautelar para el vendedor, pero aún así se observa que la reclamación del comprador era derivada de un contrato distinto a la venta, cual es la estipulación. Ello originó que aún cuando no hubiere habido estipulación, el comprador tenía derecho a exigir del vendedor el resarcimiento del daño derivado de la evicción en virtud de la *actio empti*, apareciendo esa responsabilidad por evicción como -

un elemento del contrato distintos al mismo como sucedió con la mancipatio y la estipulación, y así fue sostenido en el derecho - justinianeo.

En cuanto a los requisitos o condiciones para la procedencia de la responsabilidad por evicción, podemos citar algunos previstos en la doctrina romanística: a) La evicción implica transmisión de derechos irregulares o defectuosos al comprador sobre la cosa adquirida; b) no toda pérdida o hurto de la cosa provoca -- responsabilidad por evicción, se requiere que el comprador se encuentre privado en todo o en parte del pacífico uso y posesión de la cosa, como lo establece la definición de evicción -- por haberse declarado al tercero en virtud de un fallo, o -- bien propietario o titular de otro derecho real sobre la cosa; c) es indispensable que exista una sentencia judicial que declare lo anteriormente previsto; d) que la evicción sea proveniente de un defecto en el derecho del venvedor, por ejemplo -- porque vendió una cosa ajena, o porque enajenó una cosa como libre de derechos reales y la misma estaba gravada sin necesidad de que mediare dolo o culpa del vendedor, habida cuenta de que la evicción cesaba cuando la privación de la cosa era re sultante del dolo o culpa lata o por culpa del ejemplo --

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

leve in abstracto; e) que el derecho alegado por el tercero fue - de fecha anterior a la conclusión de la venta; f) notificación en tiempo útil y oportuno al vendedor al comenzar el litigio porque se supone que el vendedor está en mejores condiciones que el comprador para lo relacionado con las pruebas y poder desvirtuarlas, es lo que se denomina citación de evicción, existiendo así una mayor defensa en el proceso que el tercero intentare. La susodicha citación o notificación aun cuando no se practicare hacia respon- sible al vendedor en determinados casos: 1) En el supuesto de que las partes lo hubieren excluido voluntariamente en el contrato; - 2) Si la misma no se pudo practicar por falta de conocimiento de la residencia del vendedor; y 3) Si aún sin intervenir el vende-- dor el comprador comprobare que aún habiendo estado aquél en el - juicio la sentencia era perdidosa.

Dadas todas las condiciones anotadas era procedente la res- ponsabilidad por evicción, cuyo efecto privativo para el caso de que el vendedor fuere parte o no en el proceso intentado por el - tercero, resultando el comprador privado de la cosa por reivindi- cación (evicción total) o por declararse como titular de derechos reales sobre la cosa (usufructo, prenda o servidumbre) que le fue vendida sin gravámenes (evicción parcial), podía reclamar la in-- demnización de daños a que hubiere lugar, fijador a discreción -- del Juez no pudiendo ser superiores al doble del precio.

La evicción es un elemento natural del contrato de compraventa, ya que aún cuando no estuviere expresamente previsto en el -- contrato, de todos modos el vendedor es responsable de esta garantía, a menos que el comprador lo hubiere excluido voluntariamente de tal responsabilidad por vicios jurídicos.

4. El vendedor se obligaba a garantizar al comprador por las calidades prometidas y defectos ocultos, o sea, por los vicios materiales de la cosa vendida, conocida dicha obligación en la doctrina romanística como la responsabilidad por vicios o defectos -- de la cosa vendida. No obstante es interesante destacar que se -- trata de vicios, faltas o defectos ocultos que impidan darle a la cosa su uso y destino normal, ya que el vendedor no se obliga a -- entregarla exenta del más pequeño vicio, sino que sea la cosa convenida.

Durante la vigencia del derecho quiritarario el vendedor no garantizaba ni reponía de los vicios que el comprador pudiere apreciar en la cosa vendida después de haberla adquirido. No obstan-- te cuando la venta se realizaba por la mancipatio respondía de -- lo que él declaraba en su mancipatio, por ejemplo, respecto de -- las cualidades de la cosa y que luego las mismas no existieren; -- tipificándose su conducta como falaciosa.

En la ley de las XII Tablas se imponen penas del doble con--

tra quien dolosamente actúa en relación con las cualidades que la cosa vendida no tenía, pero para la procedencia de dicha sanción era menester la declaración sobre las cualidades de la cosa el -- enajenante, caso contrario no funcionaba la responsabilidad así -- se hubiere hecho la negociación a través del negocio mancipatorio la jurisprudencia hizo extensiva la norma de las XII Tablas al su puesto de que el vendedor ocultare los vicios de la cosa, pero la responsabilidad del vendedor no era sobre todos los vicios sino -- sobre su declaración de garantía, ya que el comprador para aqué-- llos estaba protegido por efectos de la mancipatio a través de la actio auctoritas y la actio de modo agri, acciones éstas que he-- mos tratado en la mancipatio y en la anterior obligación del ven-- dor. Dada la limitación como consecuencia de dichas acciones, -- pues, sólo procedían cuando la cosa vendida era un fundo, animal o esclavos lo que restringía la responsabilidad del vendedor por -- vicios o defectos ocultos, se acudió a adicionar al contrato de compraventa garantías estipulatorias en las que se establecían -- ausencia de vicios en la cosa, con la indemnización consencuen-- cial si los mismos existieren, sancionándose con la stipulatio du plae (el doble del valor); igual a lo que sucedía con la responsa-- bilidad por evicción.

El derecho honorario a través de los Ediles Curules estable-- cen un régimen de responsabilidad distinto del régimen civil, en

relación a las ventas realizadas en el mercado romano y en la medida que el procedimiento se ventilare ante ellos. Se extendió luego en las provincias a los quaestores, y en las imperiales el edicto no se aplicó por no existir ediles ni quaestores. Advirtamos, dice Cristóbal Montes, "que con arreglo al edicto edilicio el vendedor respondía de ciertos vicios o defectos ocultos,

Tanto el edicto referente a los esclavos como el relativo a los animales sancionaban una responsabilidad general por enfermedades y vicios... pero el edicto relacionado con la venta de esclavos se ocupaba además de otros defectos, por ejemplo, si el esclavo era fugitivo...". Continúa: "la responsabilidad del vendedor se hacía efectiva por medio de la actio redhibitoria otorgada al comprador, por cuya virtud se declaraba rescindida la venta, restituyéndose las partes recíprocamente cosa y precio...".⁵⁸

Es decir, que la actio redhibitoria tenía como finalidad declarar resuelta la venta y retrotraer cosa y precio al estado inicial que para el momento de la celebración de la compraventa: el comprador obtenía el precio, sus intereses y reembolso de gastos y la indemnización por daños ocasionados, y, el vendedor recuperaba la cosa vendida con sus frutos y accesorios. La actio redhibitoria puede ser intentada hasta los seis meses siguientes a la conclusión del contrato, y como se ha establecido, provoca la extinción del mismo.

58. Angel Cristóbal Montes, Ob. cit. p. 461

Por otra parte el comprador fue protegido para compeler al vendedor por vicios ocultos que éste conocía y no declaró por la *actio quanti minoris* o *actio aestimatoria*, y cuya finalidad es obtener una disminución proporcional en el precio de la cosa, pero el vendedor sólo está obligado a pagar sólo lo que obtuvo como precio, pudiendo intentarse dentro del año siguiente a la fecha de la celebración de la venta.

Es interesante señalar que dichas acciones competen al comprador sin sujeción a la buena o mala fe del vendedor. En el derecho justiniano las acciones edilicias se extienden a toda clase de ventas, incluso las de predios rústicos realizados en los mercados o fuera de ellos. Estas acciones fueron fusionadas con la acción típica derivada de la compraventa - la *actio empti*.

En cuanto a los requisitos y condiciones para la procedencia de las acciones edilicias, la doctrina romana anota los siguientes:

- a) Que el vicio sea grave, es decir, que haga inútil la cosa para el fin y su destino mismo, o que redujere su valor;
- b) Que el vicio fuere oculto, de lo contrario se presume conocido por el comprador; y
- c) Que existiesen con anterioridad a la celebración del contrato.

Se observa, apunta la doctrina, que los vicios podían ser tanto defectos inherentes a la naturaleza intrínseca de la cosa o

enfermedades físicas, respondiendo también el vendedor por la ausencia de cualidades que él había declarado.

3.5 OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

1.- La obligación fundamental del comprador era la de pagar el precio, o sea, transferir al vendedor la propiedad del dinero en el lugar y plazos determinados en el contrato o luego de su celebración sino se hubiere establecido un término para hacer efectiva esta obligación. Por contrapartida el comprador que no hubiera cumplido con la obligación de pagar el precio no podía requerir la entrega de la cosa por parte del vendedor. Las obligaciones entre sí eran conexas y recíprocas. Si el comprador exigía el cumplimiento de la obligación sin haber pagado el precio, el vendedor le oponía la exceptio non adimpleti contractus, medio de defensa otorgado en los contratos sinalagmáticos, procediendo sin prueba alguna, lo que implica que las susodichas obligaciones emergentes de la venta funcionaban como especies de compensación. Además de pagar el precio íntegro convenido debía pagar los intereses que se hayan estipulado.

Por otra parte destaquemos que aún cuando el vendedor hubiere hecho la traditio al comprador de la cosa vendida, éste se hace propietario como hemos establecido cuando pague el precio o --

cuando hubiere garantizado de manera personal o real que cumplirá dicha obligación al menos en el derecho justinianeo. Asimismo, - nada excluye que el vendedor pueda aceptar el pago a término y en ese sentido el comprador puede exigir la entrega de la cosa aún cuando en este supuesto no se hubiere verificado el pago, haciéndose propietario si el vendedor lo era al concluir la venta, lo que constituye una excepción a la regla anterior de que solo se hace propietario si pagare el precio. En la venta a término el vendedor sólo tiene derecho de crédito a la entrega del precio, - no obstante el comprador deviene propietario de la cosa si lo era el vendedor al celebrarse la compraventa.

2.- Dijimos que debía pagar los intereses porque el comprador que no pagó el precio incurre en mora de pleno derecho, debidos desde el día que recibió la cosa. Además debe el comprador y está obligado a reparar todos los daños y perjuicios que se le hubieren causado al vendedor por no pagar en la fecha convenida injustificadamente.

3.- También debe indemnizar los gastos hechos para la conservación de la cosa desde el día de la conclusión del contrato hasta el momento de la entrega.

4.- Es importante ratificar que la compraventa no transfiere por sí la propiedad de la cosa vendida; para ello se requiere la traditio o entrega de la cosa. En consecuencia, no verificada la

misma, la propiedad sigue en la persona del vendedor.

RIESGOS

Si en el lapso entre la conclusión del contrato y la entrega de la cosa, ésta perece o se deteriora por causas ajenas a las partes, los riesgos los soporta el vendedor y el comprador no tiene porque pagar el precio, (res perit domino) -las cosas perecen para el dueño-, en este caso para el vendedor. No obstante se sostiene de acuerdo a la doctrina romanística el principio inverso, o sea, que los riesgos en el supuesto anotado anteriormente - los corre el comprador, "aún cuando no fuere propietario (porque en el lapso entre la perfección de la venta hasta que se realice la traditio o entrega de la cosa soporta los riesgos y peligros y debe pagar el precio). La fundamentación de esta regla que supone la lesión para el comprador se dice que se encuentra porque el comprador recibe los aumentos de valor que la cosa pudiere tener, lo que implica una compensación en ese sentido, y se ha afirmado que ese principio tenía vigencia cuando la venta tenía por objeto una cosa cierta o una cosa determinada in specie. Si eran fungibles, en cambio los riesgos los soportaba el vendedor y se obliga a dar un tanto de igual género y calidad, pues, en este caso el objeto no estaba determinado y la venta no es perfecta"⁵⁹ (y la -

59. Angel Cristóbal Montes, *Ob. cit.* p. 451

regla tenía vigencia y aplicabilidad y operaba cuando el contrato haya sido celebrado y es perfecto). Ahora bien, en caso de que -- siendo fungibles las cosas se determinaren y se individualizaren -- al pesarse, contarse o medirse, los riesgos los soporta el comprador. Igualmente soporta los riesgos de la cosa que debían ser -- probadas cuando las probare, y corría con los riesgos en venta de mercancías que se verificaban en bloque, debido a la determinación del objeto.

En la venta sometida a condición, mientras la condición está pendiente, como la venta no existe, el riesgo lo asume el vendedor, sin embargo, creemos que la venta existe para poder adicionarse el elemento accidental y los riesgos debería soportarlos el comprador porque la venta se perfecciona con el simple consentimiento, lo que se ha hecho es depender la entrega de la cosa de -- un acontecimiento futuro, incierto y posible. Si la cosa se pierde totalmente, dice la doctrina, que el vendedor sufrirá los riesgos, pues, hay falta de objeto aunque se verifique la condición. Si hubiere pérdida parcial de la cosa y la venta llega a ser perfecta, los riesgos los soporta el comprador, ya que el contrato -- tiene vigencia.

Por último en el derecho justinianeo el vendedor responde -- por culpa (no por culpa y custodia como lo era en el derecho clásico). La regla *res perit emptori* -- pago del precio por el comprador en el derecho justinianeo, si antes de verificada la entrega--

de la cosa, ésta perece o se destruye por causas inimputables al deudor el comprador soporta el riesgo y debe pagar el precio aún cuando no pueda recibir la cosa por haberse destruído. Sólo se requiere para que el riesgo lo asuma el comprador que no exista dolo o culpa en el vendedor y es a aquél a quien le corresponde los frutos y accesorios desde la celebración del contrato hasta el momento de la entrega.

Es decir que la venta siendo en principio pura y simple puede estar sújeta a distintas modalidades o elementos accidentales:

1.- Término suspensivo, el cual suspende la exigibilidad o ejecución de la obligación hasta su vencimiento. En este supuesto mientras no se produzca el vencimiento del plazo, son a cargo del comprador los riesgos por pérdida o deterioro de la cosa y en su beneficio los aumentos que se produjeren, habida cuenta de que las obligaciones a cargo del comprador pueden ser derogadas por cláusula expresa.

2.- Condición suspensiva, hace depender la existencia de la obligación del cumplimiento del acontecimiento. En este caso la venta se perfecciona al realizarse la condición, y si el deudor paga antes de cumplirse la condición puede repetir lo pagado; y los riesgos por pérdida de la cosa antes de cumplirse la condición los soporta el vendedor.

3.- Condición resolutoria, aquí la venta se perfecciona des-

de el principio como si fuere pura y simple, y al realizarse la -
condición el contrato queda disuelto, y si el contrato no ha sido
ejecutado se reputa como inexistente y si ha sido concluido debe-
el vendedor restituir el precio y el comprador la cosa más los --
frutos que la cosa hubiere producido en su poder.

3.6 LA COMPRAVENTA Y LOS FACTOS ESPECIALES QUE PUEDE TRAER APAREJADOS

Referente al tema el maestro Luis Rodolfo Argüello acota "es
importante tener presente que a la compraventa podían agregarse
algunos pactos (pacta adiecta), que tenían el efecto de modificar
las consecuencias jurídicas ordinarias del contrato. Tales cláus-
ulas adicionales se hacían exigibles por la actio empti si se hu-
bieran concertado en favor del comprador y por la actio venditi -
si favorecía al vendedor"⁶⁰.

Entre los pactos más frecuentemente utilizados encontramos:
a) Las arras. Consistía en un especie de anticipo que entregaba
una de las partes para demostrar el interés que se tiene de cele-
brar el contrato dicho anticipo era en dinero. Margadant confir-
mo lo anterior y nos aclara "al lado de las arras confirmatorias
-signo exterior de la celebración del contrato-, que podían con--
sistir en objetos de un valor puramente simbólico, encontramos -

60. Luis Rodolfo Argüello Ob. cit. p. 291

las arras poenitenciales, pena convencional para retractarse de un contrato "61.

b) El pacto comisorio (lex commissoria), "en virtud de este pacto el vendedor se reserva el derecho de rescindir el contrato si el comprador no le paga el precio dentro del término fijado. Este pacto evita la necesidad de declarar previamente al comprador en mora"62.

c) El pacto de adjudicación a término (pactum in diem addictio), "por este pacto se estipulaba que el vendedor podía rescindir el contrato sin pena alguna, si antes de determinada fecha se le -- ofrecía una mejor oportunidad de venta".63"Transcurrido el plazo sin que nadie haga una oferta más ventajosa, o si, haciéndose ésta, no la acepta el vendedor, se considera firme el primer contrato; en el caso contrario; se rescinde la primera venta, salvo que el primer comprador pueda hacer suya la oferta del tercero, quedando entonces confirmada la venta a su favor."64

d) Pactum de retrovendum "que permitía al vendedor reservarse la facultad de readquirir la cosa vendida dentro de cierto tiempo -- por el mismo precio o por otro diferente, ya determinado, ya determinable. Cuando este pacto se establecía a favor del compra--

61. Guillermo Floris Margadant, Ob. cit.p. 409.

62. Sara Bialostosky, Ob. cit. P. 182

63. Marta Morineau Iduarte, Ob. cit.p. 187

64. Juan Iglesias, Ob. cit. p. 404

dor se llamaba pactum de retroemendo".⁶⁵

e) Pactum protimeseos, "llamado de prelación o preferencia, este pacto otorga al vendedor la facultad de ser preferido a cualquier otro adquirente, en las mismas condiciones por éste ofrecidas, -- cuando el comprador decidiera vender la cosa".⁶⁶

f) Pactum displicentiae, "por el cual el comprador se reservaba - el derecho de rescindir la compraventa dentro de cierto plazo, si el objeto no le satisfacía."⁶⁷

g) Pactum de non alienando, "por el que el comprador quedaba obligado a no enajenar a persona alguna la cosa adquirida o en particular, a persona determinada."⁶⁸

65. Luis Rodolfo Argüello, Ob. cit. p. 291.

66. Sara Bialostosky, Ob. cit. p. 182

67. Guillermo Floris Margadant, Ob. cit. p. 410

68. Luis Rodolfo Argüello, Ob. cit. p. 291

C A P I T U L O I V

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

4.1 DEFINICION DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

El contrato de compraventa es aquel por virtud del cual, una persona llamada vendedor se obliga a entregar una cosa o a documentar la titularidad de un derecho, a la otra parte contratante, llamada comprador, quien como contraprestación se obliga a pagar un precio cierto y en dinero, y que produce el efecto translativo de dominio respecto de los bienes que sean materia del contrato.

En la doctrina mexicana se ha considerado siempre que en el contrato de compraventa, la obligación primordial del vendedor es la de transmitir la propiedad de la cosa al comprador y por la influencia de ese criterio se ha conceptualizado a este contrato como aquel por virtud del cual, una de las partes contratantes llamada vendedor, se obliga a transmitir la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho a la otra llamada comprador, quien se obliga a pagar como contraprestación un precio cierto y en dinero. Sin embargo, como se verá más adelante, los contratos translativos de dominio producen dos tipos de efectos perfectamente diferenciados entre ellos. Por una parte, el efecto de transmitir la

propiedad del bien objeto del contrato y por la otra, la creación de diversas obligaciones para las partes, siendo las principales, la de entrega de la cosa por parte del enajenante y, en los contratos onerosos, la entrega de la contraprestación por parte del adquirente. Por lo tanto, no deben de confundirse estos efectos y no debe considerarse que la transmisión del dominio en estos -- contratos sea una obligación del enajenante, ya que si se satisfa cen los requisitos exigidos por el respectivo supuesto jurídico, se producirá indefectiblemente el efecto consistente en la transmisión del dominio del bien y por lo tanto, no podrá ser una obligación del vendedor, ya que toda obligación, por necesidad lógica lleva en sí misma la posibilidad de un incumplimiento y por otra parte, para su cumplimiento se requiere de una manifestación de -- conducta del deudor ya sea proyectada como una prestación o como una abstención, considerándose incumplida si no se actúa, si consiste en una prestación, o si se actúa en contravención a lo pactado, si consiste en una abstención.

El contrato de compraventa, conforme a la ley mexicana, se -- perfecciona cuando ambas partes se han puesto de acuerdo en pre-- cicio y cosa, aun cuando aquél no haya sido satisfecho y ésta entrega y la transmisión del dominio se opera respecto de cosas que sean ciertas y determinadas, por mero efecto del contrato en el -- momento de su celebración, y cuando el contrato recae sobre cosas

que no son ciertas y determinadas, en el momento en que se determinan con conocimiento del acreedor.

4.2 EL CONTRATO DE COMPRAVENTA A LA LUZ DE LOS CODIGOS MEXICANOS DE 1870 Y 1884

El maestro Rojina Villegas nos dice: "Que en los códigos de 1870 y 1884 existe un problema semejante de interpretación por cuanto, que en la definición de la compraventa, también se recuerda el concepto romano, al decir que el vendedor se obliga a entregar una cosa. No dice que el vendedor transmita el dominio de la misma. El artículo 2811 del Código de 1884, igual al relativo -- del Código de 1870, dice: la compraventa es un contrato por el -- cual uno de los contratantes se obliga a transferir un derecho o a entregar una cosa, y el otro a pagar un precio cierto y en dinero.

Es decir, notamos que por cuanto a la cosa hay sólo obligación de entregarla; y por lo que se refiere al derecho, existe el deber de transferirlo. A primera vista, el que el Código distinga las cosas de los derechos, y establezca la transferencia de estos y simplemente la entrega de las primeras, podría orillar o -- concluir que expresamente, para las cosas la compraventa no fue -- translativa de dominio. Pero, además de los principios fundamen-

tales que hemos explicado, tenemos los siguientes: La venta es -- perfecta y obligatoria para las partes por el solo convenio de -- ellas en la cosa y en el precio, aunque la primera no haya sido -- entregada ni el segundo satisfecho. (Art. 2818)

Y en relación con este artículo, el 2822 del mismo Código de 1884 dijo: Desde el momento que la venta es perfecta conforme a -- los artículos 1276, 1436 y 2818, pertenece la cosa al comprador y el precio al vendedor, teniendo cada uno de ellos derecho de exigir del otro el cumplimiento del contrato.

Requiere el artículo 2822 que la venta sea perfecta conforme a los artículos 1276 y 1436; el primero estatufa: los contratos -- legalmente celebrados obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley.

El segundo precepto justamente consagra el principio napoleónico de que, en las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas la translación de la propiedad se opera por efecto directo e inmediato del contrato, con lo que queda perfectamente redondeado el principio de que la venta fue translativa de dominio desde el Código de 1870; y por si esto no fuera bastante, en los artículos -- 2850, 2830 y 2831 del Código de 1884 se declaró respectivamente: el vendedor está obligado: I. A entregar al comprador la cosa vendida. II. A garantizar las calidades de la cosa. III. A prestar

la evicción. Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad o aquello a que tiene algún derecho legítimo. La venta de la cosa ajena es nula; y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe."⁶⁹

4.3 ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Como en todo acto jurídico, en el contrato de compraventa encontramos dos elementos de esencia: el consentimiento como acuerdo de voluntades, y el objeto.

El consentimiento, debe tener como contenido, respecto del vendedor transmitir la propiedad de la cosa o la titularidad del derecho, a cambio del precio, en el comprador, adquirir la propiedad de la cosa a cambio del pago del precio. Art. 2248. El consentimiento, sin embargo es ineficaz, cuando alguna de las partes, o ambas, ha sufrido un error sobre la naturaleza del contrato, como cuando la persona piensa que el objeto lo va a recibir como donación, o cuando el vendedor piensa que está celebrando un comodato y no una compraventa. En estos supuestos el contrato es inexistente, ya que no existió el consentimiento, como acuerdo de voluntades. Idéntica solución tiene el caso de error sobre la identidad del objeto, cuando una de las partes cree vender una pequeña casa número 10 y el comprador estima que está adquiriendo una residen-

69. Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil IV, Contratos*; Edit. Porrúa S.A., México D.F. 1975, p.p. 52-53.

cia marcada con el número 20. El objeto, como el otro elemento de esencia, debido a una necesidad técnica, debemos distinguir entre el objeto directo del contrato y el objeto indirecto. El primero consistirá en la compraventa, en la creación de las obligaciones, transmitir el dominio y pagar el precio. Si el pretendido contrato de compraventa no tuviere estas finalidades, será inexistente por falta de objeto directo.

Es decir cuando no exista la voluntad de transmitir la propiedad del objeto del contrato, por un precio; o bien, cuando no exista la cosa, o finalmente, cuando no exista el precio, carecerá de objeto directo el contrato y será inexistente. Nuestro Código vigente sólo reglamenta lo relativo al objeto indirecto, o sea, el objeto de las obligaciones creadas. Art. 1824.

Por lo que se refiere al objeto indirecto del contrato, son la cosa y el precio. En consecuencia, tendremos que estudiar las distintas hipótesis en que falta el objeto indirecto y sus consecuencias.

El objeto indirecto puede faltar en los siguientes casos:

1.- Posibilidad física de la cosa: Para que exista esta posibilidad la cosa deberá existir en la naturaleza o por lo menos ser susceptible de existencia, si se tratare de cosas futuras. El C.C. de 1884 en su Art. 2835 sancionaba con la nulidad la falta de este requisito, el vigente, en su Art. 1825 señala los requisi

tos de existencia, y en el 1826 tiene como supuesto las cosas futuras; la falta de esta posibilidad, en el Código actual, con -- más técnica, es un caso de inexistencia. Art. 2224.

2.- Existencia de la cosa en la naturaleza y pérdida de la - misma: existen dos casos; el primero es si la cosa no existe en - el momento de la celebración del contrato, ni es susceptible de -- existir en el futuro, estaremos frente a un caso de inexistencia. El segundo es cuando la cosa existe en el momento de la celebra- ción del contrato; pero perece con posterioridad. Es indudable- que el contrato no existió y sólo plantea un problema de responsa- bilidad.

Como consecuencia se presentan los siguientes supuestos:

Pérdida de la cosa antes de la celebración del contrato.

Pérdida de la cosa, por evicción, antes de la celebración del con- trato.

Pérdida total o parcial o por evicción de la cosa con posteriori- dad a la celebración del contrato.

Ahora trataremos de analizar cada uno de los casos:

PERDIDA TOTAL DE LA COSA ANTES DE LA CELEBRACION DEL CONTRATO:

Esta pérdida puede acontecer en los siguientes casos: a) Cuan- do se destruye materialmente; b) Cuando la cosa queda fuera del - comercio; c) Cuando no se tiene conocimiento de su paradero, o co

nociéndolo existe una imposibilidad de recuperarla.

El artículo 2021 del Código Civil contempla estos supuestos. En todos estos casos falta el objeto indirecto del contrato, lo que trae como consecuencia la inexistencia, con todas sus consecuencias: debe devolverse el precio, no es necesario promover un juicio que declare, la cuestión se plantea como devolución del precio, en donde se rendirán las pruebas de la pérdida.

EVICCIÓN DE LA COSA OBJETO DEL CONTRATO, ANTES DE SU CELEBRACION:

Como se estudió en la Teoría General de las Obligaciones, ha brá evicción cuando el comprador fuere privado de la posesión de la cosa, en virtud de una sentencia ejecutoriada, que se funda en un derecho que un tercero tiene sobre ella, con anterioridad al contrato.

este no será un caso de inexistencia; pero evidentemente que en el fondo lo que aconteció es que se vendió cosa ajena, acto ilícito, en contra de un texto prohibitivo; luego correspondería como sanción una nulidad absoluta. El problema consiste en que el Código en sus artículos 2269 y 2271, parece contradecir esta conclusión, ya que el último parece estatuir una convalidación. Lo que existe es falta de legitimación.

Este problema no complica el caso que nos ocupa, ya que el Art. 2270 que se comenta, contempla la hipótesis de que la evicción se sufre antes de la celebración del contrato, y como

consecuencia, no hay posibilidad de convalidación. La solución es la inexistencia, o al menos, la nulidad absoluta.

Es más jurídica la solución de la nulidad absoluta, porque en realidad existe la cosa, está en el comercio y es determinada; por tanto no es un caso de inexistencia; en cambio la nulidad absoluta se encuentra perfectamente fundada, porque la invalidez -- proviene de la violación a una norma prohibitiva.

Por otra parte, la ratificación será posible cuando la evicción se presenta con posterioridad al contato. Si se presentare antes, no sería aplicable el Art. 2271 y además jurídicamente sería una nulidad absoluta, fundándose en los Arts 8º y 2225 del C.C.

Desde el punto de vista jurídico y de acuerdo con lo estudiado en la Teoría General, existe en el caso falta de legitimación y no de nulidad, aunque el legislador dé esta solución. El vendedor no está legitimado para enajenar; luego la venta es inoponible; pero una vez obtenida la legitimación por la adquisición de propiedad por el vendedor, la venta queda perfecta, aunque la ley expresa indebidamente que se ratifica; sería imposible que la ratificación la diera un tercero extraño al contrato: el verdadero propietario del bien. La explicación es que el concepto de legitimación no ha sido plenamente reconocido por el Código y los casos de nulidad, sin el ajuste que corresponde a esta noción.

PERDIDA PARCIAL DE LA COSA, ANTES DE LA CELEBRACION DEL CONTRATO:

Este caso no está resuelto expresamente por el Código Civil vigente; en cambio el Código de 1884 concedía una acción de rescisión del contrato o bien una acción de reducción del precio, en forma equitativa; no estatufa la nulidad, según el Art. 2836.

En vista del silencio del Código y a fin de resolver el problema, habrá que estudiar:

- a) Si el contrato existe, o por el contrario, es inexistente;
- b) En el caso que sea existente, si es nulo y la clase de esta nulidad;
- c) Si se encontrare que el contrato es válido, si el perjudicado tiene la acción rescisoria o la quanti minoris, o ambas.

Debe desecharse la inexistencia del contrato, porque existe el objeto, aunque sea en parte, así como posibilidad física y jurídica para la celebración del contrato, porque existe la cosa.

Por lo que hace a la validez o nulidad de venta, en este supuesto, existen dos soluciones:

- 1.- La nulidad, fundada en el error determinante de la voluntad del comprador. No existirá la nulidad cuando se demuestre que el comprador conocía el estado de la cosa. La nulidad será relativa y como consecuencia, será prescriptible, sólo podrá ejercitarla el perjudicado, el contrato surte efectos provisionales, los que serán destruidos retroactivamente cuando se decrete la nulidad.

2.- La solución de que la venta es válida, fue adoptada por el Código Civil de 1884, pues según él, la venta es válida ya que no existe error en la voluntad, sino imposibilidad de cumplir; este incumplimiento produce la rescisión del contrato, o bien la acción de reducción del precio, a su elección.

Debe optarse por la solución de la nulidad, por las siguientes razones:

La rescisión supone una causa posterior a la celebración del contrato; ya que si fuere anterior constituiría un vicio en el consentimiento, y produciría la anulabilidad del contrato. Luego si por hipótesis no existe un hecho posterior al contrato, sino percimiento parcial anterior al contrato, será una hipótesis de la nulidad, por error.

Los casos que en el Código anterior eran de rescisión, en el vigente son de nulidad. Así el error determinante de la voluntad produce la nulidad, según el Art. 1813.

POSIBLE EXISTENCIA DE LA COSA:

En la teoría General de las Obligaciones se expresa que pueden ser objeto del contrato las cosas futuras, siempre que sean susceptibles de existir, sistema seguido por el Código, según se aprecia en el Art. 1826. Como consecuencia, no será inexistente el contrato que tenga por objeto una cosa futura, siempre que sea susceptible de existir.

POSIBILIDAD JURIDICA DE LA COSA:

Según se estudia en la Teoría General de las Obligaciones, -- la posibilidad jurídica de la cosa consiste en que esté dentro -- del comercio jurídico y sea determinada o determinable, ya que si no tuviere estas características no podría ser objeto de contrato. Nótese bien que estas características son exclusivamente jurídicas y nada tienen que ver con circunstancias de hecho.

EXISTENCIA DE LA COSA EN EL COMERCIO:

Ya sabemos que todas las cosas están en el comercio, salvo -- las excepciones expresamente señaladas por la ley. Las cosas están fuera del comercio, por su naturaleza, cuando no pueden ser -- poseídas por algún individuo, exclusivamente, Art. 749; y están -- fuera del comercio por disposición de la ley, cuando las declaraciones irreductibles a propiedad privada, Art, 749 parte final.

Ahora bien, esta exclusión del comercio puede ser temporal, -- ya que los bienes antes expresados pueden ser desafectados por Decreto y entonces pueden ser objeto de relaciones jurídicas, Arts. 764, 768 y 770.

Cuando un contrato de compraventa tenga como objeto un bien de esta categoría se está frente a un contrato inexistente, ya que -- carecería de objeto; o bien ante un contrato nulo.

DETERMINACION DE LA COSA:

Las cosas pueden tener diversos grados de determinación: in

dividual, llamada jurídicamente de cuerpo cierto, como si dijéramos la casa número diez de la Avenida Madero de esta capital; - en especie, cuando se determina la cosa por su cantidad, calidad, peso o medida como cuando se compran diez toneladas de arroz Jolutia; en género, como si dijéramos que la obligación tiene por objeto la entrega de un automóvil, en general, esta determinación no es válida jurídicamente.

Si fuera imposible la determinación del objeto, la sanción sería la inexistencia.

La Doctrina actual reconoce la posibilidad de la celebración de contratos cuyo objeto sólo está determinado en especie, como sucedería con el contrato que tuviere por objeto entregar a una fábrica de hielo todo el amoníaco necesario para la fabricación de su mercancía; este contrato se llama de suministro y es muy frecuente en la vida real.

EL PRECIO:

El precio es también el otro elemento esencial en el contrato de compraventa, como se aprecia de la definición que formula el artículo 2248 del Código Civil.

El precio debe ser cierto, en dinero y justo; pero las dos primeras características son elementos de existencia respecto al precio; la última, por el contrario, es sólo un elemento de validez, con las consiguientes consecuencias.

La certeza en el precio consiste en su determinación matemática; debe pagarse en dinero, puesto que si el pago fuere en especie, estaríamos ante la celebración del contrato de permuta. Existe, sin embargo, una excepción: puede pagarse el precio parte en dinero y parte transmitiendo la propiedad de otra cosa; en este supuesto estaremos frente a una compraventa cuando la parte en dinero sea igual o superior al valor de la cosa que se entrega; en cambio, si fuere inferior a ese valor, será permutada, Art.2250 - del C.C.; en realidad en este supuesto estaremos frente a un contrato mixto, que de acuerdo con el Código lo elevó a la categoría de nominado.

FIJACION DEL PRECIO:

Por regla general del precio se fija por acuerdo de las partes; excepcionalmente puede ser fijado por un tercero.

La doctrina ha discutido mucho respecto a la naturaleza jurídica de la intervención del tercero. Ha expresado que es un árbitro, un perito o bien, un mandatario. La solución se encuentra en las facultades y atribuciones que las partes le hayan asignado al tercero.

Si el tercero va a dirimir una controversia entre los contratantes respecto del precio de la cosa, será un árbitro; si por el contrario va a fijar el precio teniendo en cuenta sus conocimientos como valuador, entonces será un perito; si por el contrario -

el tercero recibe el encargo de discutir con el vendedor la fija
ción del precio, su función será de mandatario.

En los casos en que un tercero fije el precio, existe el --
problema de cuándo se perfeccionará el contrato de compraventa.
En el caso de que el tercero no fijare el precio, es indudable --
que falta un elemento esencial al contrato, por lo que será ine--
xistente; por definición del Art. 2248, en la compraventa debe --
existir un precio como elemento esencial y hasta que exista acuer
do entre las partes respecto de él, el contrato se perfeccionará--
y hasta ese momento habrá transmisión de propiedad, según los --
arts. 2249, 2252 y 2253 del Código citado; como consecuencia, una
vez que el tercero fije el precio, se perfeccionará el contrato.
Teóricamente se explica el fenómeno diciendo que el contrato que--
da sujeto a una condición suspensiva, que consiste en la fijación
del precio por el tercero; o bien, que existe un acuerdo entre --
las partes, para respetar el precio que fije el tercero.

Como es natural, este problema toma importancia cuando se --
pierde la cosa objeto del contrato.

PRECIO JUSTO:

Se dice que el precio será justo cuando existe una equivalenci
a de valor, entre las prestaciones de las partes. La justicia
en el precio, no hay que olvidarlo, no es un elemento de esencia--
del contrato de compraventa, sino de validez.

Este problema ya se ha estudiado en el curso de Obligaciones, a propósito de los vicios de la voluntad, y además al estudiar la lesión en general. Por esta circunstancia trataremos someramente este tema.

La Doctrina estima que la lesión puede estudiarse desde cuatro puntos de vista: como vicio subjetivo; como vicio objetivo; - como un vicio que para que exista, deberá contener datos objetivo y subjetivos, sin que sea bastante la existencia de uno, y por último, se estima por algunos sistemas legislativos, que la lesión no es un vicio del consentimiento y como consecuencia del contrato.

Cuando se estima que la lesión es un vicio subjetivo, es diverso del error y de la violencia, porque en la fijación de las prestaciones ha sido viciada la voluntad por la inexperiencia, extrema miseria o por ignorancia; como es fácil comprender la desproporción entre las prestaciones pasa a segundo término y no es integrante de la acción de lesión.

La teoría objetiva, por el contrario, afirma que la lesión no es vicio de la voluntad, ni del consentimiento, sino que basta la desproporción entre las prestaciones para invalidar el contrato. este sistema sigue el Código Civil Alemán. Desde el momento en que no existe un vicio interno del contrato, tendrá que ser válido y la acción para destruirlo será de rescisión. Generalmente

como la desproporción es un elemento objetivo, se le tarifa y se señala el límite en que se estima configurada la lesión. En nuestro derecho hemos tenido las dos soluciones, ya que en el Código Civil de 1870, da la solución de la rescisión; el Código Civil de 1884 la consideró un vicio objetivo, y la desproporción está tarifada, pues sólo existirá lesión cuando el comprador diera dos tantos más del valor de la cosa, o el vendedor recibiera dos terceras partes menos de ese valor, de acuerdo con el avalúo que se efectuara después de la celebración del contrato.

El tercer sistema es mixto, es decir, que para que se configure la lesión es necesaria la unión de elementos tanto subjetivos como objetivos. Esta solución es la que da nuestro Código Civil vigente; tanto en el artículo 17 como en el 2230, ya que el primero, aunque exige la concurrencia de ambos datos objetivo y subjetivo, predomina el objetivo y nos habla de rescisión, presumiendo la validez del contrato; en cambio el segundo, da preeminencia al dato subjetivo, como vicio del consentimiento y concede la acción de anulabilidad; pero es indudable que el vicio debe fundarse en la explotación de una parte hacia la otra, valiéndose de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, que es el dato subjetivo; pero además nadie concebiría el ejercicio de esta acción, si no existiera también el dato objetivo de desproporción. Nuestro Código vigente, siguiendo los lineamien-

tos actuales de la Doctrina, configura a la lesión como un motivo de rescisión o de nulidad de todos los contratos, a diferencia -- del Código anterior, que sólo admitía la lesión en el contrato de compraventa.

Finalmente, existe un último sistema que considera que aun-- que la lesión exista en los contratos, sería un dato intrascenden-- te, como acontece con el derecho anglosajón, que expresa que la - "consideration", por pequeña que fuere, es causa suficiente para-- que el contrato sea válido, independientemente de la diferencia - entre las prestaciones.

LA LESION EN DERECHO MEXICANO:

Ya anteriormente nos referimos a la lesión como vicio objeti-- vo, conjuntamente, conforme a la teoría mixta, pero debido a la-- importancia del problema, es conveniente tratarlo en forma espe-- cial. Hemos visto que dos artículos, el 17 y el 2230 del Código-- Civil, se refieren a la lesión; pero el primero estima que el con-- trato es válido, pero rescindible; en cambio el segundo lo consi-- dere anulable.

Sin embargo, si recordamos que nuestro Código Civil vigente se afilia, respecto de la lesión, al sistema mixto, tendremos ele-- mentos para explicar esa aparente oposición.

En efecto: el artículo 17 del Código Civil vigente hace pre-- ponderar al elemento objetivo, sin descuidar el subjetivo, por ha

berse afiliado a la teoría mixta, puesto que exige la explotación de una de las partes, debido a la suma ignorancia en que se encuentra, a su notoria inexperiencia o a su extremada miseria dato subjetivo; pero además exige el dato objetivo, o sea: la obtención por, una de las partes, de un lucro excesivo, y su parte se obliga dato objetivo; dándole al perjudicado el derecho de pedir su rescisión, y de ser imposible, la reducción equitativa de su obligación; estos resultados serían imposibles si no fuera válida la obligación. Señala un plazo de prescripción de la acción, de un año y los trabajos de concordancia señalan como antecedentes - las disposiciones de los Códigos Civiles Alemán y Suizo.

Por otra parte, el artículo 2228 del Código Civil enumera la lesión como vicio del consentimiento, fuente de la nulidad relativa y consiguientemente limita el ejercicio de la acción sólo al perjudicado, Art. 2230; permite que el acto o contrato viciado -- produzca efectos provicionales, Art. 2227; pero no señala expresamente un plazo de prescripción, ni permite expresamente la confirmación, lo que no es extraño, puesto que ha seguido la teoría sobre las nulidades expuesta por Bonnecase, que establece que cuando a una nulidad le falta uno, dos o los tres caracteres de la nulidad absoluta, deberá clasificarse como relativa, aun cuando tenga una o dos de las características de aquélla. De todas maneras nuestro Código clasifica la lesión como fuente de nulidad relati-

va. En cambio el artículo 17 considera a la lesión como un defecto objetivo y como consecuencia, examina preponderantemente la -- desproporción entre las prestaciones; consiguientemente, enfilada así la lesión, no producirá anulabilidad, porque se trata de un defecto externo; pero como nuestro Código se afilia a la teoría mixta, tiene que tener en cuenta, también, los datos subjetivos y los enumera en su primera parte. De esto resulta que el acto jurídico es válido y para invalidarlo debe demandarse su rescisión; es prescriptible la acción en un año, tuvo que decirlo expresamente porque los plazos señalados a la acción de anulabilidad no le serían aplicables; finalmente, permite que el juez decrete la disminución de las prestaciones, disposición que presupone, evidentemente, la validez del acto.

Al reglamentar los artículos 2228 y siguientes del Código Civil la lesión como vicio de la voluntad o del consentimiento, lo sanciona con la anulabilidad; pero hay que hacer notar que al enumerarla entre los vicios no hace mención al elemento objetivo; -- sin embargo, debe de considerársele presente al integrarse la lesión, por las siguientes razones: hemos visto que el legislador se inspiró en materia de nulidades y de ineficacias, en Bonnacase así como en la doctrina que se afilia al sistema mixto; por otra parte, el concepto de lesión, que debe considerarse unitario dentro del Código, ya había sido definido por el Artículo 17; luego-

no habría razón de excluirlo, en parte, en la reglamentación de la voluntad o del consentimiento. Por otra parte hay que hacer notar que la acción de anulabilidad fundada en el vicio de lesión no es confirmable, ya que el artículo 2223 no lo permite; tampoco permite su ratificación el Art. 2234 y finalmente, el Art. 2223 no señala plazo de prescripción a la acción, tampoco lo señalan los artículos 1158 y siguientes del mismo ordenamiento, por lo que debe estimarse imprescriptible la acción.

4.4 ELEMENTOS DE VALIDEZ

El Código Civil previene que en lo relativo a las enajenaciones o adquisiciones de bienes inmuebles, se estará a lo dispuesto por el artículo 27 constitucional y leyes reglamentarias. Dice al efecto el artículo 2274 : "Los extranjeros y las personas morales no pueden comprar bienes raíces sino sujetándose a lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en sus leyes reglamentarias". En el citado precepto constitucional se dispone lo siguiente: "Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana.

El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus Gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas."

El mencionado texto constitucional fue adicionado en los términos siguientes, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del dos de diciembre de 1948, que entró en vigor -- desde el día siguiente: "El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de -- bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones".

De acuerdo con la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional, promulgada en el Diario Oficial de la Federación de 21 de enero de 1926, se previene que además de la prohibi

ción absoluta para que los extranjeros puedan adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en la zona prohibida, también se -- les impide ser socios de sociedades mexicanas que adquieran tal -- dominio en dicha zona. (artículo 1º).

Es de fundamental importancia la disposición contenida en el artículo 8º. de la repetida Ley Orgánica, en virtud de que en él se previene: "Los actos ejecutados y los contratos celebrados con tra las prohibiciones contenidas en esta ley serán nulos de pleno derecho. La falta de cumplimiento de los artículos 4º y 6º dará lugar al remate de los bienes en ellos señalados". A su vez el -- artículo 16 del reglamento de la Ley Orgánica, publicado en el -- diario Oficial del día 29 de marzo de 1926, estatuye que: "La declaración de la nulidad que establece el artículo 8º de la ley, -- será hecha por los tribunales federales competentes, a petición -- del Ministerio Público, quien obrará por instrucciones de la Se-- cretaría de Relaciones. En todo caso, se oirá al respectivo intere resado.

ENAJENACION DE UNA PARTE ALICUOTA DE LA PROPIEDAD:

Un segundo caso relativo a requisitos por observar en la ad-- quisición de bienes, se presenta en la copropiedad, en relación -- con el derecho del tanto de los codueños. . Todo copartícipe para-- enajenar su parte alicuota, bien sea en la copropiedad ordinaria-- o en la hereditaria, debe notificar previamente a los demás copro

pietarios para que ejerciten el derecho del tanto, es decir, para que sean preferidos en la venta en igualdad de condiciones, ante un tercero. En el caso de que varios copartícipes quieran hacer uso del derecho del tanto, será preferido el que represente mayor interés por su porción alicuota, y si todos tienen partes iguales la suerte decidirá quién será el elegido, salvo convenio en contrario, para hacer uso del citado derecho.

El artículo 973 del Código Civil vigente dice así: "Los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alicuota respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A ese efecto, el copropietario notificará a los demás por medio de notario o judicialmente, la venta que tuviere convenida, par que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del de recho del tanto. Transcurridos los ocho días, por el solo lapso del término se pierde el derecho. Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno". El men cionado precepto reproduce substancialmente lo dispuesto por el artículo 2843 del Código Civil de 1884. En cambio, los artículos 2973 y 2974 del Código Civil de 1870 prescribían lo siguiente:

"Los copropietarios de cosa indivisa no pueden vender a extraños su parte respectiva si el partícipe quiere hacer uso del tanto".

"En caso de contravención a lo dispuesto en el artículo anterior, podrá el copropietario preterido pedir la rescisión del contrato;

pero solamente dentro de seis meses contados desde la celebración de la venta."

Los preceptos que anteceden han planteado en el derecho mexicano el problema relativo a determinar si en los casos de violación del derecho del tanto, se trata de una inoponibilidad, de una inexistencia, o bien, de una nulidad absoluta o relativa. En el Código Civil vigente, cuando se viola el derecho del tanto en la copropiedad hereditaria, el artículo 1292 claramente determina que se tratará de una nulidad. Dice así el precepto: "El heredero de parte de los bienes que quiera vender a un extraño su derecho hereditario, debe notificar a sus coherederos por medio de notario judicialmente o por medio de dos testigos, las bases o condiciones en que ha concretado la venta, a fin de que aquéllos, dentro del término de ocho días, hagan uso del derecho del tanto; si los herederos hacen uso de este derecho, el vendedor está obligado a consumar la venta a su favor conforme a las bases concertadas. Por el solo lapso de los ocho días se pierde el derecho del tanto. Si la venta se hace omitiéndose la notificación prescrita en este artículo será nula".

En la copropiedad ordinaria, el artículo 973 del Código vigente no dice expresamente que la venta será nula cuando se viole el derecho del tanto, sino que emplea esta expresión: "La venta no producirá efecto legal alguno." Ante estas disposiciones, cabe

preguntar si el legislador de 1928 ha querido seguir dos criterios respecto a la misma materia, no obstante que no existe diferencia substancial alguna, pues tanto la copropiedad ordinaria como la hereditaria coinciden en sus atributos esenciales al constituir dos formas de condominio.

Como la carencia de efectos jurídicos a que se refiere el artículo 973 puede significar que el legislador se quiso referir a la nulidad, cabría sostener desde un primer punto de vista, que en nuestro derecho vigente la violación del tanto debe sancionarse con la nulidad, pues a ella se refiere expresamente el artículo 1292 para el caso de que un heredero enajene su derecho, sin notificar a los demás coherederos para que hagan uso del tanto.

La tesis de la nulidad plantea a su vez el problema relativo a determinar si se trata de una nulidad absoluta o relativa. Desde el punto de vista de la doctrina el problema es de solución fácil dado los intereses en conflicto, al carácter de la ley violada y la finalidad perseguida por el legislador al proteger a una sola persona, el copropietario preterido. En efecto, por virtud de estas características habrá que considerar que estamos en presencia de una nulidad relativa, pues si dicho afectado ratifica la venta, sería absurdo permitir que alguna otra persona pudiera pedir la nulidad, así como que la ratificación fuese inoperante, de tal manera que pudiera retractarse de ella el que la otorgó.

En consecuencia, una vez ratificada la venta, el contrato quedaría convalidado sin que hubiere razón jurídica para estimar que en el caso se trata de una ley que protege intereses generales y que por lo tanto, a pesar de la voluntad del copropietario excluido, la venta continuare siendo nula.

En relación con este problema, se ha pensado que en rigor el artículo 973 consagra una inoponibilidad, pues dice expresamente que: "La venta no producirá efecto legal alguno", cuando se viola el derecho del tanto, lo que significa que el copropietario preterido tiene el derecho de ejercitar su preferencia como si no hubiese habido venta, a fin de que a pesar de la enajenación ya efectuada, se le venda la parte alícuota correspondiente, prestando en lo absoluto de la primera enajenación. De esta suerte, en el momento en que sepa de la misma interpelará al copropietario que vendió, a efecto de que cumpla con el tanto. En tal caso dicho enajenante tendrá el deber jurídico de rescindir, si ello es posible, la venta indebidamente concertada; pero si no lograre la rescisión por negativa del mismo adquirente o porque se rehuse a pedirla el enajenante, entonces la inoponibilidad se manifiesta en el derecho del preterido para exigir: 1º Que se declare sin efecto la venta realizada con violación del derecho del tanto, tal como lo previene la ley y, 2º que se venda la porción respectiva-

en las mismas condiciones en que habfa sido indebidamente enajenada. Deducidas las acciones mencionadas, el juez simplemente deberá declarar inoponible la venta frente al copropietario preterido aplicando la parte final del repetido artículo 973. Declarada la inoponibilidad ordenará la restitución de la cosa y del precio -- con las compensaciones respectivas de frutos e intereses, para -- salvaguardar los derechos del adquirente, y a su vez condenará al copropietario enajenante a vender en los mismos términos en que -- hizo al tercero, apercibiéndolo de no hacerlo, el contrato se firmará en rebeldía por el juez. En esta forma se ha entendido la sanción impuesta por el precepto aludido, considerando que constituye así la manera más perfecta de proteger el derecho del tanto.

La tesis de la inoponibilidad tiene su antecedente en el Código Civil de 1870 y,especialmente, en nuestra tradición jurídica española.

En oposición a la tesis de la inoponibilidad y debido a que el Código Civil de 1884 modificó al de 1870, al prevenir que la venta con violación del tanto no produciría efecto legal alguno, en vez de estatuir la rescisión que reguló el artículo 2974 del último ordenamiento citado se ha estimado que en la actualidad debe interpretarse la carencia de efectos no como una forma de la inoponibilidad, sino en el sentido de la nulidad, lo cual se confirma a propósito de la copropiedad hereditaria, pues respecto de

ella el Código Civil vigente determina con toda claridad en el artículo 1292 que la venta que se hiciere con violación del derecho del tanto de los coherederos, será nula. Ante esta última disposición se piensa que si la ley no nos hubiese dado otro dato para aclarar en qué sentido debería interpretarse la privación de efectos que estatuye el artículo 973, entonces si sería lícito recurrir a la tradición jurídica española para sostener la tesis de la inoponibilidad, pero al existir la situación contraria, debe interpretarse la mencionada ineficacia como una forma de nulidad.

COMPRAVENTA ENTRE CONSORTES:

Los artículos 2275, 174, 175 y 176 del Código Civil vigente, regulan la compraventa entre consortes en los siguientes términos: "Los consortes no pueden celebrar entre sí el contrato de compraventa, sino de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 174 y 175". (art. 2275)

"La mujer necesita autorización judicial para contratar con su marido, excepto cuando el contrato que celebre sea el de mandato" (art. 174).

"También se requiere autorización judicial para que la mujer sea fiadora de su marido o se obligue solidariamente con él, en asuntos que sean del interés exclusivo de éste. La autorización en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, no se concederá cuando notoriamente resulten perjudicados los inter

ses de la mujer. Esta no necesita autorización judicial para -- otorgar fianza a fin de que su esposo obtenga la libertad" (art.- 175).

"El contrato de compraventa sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separa--- ción de bienes" (art. 176).

Tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 174 en rela--- ción con el 2275, podría concluirse a primera vista que todo contrato de compraventa entre marido y mujer sólo podrá celebrarse -- mediante la autorización judicial la cual a su vez se negará -- cuando resulten perjudicados los intereses de la esposa; pero esta afirmación absoluta queda restringida en sus efectos por el artículo 176, pues conforme a este precepto especial para el contrato de compraventa, tal operación sólo podrá celebrarse entre consortes cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes, lo cual significa que existiendo sociedad conyugal, ni -- aún mediando la autorización del juez, podría celebrarse la compra--- venta. En verdad esta limitación sólo se justifica en el caso de que dicha sociedad comprenda absolutamente todos los bienes de los consortes, tanto los anteriores a la celebración del matrimonio, como los que con posterioridad se adquirieran. Ahora bien, -- existiendo la posibilidad de que la sociedad conyugal sólo compra--- venda determinados bienes, de tal suerte que los consortes man--

tengan la propiedad exclusiva de otros, es evidente que el artículo 176 debió también permitir el contrato de compraventa aún - en los casos en que existiere sociedad conyugal, limitándolo a - los bienes propios de cada consorte.

COMPRAVENTA ENTRE PADRE E HIJO:

El artículo 2278 del Código Civil dispone que: "Los hijos - sujetos a patria potestad sólo pueden vender a sus padres los bie nes comprendidos en la primera clase de las mencionadas en el artículo 428". Conforme a este último precepto: "Los bienes del hi jo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases I. Bienes que adquiriera por cualquier otro título". En consecuencia, el artículo 2278 prohíbe la compraventa de los bienes que ad quiera el hijo por cualquier título distinto de su trabajo.

Considerando que el artículo 2278 se refiere a los hijos sujetos a patria potestad, es evidente que, para los mayores de -- edad no habrá limitación alguna a efecto de que puedan vender sus bienes, cualquiera que sea su naturaleza, a sus propios padres. Respecto de los hijos menores de edad se presenta el problema relativo a. representación del menor, que conforme al artículo 425 en relación con el 426, corresponderá a ambos padres y, por lo -- tanto, la enajenación tendrá que ser consentida por los dos, pues incluso para los actos de administración, deberá consultar con la madre, requiriendo su consentimiento expreso para los negocios --

de mayor importancia. En tales condiciones, bien sea que la venta se lleve a cabo en favor del padre o de la madre, supuesto que ambos deberán dar su consentimiento, estaremos en presencia de la figura jurídica denominada contrato consigo mismo, pues por ser el hijo menor de edad, no podrá concurrir al acto. De esta suerte, la voluntad de la parte vendedora estará constituida por el mutuo consentimiento de ambos padres, quienes actuarán en nombre y representación del hijo vendedor. A su vez, la voluntad de la parte compradora se formará exclusivamente por la del padre o madre que en su propio nombre adquieran el bien de que se trate. En el supuesto de que solo viviere el progenitor contratante, tanto la voluntad de la parte vendedora como la de la parte compradora, correspondería desde el punto de vista psicológico a la misma persona (padre o madre), pero en sentido jurídico dicha voluntad se expresaría en nombre y representación del hijo vendedor. En cuanto a la voluntad del comprador, esta sí correspondería en lo personal a la propia del ascendiente o progenitor que celebre el contrato.

Dados los términos del artículo 2278 que se refiere a la venta que ejecutare el hijo en favor del padre, cabe concluir que nada se dispone respecto a la compra que hiciere el menor, quien -- con el producto obtenido por virtud de su trabajo, sí estaría en condiciones de adquirir un bien de su progenitor. Ahora bien, --

surge el problema relativo a una compra en condiciones de evidente perjuicio para el hijo, pues cabe también la posibilidad de -- que como en el caso anterior, el precio no guarde relación con el valor de la cosa. independientemente de que se configurase la -- acción en los términos del artículo 17, lo cual puede ocurrir aun cuando no hubiere contrato consigo mismo, cabe observar que en es ta figura especial y por las razones que justifican el artículo - 2280, la venta o la compra deben prohibirse no sólo a las personas que enumera este último precepto, sino también a todos aquellos representantes que pudieren abusar de su carácter para repre sentar al vendedor o al comprador con el fin principal de perjudicarlo, olvidándose de que por su calidad misma, están obligados a anteponer a su interés personal el de sus representados. Es -- por este motivo y atendiendo además a las razones que inspiran - el artículo 2280, por lo que pensamos que no debe hacerse una interpretación restrictiva del precepto, sino que debe extenderse - no sólo a los casos en que el representante, compre, sino también a aquellos en que venda y en general en los que ejecute contratos bilaterales que expongan al representado a sufrir una lesión en - su interés, por existir una notoria desproporción entre las prestaciones, desapareciendo así la equivalencia que debe reinar respecto a las mismas.

PROHIBICIONES PARA VENDER Y COMPRAR:

Como casos importantes que implican una prohibición para vender y, correlativamente, para poder comprar válidamente, podemos citar las disposiciones relativas a bienes inalienables, las referentes al patrimonio familiar, a los ejidos en materia agraria y las relativas a ciertos productos que se obtengan por la tala de los montes, la caza y la pesca.

Desde luego el artículo 27 constitucional declara inalienables las aguas nacionales, los minerales que enumera el propio precepto como propiedad de la Nación y el patrimonio familiar.

Los bienes inalienables a que se refiere el citado artículo constitucional originan una incapacidad para vender y, en el caso de violarse la prohibición correspondiente, estimamos que habrá una inexistencia, pues la venta tendría un objeto jurídicamente imposible, por estar el bien fuera del comercio.

Además de lo expuesto, cabe considerar que la enajenación -- que se realizare por la Nación respecto de bienes inalienables, -- no podría convalidarse por una ratificación expresa o tácita, pues el efecto de la misma sería el de reincidir en la imposibilidad jurídica para realizar el acto. Por la misma razón en todo tiempo podría invocarse por todo interesado la inexistencia, de tal suerte que los mismos órganos del Estado que hubieren realizado la enajenación, podrían en cualquier momento invocar dicha inexig

tencia, de tal suerte que los mismos órganos del Estado que hubieren realizado la enajenación, podrían en cualquier momento invocar dicha inexistencia.

También los bienes que constituyen el patrimonio familiar --son inalienables. Al efecto el inciso g de la fracción XVII delcitado artículo constitucional, dispone que: "Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que -deben constituirlos, sobre la base de que será inalienable y no -estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno".

Reglamentando la citada base constitucional se dispone por -los artículos 723 a 746 del Código Civil vigente en el Distrito -Federal y territorios, que son objeto del patrimonio de familia -la casa habitación de la misma y en algunos casos, una parcela --cultivable. Además, la constitución de dicho patrimonio no hace-pasar la propiedad de los bienes afectados, del que lo constituye a los miembros de la familia beneficiaria, quienes sólo gozan de-un derecho de disfrute. En el artículo 727 se declara que: "Los-bienes afectados al patrimonio de la familia son inalienables y -no estarán sujetos a embargo ni a gravamen alguno".

En la vigente Ley General de Bienes Nacionales, publicada --por segunda vez en el Diario Oficial del 6 de agosto de 1944, se-declaran también inalienables determinados bienes. Al efecto el-artículo 1º dispone que: "El patrimonio nacional se compone: I. -

De bienes de dominio público; y II. De bienes de dominio privado de la Federación". En el artículo 8º se declara que los bienes - el dominio público nacional son inalienables e imprescriptibles y no están sujetos, mientras no varíe su situación jurídica, a --- acción reivindicatoria o de posesión definitiva o interna. Los - particulares y las entidades públicas sólo podrán adquirir sobre- el uso o aprovechamiento de estos bienes, los derechos regulados- en la citada ley y en las especiales que dicte el Congreso de la- Unión.

Es importante consignar que de acuerdo con el artículo 12 de la ley que estudia: "Las concesiones sobre bienes de dominio pú- blico no crean derechos reales. Otorgan simplemente frente a la- Administración y sin perjuicio de terceros, el derecho de reali- zar las explotaciones o los aprovechamientos que las leyes respec- tivas regulen, a condición de que su titular cumpla con las obli- gaciones que se le impongan".

Según el precepto transcrito, no sólo el estado queda capaci- tado para enajenar totalmente los bienes de dominio público de la Federación, sino también se le prohíbe llevar a cabo la constitu- ción de derechos reales sobre los mismos, pues tal acto implica-- ría una enajenación parcial en cuanto al uso o goce, o bien, un - gravamen o restricción al dominio. De aquí que las concesiones - sobre tales bienes no puedan crear derechos reales. En el segun-

do caso se estudia sobre el problema relativo a determinar si las concesiones pueden crear en nuestro derecho verdaderos gravámenes o derechos reales en sentido civil o administrativo. Para esta importante cuestión debe consultarse como obras especiales de autores mexicanos que abordan el problema especialmente respecto a la concesión minera y a los derechos del Estado sobre los bienes del subsuelo. La concesión sobre bienes de dominio público nacional, que afecte en algún sentido el uso, el goce, la disposición o la substancia misma de la cosa, no puede crear verdaderos derechos reales civiles o administrativos, en virtud de que es de la esencia de los mismos implicar siempre una enajenación parcial -- por desintegración o afectación de los elementos constitutivos -- del dominio o derecho de propiedad. En consecuencia, tratándose de bienes inalienables, la prohibición debe entenderse no sólo en el sentido de que el Estado no podrá disponer de los mismos mediante enajenación que implique la transmisión del dominio, sino que tampoco podrá realizar lo que sería una verdadera enajenación parcial, si a través del acto jurídico de la concesión pudiera -- constituir derechos reales o gravámenes en general sobre los bienes de dominio público.

Para nuestro problema concreto relacionado con las prohibiciones para comprar o vender, cabe observar que tratándose de los citados bienes de dominio público nacional, no sólo existiría com

praventa en el caso de enajenación de la propiedad, sino también para el supuesto de que se trasmita un derecho a cambio de un precio cierto y en dinero. En efecto, el artículo 2248 del Código Civil vigente al estatuir; "Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ello un precio cierto y en dinero", comprende dentro de la misma definición tanto la transmisión del dominio de las cosas, como la transferencia de los derechos siempre y cuando se lleven a cabo a cambio de un precio cierto y en dinero. Por lo tanto, dada la prohibición de enajenar los bienes de dominio público federal, la administración Pública no podría tampoco transferir derechos reales o personales sobre tales bienes, a cambio de que el concesionario se obligase a pagar un precio determinado y en efectivo, pues para este supuesto, no obstante que el derecho transmitido no tuviere naturaleza real, estaría realizando una compraventa y, por lo tanto, el acto sería contrario al artículo 8º. de la ley que se comenta, conforme al cual son inalienables e imprescriptibles los bienes de dominio público nacional.

En el artículo 27 Constitucional se consagran otras prohibiciones para enajenar y para adquirir. Desde luego ya menos mencionado que la fracción I de dicho precepto prohíbe al Estado Mexicano enajenar a los extranjeros y a las sociedades extranjeras-

el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones en la zona prohibida de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas.

En la fracción II se niega capacidad a las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualquiera que sea su credo, para adquirir, poseer o administrar bienes raíces o capitales impuestos sobre ellos. También esta prohibición alcanza a las personas interpósitas.

La fracción III prohíbe a las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados o cualquier otro objeto lícito, adquirir bienes raíces que no sean indispensables para su objeto, por no estar inmediata o directamente destinados a él. En cambio se les reconoce capacidad para adquirir los bienes raíces que sí les fueren absolutamente indispensables para sus fines, pero en ningún caso tales instituciones podrán estar bajo el patronato, dirección, administración, cargo o vigilancia de corporaciones o instituciones religiosas, ni de ministros de los cultos o de sus asimilados, aunque éstos o aquéllos no estuvieren en ejercicio.

En la fracción IV se incapacita a las sociedades comerciales por acciones para adquirir, poseer, o administrar fincas rústicas pero si se constituyeren para explotar cualquier industria fabril minera, petrolera o para algún otro fin que no sea agrícola, po--

drán adquirir, poseer o administrar terrenos únicamente en la extensión que sea estrictamente necesaria para los establecimientos o servicios de los objetos indicados, y que el Ejecutivo de la -- Unión, o el de los Estados, fijarán en cada caso. En consecuen-- cia, se crea también una incapacidad para las sociedades comerciales por acciones, aun tratándose de la adquisición de fincas que no sean rústicas, a efecto de que puedan adquirir, poseer o administrar terrenos en una extensión que no sea la estrictamente necesaria para realizar los fines de explotación en la industria fabril, minera, petrolera o cualquiera otra que no sea agrícola.

En la fracción V se incapacita a los bancos para adquirir en propiedad o en administración bienes raíces que no sean necesarios para su objeto directo.

Por último, la fracción VI incapacita a las demás corporaciones, exceptuando a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal o a los que hubieren sido dotados restituidos o constituidos en centros de población agrícola, para adquirir en propiedad, o administrar por sí, bienes raíces o capitales impuestos sobre ellos, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al objeto de la institucion.

En cuanto a los Estados, el Distrito Federal y los Territorios, lo mismo que a los Municipios de toda la República, la frag

ción VI del citado artículo 27 Constitucional, les otorga plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos.

PROHIBICIONES ESPECIALES PARA COMPRAR CONSIGNADAS EN EL CODIGO CIVIL:

En los artículos 2274 a 2282 del Código Civil vigente se crean incapacidades especiales para comprar que analizaremos brevemente.

a) El artículo 2274 incapacita a los extranjeros y a las personas morales para comprar bienes raíces, fuera de los casos permitidos por el artículo 27 Constitucional y sus leyes reglamentarias.

b) El artículo 2235 declara que: "Los consortes no pueden celebrar entre sí contrato de compraventa, sino de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 174 y 175". También ya hemos tratado de la incapacidad relativa.

c) En el artículo 2276 se dispone que: "Los magistrados, los jueces, el ministerio público, los defensores oficiales, los abogados, los procuradores y los peritos no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan. Tampoco podrán ser cesionados de los derechos que se tengan sobre los citados bienes". "Se exceptúa de lo dispuesto en el artículo anterior dice el artículo 2277, la venta de cesión de acciones hereditarias, cuando sean coherederas las personas mencionadas o de derechos a que estén afectos bienes de su propiedad."

Conforme al artículo 2282 las compras hechas en contraven --
ción a lo dispuesto en el capítulo de que tratamos, en el cual se
comprende el artículo 2276, serán nulas, ya se hayan hecho direc-
tamente o por interpósita persona. Como el precepto no define si
se trata de una nulidad absoluta o relativa, debemos aplicar el -
artículo 2225 conforme al cual la ilicitud en el objeto, en el --
fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, -
ya relativa, según lo disponga la ley. Ahora bien, como no hay -
determinación expresa ni en el citado artículo 2282, ni en el co-
rrelativo 2276, ni en algún otro referente a la compraventa, debe-
mos aplicar las reglas que se desprenden del propio Código en su
título consagrado a la inexistencia y nulidad de los actos jurídi-
cos, para poder determinar de qué clase de nulidad se trata en el
caso concreto. En tales condiciones, como de acuerdo con el artí-
culo 2226 la nulidad absoluta no desaparece por la confirmación o
la prescripción y de ella puede prevalerse todo interesado, cree-
mos que dado el objeto de la prohibición creada en el artículo --
2276, no puede haber posibilidad jurídica de confirmación del ac-
to, ni de prescripción de acción de nulidad, pudiendo ésta ser in-
tentada por todo interesado.

La ratificación en el caso a estudio vendría a reincidir en
la nulidad y en la ilicitud misma que trae consigo el acto ejecu-
tado en contravención a lo dispuesto por el artículo 2276.

Además la ratificación a que aluden los artículo 2231, 2233, 2234 y 2235 del Código Civil vigente, tiene la virtud de convalidar el acto nulo, cuando quien ha padecido un vicio de la voluntad ha sido incapaz o no observó las formalidades legales, con conocimiento de tales circunstancias, renuncia a ejercitar la acción de nulidad y confirma el acto irregular, sin incurrir, como es evidente, en el mismo vicio. Por esto el artículo 2233 prescribe que -- cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, -- puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, -- siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación. Para el caso de inobservancia de la forma, el artículo 2231 exige que se otorgue nuevamente el acto jurídico cumpliendo con la formalidad legal. De lo anterior se desprende que la confirmación para producir el efecto de convalidar el acto, debe referirse a un vicio que depende de la voluntad del o los interesados suprimir -- de tal manera que en el nuevo acto confirmatorio ya no se incurra en tal vicio. Ahora bien, tratándose de la prohibición impuesta a los magistrados, jueces y demás personas que enumera el artículo 2276, es obvio que no dependerá de su voluntad eliminar el vicio de ilicitud en el que ya se incurrió al adquirir violando tal precepto, y, por lo tanto, aun en el supuesto de que al ejecutarse -- el acto confirmatorio ya el funcionario hubiere dejado de ser tal o el abogado ya no intervenga con ese carácter en el juicio respecu

tivo tendrá que admitirse que la ilicitud quedó consumada para siempre, porque el espíritu del precepto es precisamente impedir que esos funcionarios, abogados, procuradores o peritos adquieran determinados bienes que sean objeto de los juicios en que inter--vengan para evitar un precio inferior al justo. En consecuencia, la ratificación vendría a ratificar también la ilicitud en la que se hubiere incurrido. Por esto en términos generales los actos --ilícitos no son susceptibles de confirmación, pues al tratar de --confirmarlos lo único que se haría sería ratificar la ilicitud --misma. O en otros términos, lo ilícito sigue siendo ilícito a pe--sar de la confirmación del acto. Cabría decir que se robustece o agrava tal ilicitud.

No existiendo disposición expresa que señale un término de --prescripción para este tipo de nulidad por ilicitud, como ocurre--tratándose de la violencia, de la incapacidad y del error (artícu--los 2236 y 2237), debe estimarse que en este caso la acción sería imprescriptible.

Por último se piensa que todo interesado puede prevalerse de dicha nulidad, como requiere el artículo 2226, tomando en cuenta--que se trata de la violación de un precepto de interés público y, por lo tanto, no sólo las partes directamente interesadas, sino --también todos aquellos terceros que resulten directa o indirecta--mente perjudicados por el acto ilícito, como serían los acreedo--

res del vendedor, podrán pedir la nulidad.

d) En el artículo 2278 se consagra la prohibición respecto a los hijos sujetos a patria potestad, quienes no pueden vender a sus padres los bienes comprendidos en la primera parte del artículo 428, es decir aquellos que hubieran adquirido por un título distinto de su trabajo.

e) Es muy importante la prohibición contenida en el artículo 2280 conforme al cual: "No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados: I.- Los tutores y curadores; II.- Los mandatarios; III.- Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado; IV.- Los interventores nombrados por el testador o por los herederos; V.- Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia; VI.- Los empleados públicos!"

Razones de orden público justifican las distintas prohibiciones contenidas en el artículo 2280, pues es evidente que tanto en los casos de representación legal o voluntaria (tutores, mandatarios, ejecutores testamentarios y albacea en caso de intestado y representantes en los casos de ausencia). así como en aquellos otros casos en los que sin tener representación, puede existir una situación privilegiada (interventores nombrados por el testador o por los herederos, administradores e interventores en los casos de ausencia y empleados públicos) habrá el peligro de que -

se sacrifique el interés del representado o dueño de la cosa, en aras del interés del representante o persona que por su cargo pudiese obtener un precio inferior al justo. También en el caso median razones de interés general para considerar que es lícito adquirir bienes en tales condiciones, por ser humano que se procurará un beneficio personal en detrimento del dueño de la cosa.

Por estas mismas causas habrá que estimar que el contrato -- consigo mismo se prohíbe, cuando comparezca el representante con tal carácter y en nombre propio, pero será lícito cuando una persona funja a la vez como representante y otra haciendo uso de tal carácter venda en nombre de una y compre en representación de la otra. habrá que estimar, en términos generales, que en este último caso no habría razón para que este representante prefiriere a uno de sus representados. Por esto el artículo 2280 sólo prohíbe que el representante compre para sí los bienes de cuya venta o administración se haya encargado.

f) Finalmente el artículo 2281 dice: "Los peritos y los corredores no pueden comprar los bienes en cuya venta han intervenido", creemos que por las razones expuestas al comentar los artículos -- 2276, 2280, la nulidad debe ser absoluta, ya que también existen los mismos motivos de ilicitud que hemos analizado en los casos anteriores; pero este criterio general creemos que pueda, según las circunstancias del caso concreto, sufrir una rectificación, -

cuando el posible afectado ratifique la venta porque efectivamente convenga así a sus intereses, siempre y cuando no se trate de incapaces o de ausentes.

FORMALIDADES QUE DEBEN OBSERVARSE EN LA CELEBRACION DE LAS COMPRA VENTAS:

Rigen esta materia los artículo 2316 a 2322 del Código Civil vigente, así como los artículo 54 y 14 transitorios de la Ley del Notariado para el D.F. y Territorios de 31 de diciembre de 1945, - publicada en el Diario Oficial de la Federación de 23 de febrero de 1946, que entró en vigor 30 días después de esta última fecha. La citada ley vino a modificar los artículos 2316 y 2317 que se refieren a la compraventa, así como otros preceptos del Código Civil. En rigor puede decirse que el artículo 2316 al estatuir que "El contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble", no sufrió modificación alguna al consagrar el principio general de que la venta de bienes muebles es un contrato consensual, es decir, que para su validez no requiere formalidades especiales, en tanto que la venta de bienes inmuebles es siempre formal, pues para su validez debe constar por escrito, bien sea en documento público o en documento privado, según el valor del precio. A este respecto el artículo 2317 disponía que: "La venta de un inmueble que tenga un valor hasta de cinco mil pesos, podrá hacerse en instrumento -

privado que firmarán el vendedor y el comprador ante dos testigos".

Actualmente los artículos 14 transitorio y 54 de la ley del Notariado aludida, dispone lo siguiente: "Se modifican los artículos 1777, 2917, 2316, 2317, 2033, 2320 y 2345 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de fecha 30 de agosto - de 1928, en los términos del artículo 54 de la presente ley".

"Las enajenaciones de bienes inmuebles, cuyo valor sea convencional sea mayor de quinientos pesos y la constitución o transmisión de derechos reales estimados en más de quinientos pesos o que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada para su validez deberán constar en escritura ante notario."

Conforme al artículo 2320 del Código Civil: "Si el valor del inmueble excede de cinco mil pesos, su venta se hará en escritura pública." Dada la reforma mencionada, en la actualidad para la validez de la venta de inmuebles cuyo valor convencional sea mayor de quinientos pesos, se requerirá escritura ante notario. Hechas estas aclaraciones debe decirse que tratándose de bienes muebles la compraventa es un contrato consensual.

En el artículo 2321 se regula una forma especial para los bienes ya inscritos en el Registro Público y cuyo valor no exceda de cinco mil pesos, siempre y cuando la venta sea al contado, pues permite tal precepto que se trasmita el dominio por endoso -

puesto en certificado de propiedad que el registrador tiene obligación de expedir al vendedor a cuyo favor estén inscritos los bienes. Creemos que esta forma no pugna con la reforma que introdujo la Ley del Notariado, pues por el espíritu de la misma se desprende que sólo en aquellas enajenaciones que excedan de quinientos pesos y que antes se hacían en documento privado, cuando no pasaban de cinco mil, se requerirá en la actualidad escritura ante notario. Por esta razón el artículo 14 transitorio de la mencionada ley no modificó el 2321, siendo evidente que de haber querido el legislador comprenderlo en la reforma, así lo hubiera hecho constar expresamente.

En el artículo 2322 del Código Civil vigente se reglamenta lo relativo al registro de la venta de bienes raíces, disponiendo que la misma no producirá efectos contra tercero sino después de que sea registrada en los términos prescritos por el mismo código aun cuando dicho precepto se encuentra en el capítulo denominado: "De la forma del contrato de compraventa", es evidente que el registro no puede referirse a una formalidad en cuanto a la validez del acto mismo, sino a un requisito para su oponibilidad respecto a los terceros. Por esta razón, aun cuando la venta no se registre, no por ello deja de ser válida o se afecta en lo más mínimo su validez. Simplemente conforme al artículo 3003, solo producirá efectos entre comprador y vendedor, pero no podrá perjudicar a --

tercero, el cual sí podrá aprovecharse en cuanto le fuere favorable. Es decir, habrá una inoponibilidad, pero no una nulidad de la venta. Además, el tercero a que se refieren los artículos --- 2322 y 3003 mencionados, o sea el tercero para los efectos del registro, no es todo aquel que no sea parte contratante, es decir, - un tercero en términos generales, sino aquel que tenga adquirido algún derecho respecto al inmueble mismo y de acuerdo con las con- stan- cias de Registro público de la Propiedad, como ocurre con todos aquellos que tengan derechos reales inscritos o embargos registrados. En consecuencia, todos los terceros que no tengan esa clase de derecho sobre el inmueble, como son por ejemplo los acreedores quirografarios, no podrán invocar los artículos mencionados, pues respecto a ellos sí producirá efectos la venta antes de su registrado. La razón fundamental radica en que la institución del Registro Público de la Propiedad se ha creado para proteger y establecer seguridad respecto de todos aquellos que tengan derechos registrados sobre los bienes inmuebles y, excepcionalmente, respecto de ciertos muebles, pero no para beneficiar o proteger a los - terceros en general que no hayan adquirido tales derechos concretos. Es así como, si un inmueble se vende, pero no se registra, - los acreedores personales del vendedor, no podrán alegar que la - venta no puede producir efectos en su contra, por el solo hecho - de que siga la cosa figurando a nombre del vendedor en el Registro

tro, pues no habiendo adquirido tales acreedores un derecho específico sobre el inmueble registrado, tendrán que estar y pasar -- por la venta ya consumada, dado que el bien salió del patrimonio de su deudor, dejando así de responder frente a tales acreedores, dados los términos del artículo 2964, conforme al cual: "El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos, que conforme a la ley, son inalienables o no embargables." En cambio, si antes de la venta un acreedor personal hubiese registrado su embargo, se convertirá -- por ese solo hecho en tercero para los efectos del Registro y, -- por lo tanto, no podrá perjudicarle la venta que después hiciera su deudor, lo que significará que el comprador tendrá que soportar el gravamen, de la misma suerte que si se tratara de una hipoteca o de una prenda ya registrada.

4.5 OBLIGACIONES DEL COMPRADOR Y DEL VENDEDOR

Como la compraventa genera obligaciones a cargo de ambas partes, tendremos que estudiar, primero las del vendedor y después -- las del comprador. Las obligaciones del vendedor son las siguientes: a) Transferir al comprador la propiedad de la cosa o la titularidad del derecho, art. 2248.

b) Conservar y custodiar la cosa vendida, hasta su entrega, arts.

2017 y 2018.

- c) Entregar la cosa vendida, art. 2283, frac. I
- d) Garantizar al adquirente una posesión útil, art. 2283, frac.II
- e) Garantizar al comprador una posesión pacífica.
- f) responder de la evicción, art. 2283, frac.III, 2142.
- g) Pagar la mitad de los gastos de escritura y registro, art. -- 2263.
- h) En las ventas de inmuebles en el Distrito Federal, pagar el im puesto sobre traslación de dominio, arts. 443 y sigs. de la Ley - de Hacienda.
- a) TRANSFERIR AL COMPRADOR LA PROPIEDAD DE LA COSA.**

La transmisión de la propiedad es un efecto del acuerdo de vo luntades, según el artículo 2014, sólo queda explicar las excep-- ciones al principio general: o sea, que el principio de la consen sualidad no se realiza cuando se trata de compraventa de bienes - en género, art. 2015, pues entonces es necesaria la entrega; cuán do la transmisión de la propiedad se sujeta por las partes a un - término o condición; cuando existe la reserva de dominio, y en -- los títulos de crédito, en los que es necesaria la entrega.

Venta de cosa ajena. El problema que plantea la venta de -- cosa ajena está íntimamente unido al de la transmisión de la pro- piedad. Para su solución encontramos dos sistemas: el primero la

sanciona con nulidad; el segundo con la rescisión del contrato, - por inefecución de la obligación de transmitir el dominio. En apo- yo del primero se expresa que la venta no sólo es ilícita, sino - que es un acto delictuoso; luego este acto debe sancionarse con - la nulidad absoluta; pero esta solución tiene el grave inconve- niente de sancionar al adquirente de buena fe; luego debe encon- trarse un medio para evitar esta solución indebida.

El segundo sistema, por el contrario, parte de la validez - del contrato y lo que ha pasado es que el vendedor ha dejado de - cumplir con la obligación de transmitir la propiedad al comprador luego debe rescindir por incumplimiento de esta obligación. Ahora bien, nuestro Código en su art. 2269, establece que nadie - puede vender sino lo que es de su propiedad, y en el art. 2270, -- sanciona la venta de cosa ajena con la nulidad, sanción que apare- ce congruente con el art. 2225, que castiga con la nulidad la ili- citud; consiguientemente, elimina el sistema de la rescisión del- contrato. Lo grave es que el art. 2271 provoca un problema al - establecer que el contrato quedará revalidado, si antes de que -- tenga lugar la evicción, adquiere el vendedor, por cualquier títu- lo legítimo, la propiedad de la cosa vendida.

Luego quiere decir que una nulidad absoluta es revalidable, - en oposición a la reglamentación de la nulidad absoluta, especial- mente en los artículos 2225 y 2226.

Es indudable que el problema debe plantearse bajo otras bases, tomando en cuenta lo expresado en la teoría general. Hemos visto que el que enajena la cosa ajena lo ha hecho sin estar legitimado para hacerlo; como consecuencia, el contrato será inoponible al verdadero propietario; luego si el vendedor de cosa ajena adquiere la propiedad de la cosa vendida, posteriormente, estará legitimado y el contrato será oponible y válido; no se trata de una ratificación, ya que no podría efectuarla un tercero ajeno al contrato celebrado. Volvemos a decir que el legislador trata a la falta de legitimación como un caso de nulidad; pero no puede llevar esta asimilación hasta sus últimas consecuencias, por esto permite, aparentemente, la ratificación por un tercero de un acto ilícito, que por definición no es ratificable.

b) CONSERVAR Y CUSTODIAR LA COSA VENDIDA HASTA SU ENTREGA.

Esta obligación es general para todos los contratos que imponen la entrega de la cosa, que el enajenante conserva en su poder es una obligación de dar, prevista en el art. 2011, frac. III, garantizada por una presunción de culpa, art. 2018. Existe un principio general: la custodia de cosa ajena impone la obligación de tener cuidado y diligencia en la guarda, luego si falta a esta obligación, el deudor incurre en culpa. A propósito de esta responsabilidad el Derecho Romano elaboró su teoría de las culpas, partiendo de la base del concepto del buen padre de familia, forman-

do su abstracción con el concepto de un hombre cuidadoso, previsor, prudente; luego nos dice que el diligentísimo padre de familia sólo podría incurrir en culpa levisima; en cambio el buen padre de familia, de tipo normal, incurriría en culpa leve y finalmente, el padre de familia, con una diligencia y cuidado mínimos, incurriría en culpa lata. En otras palabras: en los contratos gratuitos se responde de la culpa levisima; en los onerosos, de la leve y en los casos de custodia de una cosa, en beneficio de la contraparte, y gratuitamente, de la culpa lata. Luego en la compraventa se respondería de las culpas leve y lata; pero no de la levisima. posteriormente esta clasificación pareció muy estrecha, ya que si existe alguna verdad es la diversidad entre los hombres; luego para atribuirle responsabilidad es necesario analizar la clase de hombre que es el inculpado, de aquí nacen las denominaciones de culpa en abstracto y de culpa en concreto; la primera sería aplicable al ente abstracto de buen padre de familia; la segunda, a la persona misma del responsable, con sus cualidades y defectos. Este es el concepto que aplica nuestro Código.

Con relación a este problema, nuestro Código distingue dos momentos, art. 2292:

1.- Antes de la fecha señalada para la entrega; en este caso se exige la diligencia media del buen padre de familia, en abstracto luego responderá de las culpas lata y leve, no de la levisima.

2.- Vencido el plazo de entrega; si el comprador incurre en mora de recibir, el vendedor ya no está obligado a custodiar la cosa--según el cuidado ordinario; se ha convertido en un depositario - gratuito y sólo responde de la culpa lata.

c) ENTREGAR LA COSA VENDIDA

Nuestro Código la reglamenta en cuanto a la forma y a la --- exactitud, art. 2283, frac. I y capítulo V del título II. La entrega consiste en poner en posesión de la cosa al comprador. Exiten tres formas de entrega: real, jurídica y virtual o ficta. La primera consiste en la entrega material del bien, poniendo al comprador en posesión de la cosa; la segunda, aunque no existe entrega real, el legislador estatuye que algunos hechos equivalen a -- ella y la última cuando el comprador se da por recibido de la co--sa antes de la entrega real. El Código Civil reglamenta la entrega en los arts. 2284 a 2292. El Código de Napoleón suprime las - formas romanas de entrega y estima que es un efecto del contrato, siempre que se trate de bienes específicamente determinados; de - aquí tomamos el art. 2014. Debe entregarse la cosa vendida en el estado en que se hallaba al celebrarse el contrato y además, con--los frutos, accesiones y títulos de la cosa. Arts. 2288 y 2289.

En las ventas ad mensuram o ad corpus, la cosa que debe en--tregarse está reglamentada por los artículos 2259 a 2261 y 2290.

Como consecuencia en relación con la entrega, podemos dar --

las siguientes soluciones:

- a) Compraventa de contado: la cosa comprada debe entregarse al momento del pago del precio.
- b) Si se hubiere fijado un plazo, la entrega se hará a su vencimiento.
- c) Si la venta no es de contado, ni se hubiere estipulado plazo de entrega deberá hacerse hasta treinta días después de la interposición judicial o extrajudicial. (Arts. 2080 y 2086)

El artículo 2287 confiere al vendedor un derecho de retención respecto de la cosa vendida, siempre que después de celebrarse el contrato sobrevenga la insolvencia del comprador. Este derecho también rige a las compraventas a plazo, cuando la cosa debía entregarse anticipadamente. El bien vendido debe entregarse en el lugar convenido; pero a falta de convenio deberá entregarse en el lugar donde se encontraba al momento de la celebración del contrato. Ya se comprenderá la importancia que esta norma tiene; a falta de estipulación expresa, se aplicará. Es una excepción a las reglas del pago; pero además fija la competencia del juez para el conocimiento del juicio. Debe tenerse muy en cuenta esta disposición legal para evitarse sorpresas. Estas normas se aplican para los bienes muebles, ya que la entrega de los bienes inmuebles está regida por el lugar de su ubicación y el legislador dispone lo relativo a los gastos que demande, arts. 2285 y 2291.

El vendedor debe entregar la misma cosa enajenada; pues aun cuando entregara una de mayor valor, el comprador no estaría obligado a recibirla contra su voluntad, pues existiría una dación en pago. Cuando los contratantes no señalen la calidad de la cosa, - se entregará una de calidad media, conforme a las reglas del pago.

En los casos de mezcla o confusión de la cosa debida, el comprador no está obligado a recibirla; lo mismo acontece en los casos de incorporación o especificación, art. 2017. La sanción sería la rescisión por incumplimiento, art. 1949.

d) GARANTIZAR UNA POSESION PACIFICA AL COMPRADOR

En la compraventa romana esta era la obligación fundamental, ya que no estaba obligado el vendedor a transmitir la propiedad; - pero sí a garantizar una posesión pacífica. Como consecuencia de esta obligación, el vendedor está obligado:

1.- A responder de las perturbaciones que por actos jurídicos de terceros sufra el comprador; hay que tener presente que no comprende las vías de hecho, ya que el adquirente tiene acciones para contrarrestarlas. Esta obligación general se desenvuelve en - las siguientes: responder de la enajenación de cosa ajena, ya -- que sufriría la evicción. Responder de los gravámenes ocultos de la cosa. estamos frente a casos de incumplimiento del vendedor a sus obligaciones y como consecuencia, el comprador puede optar -- por la rescisión del contrato, con el pago de daños y perjuicios o

bien por la reducción del precio. Estas acciones las llamaban la rescisoria y quanti minoris.

e) GARANTIZAR UNA POSESION UTIL AL COMPRADOR

Es decir, como el vendedor está obligado a garantizar la calidad de la cosa, no podrá entregarle al vendedor una cosa que -- tenga vicios ocultos, o sea, no manifiestos, anteriores a la celebración del contrato y que vuelvan a la cosa comprada impropia para sus usos normales. Arts. 2142 y 2143. Luego el vendedor no será responsable de los vicios o defectos de la cosa, sino cuando se realicen los siguientes supuestos:

- 1.- Que sean anteriores a la compraventa.
- 2.- Que estén ocultos.
- 3.- Que hagan impropia a la cosa para los fines a que está destinada, y
- 4.- Que de haberse conocido por el comprador estos vicios, con anterioridad al contrato, no lo habría celebrado.

Esta obligación de garantía da nacimiento a dos acciones; la acción redhibitoria y la quanti minoris; la primera rescinde el contrato y la segunda sólo disminuye el precio; arts. 2142 a 2148 y 2157, 2159. La única excepción que se presenta es en los contratos aleatorios.

f) RESPONDER DE LA EVICCIÓN

La evicción se presenta cuando el comprador es privado, to--

tal o parcialmente, de la posesión de la cosa que compró, en virtud de un derecho de tercero anterior a la adquisición, reconocido por una sentencia ejecutoriada, arts. 2119 a 2123.

Como consecuencia, la evicción presupone los siguientes elementos: a) que se trate de una obligación de dar; b) que esa obligación sea traslativa de dominio; c) que el derecho que alega el reivindicante sea anterior a la celebración del contrato; d) que el tercero promueva un juicio reivindicatorio en el que se dicte sentencia ejecutoriada acogiendo su demanda, y e) que el adquirente sea privado, total o parcialmente de la posesión de la cosa que adquirió, en ejecución de la sentencia. La responsabilidad del enajenante varía según sea de buena o de mala fe. Si fuere de buena fe, devolverá el precio que recibió, más los gastos del contrato, si él los expensó; los gastos causados en el juicio de evicción y en el de saneamiento y el valor de las mejoras útiles y necesarias, siempre que la sentencia no determine que las pague el vendedor, art. 2126. Si fuere de mala fe, vienen las siguientes agravaciones: el precio que devuelva al comprador será, a elección, el que la cosa tenía al momento de la celebración del contrato o al momento de llevarse a cabo la evicción; deberá pagar el precio de las mejoras que haya efectuado el adquirente, aun cuando fueren de mero placer, más los daños y perjuicios.

OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

Son las siguientes: a) pagar el precio; b) pagar el cincuenta por ciento de los gastos de escritura y registro, salvo pacto en contrario; c) recibir la cosa, aun cuando hay opiniones en contrario.

a) PAGAR EL PRECIO

La forma de pago, según estipulación de las partes, puede ser: anticipado, de contado o al fiado, según se pague antes de la entrega, al momento de hacerla o posteriormente, arts. 2293, 2294, 2295. Si no hubiere estipulación expresa, se entenderá que es de contado, es decir que deberá pagarse el precio al entregar la cosa; luego si no hubiere entrega, puede retener el precio, arts. 2293, 2294, 2295. Cuando la venta no fuere de contado, pero no se ha estipulado plazo, el precio será exigible a los treinta días después de la interpelación que le hiciera el vendedor al comprador, art. 2080.

El lugar de la entrega, salvo estipulación en contrario, deberá entregarse en el domicilio del deudor, art. 2082, y si fuere de contado, en el lugar de entrega de la cosa, arts. 2255 y 2295.

Si la venta fuere de contado, se deberán intereses en los siguientes casos: a) si se hubieren estipulado; b) cuando la cosa vendida produzca frutos y la hubiere recibido el comprador y c) cuando el comprador incurre en mora de recibir, art. 2296.

Si la venta fuere a plazos, no se causarán intereses, ya que el legislador estima, fundado en la experiencia de los negocios, - con presunción legal absoluta, que se elevó el monto del precio - en consideración al plazo, art. 2297, salvo cuando la concesión - del plazo fuere posterior a la celebración del contrato, art.2298

Por lo que se refiere a la substancia, el comprador debe entregar al vendedor la misma cosa objeto del contrato, es decir, debe pagarle un valor económico igual al pactado, luego si existiera depreciación en el valor de la moneda, debiera pagarle la diferencia. Sin embargo ésta no es la solución legal, puesto que la Ley Monetaria, que es de orden público, ordena que el comprador - quedará liberado de su obligación entregando el mismo número de - unidades creadas por la ley, aunque contengan diversa cantidad de metal fino. Esta disposición no admite pacto en contrario. En - realidad se está alterando el principio de exactitud en la subs--tancia, en el pago.

El precio debe pagarse, por regla general en una sola exhibición, puesto que el acreedor no está obligado a recibir un pago - parcial, sin embargo, puede existir pacto en contrario, como acontece en las ventas por abonos.

b) PAGAR EL CINCUENTA POR CIENTO DE LOS GASTOS DE ESCRITURA Y REGISTRO

Esta obligación es la misma que la del vendedor y sigue las

mismas reglas.

c) RECIBIR LA COSA

El antecedente del Código de Napoleón es en el sentido de -- que existe expresamente establecida esta obligación; pero además, se sanciona con la nulidad de pleno derecho del contrato, cuando se refiere a bienes muebles. Este sistema siguieron los Códigos Civiles de 1870 y 1884; pero el vigente nada expresa al respecto; por otra parte, el artículo 2292 sanciona la mora de recibir, del comprador, sólo con el pago del arrendamiento de los locales, vajillas, etc., que las contenga; consiguientemente, no será motivo de rescisión del contrato; el único efecto consistirá en el expresado y en el descargo del vendedor del cuidado ordinario; pues lo hace responsable sólo de la culpa lata o grave.

4.6 MODALIDADES DE LA COMPRAVENTA

La primera observación que debe hacerse es que el Código no re--glamenta todas las modalidades, sino algunas de ellas, como lo expresa el encabezado del capítulo. En otros términos, no se trata de una enumeración limitativa; las partes, en uso del principio -- de la autonomía de la voluntad, pueden establecer y pactar otras diversas a la s reglamentadas por el Código Civil, auto regular--las, sin más limitaciones que el orden público y las buenas cos--

tumbres; pero siempre que sean inscribibles al Registro Público de la Propiedad, serán oponibles a los terceros.

1.- COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO

Esta modalidad, sin duda, es de las más usadas en la vida diaria, ya que representa la máxima protección para el vendedor. Durante la vigencia de los Códigos anteriores también se usó; pero debido a la ausencia de reglamentación legal tropezó con muchas dificultades. La reserva de dominio consiste en que la transmisión de la propiedad, en la compraventa, queda supeditada a la -- realización de una condición suspensiva, que consiste, o bien en el pago del precio o en cualquiera otra lícita, posible y que no coarte la libertad de contratar. La realización de la condición -- debe acontecer dentro de un término; en consecuencia, las obligaciones quedan sujetas a ambas modalidades acumuladas.

Nuestro Código Civil vigente reglamenta la reserva de dominio en su art. 2312; pero supone que la condición consiste en el pago del precio de la cosa comprada.

Por otra parte se objeta que es contraria a la esencia misma de la compraventa, puesto que es el medio más usual de transferir el dominio por medio de contrato. Se aduce, además, que tanto el Código de Napoleón como los nuestros de 1870 y 1884, no la permitieron, seguramente por esta consideración. Esta objeción no tiene fundamento, ya que la modalidad debe permitirse como una apli-

cación del principio de la autonomía de la voluntad; por otra parte, no es cierto que se contraríen los elementos esenciales del contrato de compraventa, puesto que si bien es cierto que este -- contrato tiene como finalidad la transferencia de la propiedad, -- esto no quiere decir que la transferencia se efectuó forzosamente al instante de la celebración. En el Derecho Romano, además del -- acuerdo de voluntades, fue necesario el cumplimiento de diversas -- formalidades, como la in jure cessio, la traditio, para que se -- realizara la transmisión, fue necesaria la dilatada evolución del consensualismo para llegar el Código de Napoleón, que consideró a la transferencia de la propiedad como un efecto del contrato. -- Existen actualmente Códigos como el Español, Argentino y Alemán -- en los que la transferencia de la propiedad necesita el cumpli--- miento de determinadas formalidades, como la entrega para los mue-- bles y la inscripción en el Registro, para los inmuebles.

Nuestro Código vigente exige la traditio, o sea la entrega, -- para que se efectúe la transferencia del dominio en los bienes en género. De lo expuesto podemos llegar a la conclusión de que no -- es de esencia en la compraventa la transferencia del dominio al -- momento mismo de la celebración del contrato; luego queda justifi-- cada la existencia de la modalidad que estudiamos.

En relación con los terceros, esta modalidad les es oponible -- mediante inscripción en el Registro Público, para los inmuebles y --

para los muebles inscribibles, artículos 2312, fracción II y 2313

Es muy importante determinar la situación de los contratantes mientras no se realice la condición. El vendedor, no podrá enajenar el bien a otra persona y si lo hiciera, la venta sería nula, con nulidad absoluta, según la solución tradicional, por ser un acto ejecutado en contra de una norma prohibitiva. Ahora bien, de acuerdo con las conclusiones a que llegamos en el estudio de la Teoría General, el contrato sería inoponible, ya que el vendedor carecería de legitimación para la celebración del contrato. Si la modalidad no estuviere inscrita, los terceros no estarán obligados a respetarla, puesto que la estipulación entre las partes no les obliga. El art. 2315 del Código Civil ha planteado una grave confusión al considerar que mientras no se transfiera la propiedad al comprador, en esta modalidad, será considerado como arrendatario. Es imposible jurídicamente, que si las partes pretenden celebrar un contrato de compraventa y en este sentido expresan sus voluntades, la ley suponga que han celebrado un arrendamiento, siendo que este contrato no es traslativo de dominio. La única explicación posible será que el legislador, únicamente para cuantificar los daños y perjuicios, los fija en el monto de la renta que debiera producir el bien.

La jurisprudencia parte de otro supuesto: estima que en los contratos de compraventa, con reserva de dominio se han celebrado

dos contratos: compraventa, sujeto a condición suspensiva, el pago del precio, y además un contrato de arrendamiento de la misma cosa, sujeto a condición resolutoria: el pago del precio. esta resolución no puede admitirse, en primer lugar, porque sería contraria a la intención de las partes, se falsearía del consentimiento del contrato de arrendamiento supuesto, sería inexistente por falta absoluta de consentimiento, y además, está interpretación es contraria a los textos legales, pues de admitir la celebración de un contrato de arrendamiento sujeto a condición resolutoria, - lo pagado a cuenta del precio sería la renta y no cabría devolución, siendo que los artículos 2311 y 2314 reglamentan las cantidades que tienen que devolverse entre las partes.

2.- COMPRAVENTA EN ABONOS

Puede afirmarse que es la modalidad que ha abierto nuevos horizontes, en la época actual, al comercio. Es la única manera como las clases económicamente débiles pueden adquirir bienes de precio elevado. Es un contrato de compraventa que tiene la modalidad de que el precio de la cosa se va pagando en partidas y a intervalos de tiempo regulares o irregulares, en cuanto a su monto y plazo, y el dominio de ella, casi siempre, se transfiere desde luego. Generalmente se le agrega al contrato el pacto comisorio, que consiste en la estipulación de que el contrato se rescindiría en el supuesto de incumplimiento en el pago de los abonos.

En resumen: el contrato está sujeto a condición resolutoria. La modalidad está reglamentada en los artículos 2310 y 2311 del Código Civil. Para que surta efectos en contra de terceros, el pacto comisorio deberá inscribirse en el Registro Público, tratándose de bienes inmuebles y de muebles inscribibles, según lo ordenan los citados preceptos. La esencia de esta modalidad es que se estipula como una garantía muy intensa, para el vendedor.

Debe hacerse notar que no toda compraventa en abonos está regida por el art. 2310, como se deduce de la redacción del artículo, y además del 2312.

Los efectos de la compraventa en abonos puede ser en primer lugar; antes de la realización de la condición, es decir el contrato produce obligaciones puras y simples; el comprador es dueño de la cosa y por consiguiente, la puede enajenar. Segundo; la condición se realiza, es decir como toda condición resolutoria, vuelve las cosas al estado que tenían al momento del nacimiento de la obligación.

Como consecuencia, el vendedor vuelve a adquirir la propiedad de la cosa y el comprador vuelve a ser dueño de la parte del precio que hubiere pagado; pero como no será posible devolver el uso de la cosa, ni impedir el demérito de la misma, el art. 2311 da derecho al vendedor a percibir los daños y perjuicios, el Código dice el pago de un alquiler o renta, así como el pago del demé

rito, ambas sumas calculadas por peritos.

Varios problemas, a este respecto, presenta la práctica de esta modalidad. En primer lugar, es muy frecuente que al momento mismo de la celebración del contrato se estipule por las partes una cantidad, generalmente bastante elevada, que representará el demérito, y además la renta que deberá producir el uso del bien. Es indudable que estas estipulaciones carecen de validez, atento lo ordenado imperativamente por el Art. 2311, párrafo final y por aplicación del art. 8º del Código Civil.

En otros casos, al momento de celebrarse el contrato se designa, se dice que de común acuerdo, a un perito para que haga las valorizaciones correspondientes, y en ocasiones, previendo el futuro, fija desde luego el valor del demérito. Estas estipulaciones correrán la misma suerte que las anteriores, es decir, son nulas, por aplicación de las normas imperativas ya expresadas, y además porque el art. 2311 exige la intervención de peritos, uno por cada parte y un tercero en discordia.

Antes de la reglamentación de esta modalidad por el legislador, se usaban las cláusulas de caducidad y de vencimiento y además no faltan casos, actualmente, en que se estipulen.

La cláusula de caducidad contiene la estipulación, aparentemente aceptada por ambas partes, que en el caso de faltar el comprador al pago de los abonos estipulados, el importe de éstos que dará en beneficio del vendedor.

No es necesario ningún esfuerzo para resolver que esta cláusula está sancionada con nulidad por el art. 2311, parte final, - del Código Civil, ya que el resultado es aleatorio: para ambas -- partes y puede lesionar ya al comprador, ya al vendedor. Basta - considerar el caso de que el comprador sólo pagase el primer abono y hubiera abusado del bien, sería lesivo para el vendedor; pero además si consideramos que el comprador dejó de pagar el último abono, entonces sería lesiva la estipulación para el comprador. A fin de no llegar a estos extremos, no existe más solución que la legal: hacer una estimación real del uso y del deterioro. El legislador resolvió este problema.

La cláusula del vencimiento consiste en la estipulación entre las partes, de que la falta de pago de uno o más abonos estipulados, dará mérito para hacer exigible todo lo que falta del precio. Esta estipulación es perfectamente válida, ya que hasta el artículo 2310, fracción I, expresamente la permite. Además permite a los contratantes resolver, en definitiva y totalmente, su asunto.

Los efectos en relación con los terceros, el principal problema, respecto de ellos, es la aplicación del pacto comisario, - es decir la estipulación de que la falta de pago de uno o varios abonos, producirá la rescisión del contrato.

Los terceros adquirentes del bien, podrán verse afectados --

por este pacto, y consiguientemente la ley procurará que sea perfectamente conocido por el adquirente. En consecuencia, conforme al artículo 2310, para que este pacto surta efecto en contra de terceros, es necesario que se haya pactado expresamente, no es suficiente el tácito previsto en el art. 1949, como resolución del contrato, y además, es necesario que sea inscrito en el Registro Público de la Propiedad; por lo tanto, si los bienes no fueren -- inscribibles, no surtirá efecto contra terceros dicho pacto.

3.- POSIBILIDAD DE ACUMULACION DE AMBAS MODALIDADES

El estudio de esta posibilidad es necesario hacerlo con todo cuidado, ya que en ámbito comercial ni siquiera se discute, -- puesto que a toda venta en abonos se le acumula la reserva de dominio. La dificultad teórica es manifiesta: la modalidad de la reserva de dominio impide la transmisión de la propiedad; en cambio en la compraventa en abonos es de naturaleza la transferencia de la propiedad; luego resultan notoriamente contradictorias.

La ventaja de la transferencia de la propiedad en la compraventa en abonos consiste en que el comprador puede garantizar el precio constituyendo un derecho real de garantía sobre el bien, -- como hipoteca o prenda; si existe la reserva de dominio no será posible gravarlo.

La compraventa con reserva de dominio permitirá al vendedor ejercitar la acción reivindicatoria en contra del poseedor; pero fundamentalmente tiene la denuncia de un delito, al enajenar un -

no propietario el bien. Pero se puede llegar a un justo medio, - sin violar principios jurídicos esenciales, al afirmar que la compraventa en abonos puede también estar sujeta a la reserva de dominio, como regla general; pero la venta en abonos sujeta a pacto comisorio expreso, no puede estar sujeta al mismo tiempo a la modalidad de la reserva de dominio, ya que sí existiría incompatibilidad, desde el momento que este pacto supone la transferencia de la propiedad. Es indudable que la reglamentación del Código Civil respecto de las modalidades estudiadas es sumamente limitada y que es indispensable, dada la discusión que han producido, hacer una reglamentación meticulosa y especialmente protectora de la pate débil; pero en ocasiones también de la parte vendedora, ya que dado el alto precio que han alcanzado muchos bienes muebles, - como camiones, automóviles, radios, televisiones, lavadoras y útiles para el hogar, la entrega de ellas y su mal uso, las demeritan considerablemente. Por otra parte, las disposiciones procesales que reglamentan el ejercicio de la acción rescisoria, contenidas en los artículos 264 a 467 del Código de Procedimientos Civiles, exigen la exhibición de lo recibido para su guarda en depósito, que en ocasiones se inmovilizará varios años, todo el tiempo que dure el juicio.

4.- VENTA CON PACTO DE PREFERENCIA

Consiste en que el comprador de un bien, en el caso de que -

desea venderlo posteriormente, prefiera al vendedor en igualdad de circunstancias, a cualquier comprador extraño. Tiene por objeto que el vendedor tenga la posibilidad de volver a adquirir el bien que enajenó. está reglamentada por los artículos 2303 y --- 2308 del C.C. Da nacimiento a una obligación a cargo del adquirente, que consiste en que si éste quisiere vender el bien, está obligado a notificar al titular del derecho de preferencia la oferta que haya recibido, por si desea hacer uso de ella, en una forma semejante al derecho del tanto.

La violación de este derecho no acarrea la inoponibilidad de la venta como el derecho del tanto, sino simplemente el pago de los daños y perjuicios, quedando válido el contrato. Este derecho está sujeto a caducidad en el caso de que no se ejercite dentro del término, tres días para muebles y diez para inmuebles.

Tiene características especiales: es un derecho personalísimo, puesto que no es transferible ni por herencia, ni por cesión; por otra parte, se concede sólo al primitivo vendedor, con exclusión de cualquier otra persona.

5.- FACTO DE NO VENDER A DETERMINADA PERSONA

Consiste en que el propietario del bien pueda enajenarlo; pero no a determinadas personas, art. 2301. Se critica esta modalidad porque se afirma que se ha creado una incapacidad por contrato. Es suficiente recordar la noción de la legitimación, ya estu

diada, para llegar a la conclusión de que no se trata de una incapacidad sino de falta de legitimación. También existe duda sobre la sanción al incumplimiento. Generalmente se dice que será la de daños y perjuicios, por tratarse de una obligación de no hacer que se ha violado, art. 2104 parte final.

6.- COMPRA DE ESPERANZA Y COMPRA DE COSA FUTURA

La compra de esperanza está reglamentada en el art. 2792 y - consiste en que el contrato de compraventa recae sobre cosas futuras, frutos de una cosa o productos de un hecho, tomando el comprador para sí el riesgo de que no llegaren a existir los frutos o los productos del hecho; por lo que se deduce que se trata de cosas accesorias.

La compra de cosa futura, también llamada esperada, consiste en la venta de cosa principal, futura, tomando el comprador para sí el riesgo de que no llegue a existir, art. 2309.

Lo importante es que la modalidad plantea un verdadero problema teórico ya que todas las modalidades estudiadas anteriormente afectan las obligaciones; en cambio ésta afecta al objeto mismo de la obligación, como elemento de esencia, puesto que en el caso de que la cosa futura no llegare a existir habría una obligación sin un elemento esencial como es el objeto. Se dice que lo aleatorio de un contrato no puede llegar hasta un elemento esencial.

Se ataca esta modalidad como antieconómica y anti-jurídica, y lo que es más grave, se dice que va contra la reglamentación de la lesión, que como común denominador de todas las obligaciones, hace el art. 17.

7.- COMPRAVENTA A VISTAS.

En esta modalidad la compraventa se refiere a cosas y objetos que se acostumbran gustar, pesar o medir y hasta que se gusten, pesen o midan, se tiene por celebrado y perfecto el contrato. Está sujeto a condición suspensiva.

Esta modalidad viene del Derecho Francés y del proyecto de García Goyena y tiene como características que el contrato no se perfecciona sino hasta que se realice este acontecimiento. Está prevista en el art.2257 del C.C.

La doctrina da dos soluciones: a) se trata de una modalidad que afecta al consentimiento mismo; b) es una compraventa sujeta a condición suspensiva.

a) Los que sostienen que se trata de una modalidad que afecta al consentimiento mismo, argumentan que al momento de la celebración del contrato no existe el consentimiento, porque las mismas partes lo supeditaron a la realización de una condición, como es que la cosa sea gustada, pesada o medida, y precisamente concuerda con los usos comerciales. puede inclusive, darse el caso de que la cosa le satisfaga al comprador, y sin embargo, no quiere-

comprarla. Esta solución es el punto de vista de los autores Planiol, Hemard y Josserand y se ocupan de ella en el análisis del consentimiento.

b) Los autores que afirman que se trata de una compraventa sujeta a condición suspensiva, empiezan por afirmar que ya existe consentimiento sobre cosa y sobre precio y que los contratantes han subordinado el nacimiento de los derechos y de las obligaciones a la realización de un acontecimiento futuro, que consiste en gustar, pesar o medir los bienes; o sea que gustando la cosa, sea del agrado del comprador.

La explicación teórica consiste en afirmar que ya existe el consentimiento y que el comprador se reserva el derecho de gustar medir o pesar las cosas objeto del contrato, para que éste quede definitivamente consumado; o bien, es necesario pesar, medir, o contar para determinar la cantidad que se compra. Hay consentimiento sobre cosa y precio y sólo falta determinar la cantidad que se compra. La solución de la doctrina Francesa es perfecta para las cosas que se acostumbra gustar; pero es notoriamente inaplicable, a las que se miden, cuentan o pesan. En la compraventa a gusto, no existe consentimiento sino hasta que se haya gustado el objeto; no es exacto que esté sujeto sólo a una condición suspensiva ya que dependería de la voluntad del deudor, sólo de ella y sería nula, art. 1944 del C.C. luego se ve claro que el consen-

timiento y no la obligación está supeditada a que se guste la cosa. En cambio, en las cosas que se acostumbre contar, pesar o medir, si se ha formado el consentimiento, sólo falta su determinación. Como única excepción sería el caso de que se ponga como -- condición de la celebración del contrato que exista cierta cantidad, y en el caso de que no existiera no se celebraría el contrato. El debido planteamiento y resolución del problema tiene importancia, porque de ella dependerá quién sufra la pérdida, ya -- que la cosa se pierde para su dueño; si existiera condición suspensiva, mientras no se realice no habría adquisición, la cosa se perdería para el vendedor, ya que sería el dueño; por el contrario, si la cosa se perdiera por caso fortuito o fuerza mayor, después de gustada, perecería para el comprador.

Si se trata de géneros, como éstos nunca perecen, seguirán perteneciendo al vendedor y él sufrirá la pérdida, arts. 2017, -- 2022. La Opinión del Dr. Agustín García López en el sentido de -- que el art. 2257 del C.C. establece una condición para todos los casos y además, al hablar el legislador de compras, supone el contrato celebrado. En resumen: se confunden casos enteramente distintos, ya que si se trata de compraventa "a gusto" aún no se forma y perfecciona el contrato, sino hasta que la cosa sea gustada; en cambio, en las cosas que se tratan de contar, pesar o medir, el contrato ya está perfeccionado, salvo el caso de excepción mencionada antes.

8.- COMPRAVENTA SOBRE MUESTRAS.

Esta modalidad es nueva en el Derecho Civil Mexicano, y la tomó del Código de Comercio. La definición es la siguiente: exigte compraventa sobre muestras, cuando los contratantes se ponen de acuerdo para la celebración del contrato, sin tener a la vista el objeto mismo, sino sólo una parte desprendida del objeto, que se llama muestra, o bien sobre una descripción del objeto, estableciendo en ella todas las características o especificaciones, y en general, todos los datos necesarios para su completo conocimiento. En otros términos, el consentimiento recae teniendo a la vista una parte desprendida del objeto mismo, o una descripción de él; o por último sobre un objeto mismo, o una descripción de él; o por último sobre un objeto que será el término de comparación de los objetos recibidos en virtud del contrato.

Está reglamentada la modalidad en el art. 2258 del C.C. y nótese bien que la denominación tiene un significado mayor que su connotación literal, desde el momento que ya no se contrata propiamente sobre una muestra, sino sobre especificaciones expresadas en un catálogo y a veces una fotografía o reproducción del objeto. El problema de cuándo se forma el contrato lo resuelve el Código de Comercio, en el sentido de que se forma cuando se ponen

de acuerdo los contratantes, en función de la muestra y desde ese momento es perfecto. En consecuencia, si hay paridad, habrá incumplimiento del contrato, pero ya se formó; no se trata de una condición suspensiva, art. 2258. Generalmente el contrato es a término; pero nada impide que pueda celebrarse un contrato de compra-venta de contado sobre muestras. Este contrato no supone que los objetos aún no existan y vayan a manufacturarse; pero nada impide que se estipule que se van a fabricar.

Esta modalidad tiene dos formas: de cosas ciertas y de bienes genéricos. Si se tratare de cosas ciertas, pueden identificarse por la muestra misma, o sea: una partícula desprendida del objeto mismo o mediante sus especificaciones. La de bienes genéricos es la que tiene más aplicación; generalmente se trata de cosas fungibles ampliamente conocidas en el comercio, cuyas marcas, cualidades y demás atributos pueden identificar la cosa.

La anterior distinción es necesaria para resolver el problema de la adquisición de la propiedad, ya que si se trata de muestras de cuerpos ciertos, se adquirirá su propiedad al momento de la celebración del contrato, por el comprador; por el contrario - si se tratare de bienes fungibles, no se adquirirá la propiedad - sino hasta que se hagan ciertos y determinados con conocimiento - del comprador; en otros términos, la adquisición de la propiedad - requiere una entrega ya sea real jurídica o virtual. Si la cosa

perece antes de la entrega, el vendedor sufre la pérdida.

9.- VENTA POR ACERVO O A LA VISTA.

En esta modalidad el objeto de la compraventa es un conjunto de bienes ya sean homogéneos o heterogéneos y de la misma especie y calidad o de especies o calidades distintas, pero este conjunto se determina por medio del continente que los encierra; es un contenido en una unidad espacial y este conjunto se compra a ojo cerrado; luego no importa de que los contratantes se hayan figurado que el acervo sea mayor o menor al real y el contrato no se rescinde por el hecho de que el acervo contenga más o menos de lo que se habrían figurado.

Es evidente que en este contrato pueden comprenderse cosas que se acostumbren gustar, pesar o medir y bienes fungibles; pero a pesar de ello, la transmisión de la propiedad se opera por el mero acuerdo de voluntades sin que sea necesario que se gusten, cuenten o midan; art. 2259. El vendedor sólo responde cuando presenta el acervo como homogéneo, sin que lo sea, art. 2260; en este caso existe dolo.

La determinación del acervo se hace mediante la designación del lugar y tiempo.

Cuando se trate de bienes inmuebles, la venta se considera por acervo, es decir "ad corpus" si sólo se determina por sus límites, y debe entregarse todo lo comprendido dentro de ellos, art.

2261. Salvo el caso de compraventa "ad mensuram" o sea que el -- precio se haya fijado por metro, por otra unidad de medida, sí de ben de entregarse el número de unidades vendidas. El comprador - adquiere la propiedad del acervo tan pronto como existe el consen timiento y en caso de que perezca, la pérdida es para él, salvo - el caso de culpa del vendedor. Seguramente que sorprenderá esta- serie de modalidades, algunas de ellas de verdadero azar; parece- que el Código se olvida de la institución de la lesión, que ha - generalizado a todos los actos y contratos, como uno de los prin- cipios rectores de los contratantes.

10.- VENTA JUDICIAL.

El Código Civil vigente dedica el Capítulo IX del Título IV, para reglamentar la venta judicial. Podemos afirmar que la venta judicial no es un contrato, sencillamente porque no existiría el consentimiento; nunca el ejecutado estará conforme con el remate, ya que si estuviera anuente a pagar a su acreedor con los bienes- embargados, habría una dación en pago. El hecho de que el art. - 2323 del C.C. disponga que la venta en almoneda se rija por las - disposiciones de ese Título; no quiere decir que sea contrato.

Si bien es cierto que el precio puede fijarse por un tercero requiere el acuerdo de voluntades al respecto y en el remate no - lo hay; el Juez al firmar en rebeldía del demandado no lo hace co mo representante de éste. Lo único que debía decirse que, salvo-

la reglamentación procesal, en las lagunas, se aplicarían las reglas del contrato de compraventa, por analogía. La adquisición de la propiedad por el adquirente, en remate, se efectúa, no cuando haya acuerdo de voluntades, ya que nunca la habría, sino cuando judicialmente se aprueba el remate efectuado ya para darle a la adquisición la forma legal correspondiente, se otorga la escritura pública; mientras no se otorgue, el acto sería anulable.

De los anteriores principios se deduce que el postor que fin có el remate a su favor puede transmitir sus derechos, puesto que los adquiere desde la aprobación del remate. Si se presentase el caso de evicción, en la propiedad adquirida mediante remate, el vendedor sólo tendría que devolver el precio, por ser de buena fe nunca tendría que pagar daños y perjuicios, ni se le aplicarían las demás agravaciones previstas en el contrato de compraventa se gún el artículo 2141. En cuanto a los vicios de la cosa, sólo -- responde el ejecutado de los redhibitorios. art. 2162.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Las instituciones de Justiniano definen la obligación como el vínculo jurídico que nos constriñe con la necesidad de pagar alguna cosa según del derecho de nuestra comunidad política - (*obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostra civitatis iura*), aunque la anterior definición tiene en su contra diferentes críticas contiene el valor indiscutible de ser la primera definición que sobre el tema se elaboraba, asimismo con el paso del tiempo se ha constituido en la piedra angular sobre la que descansa la teoría general de las obligaciones.

SEGUNDA. Los elementos esenciales de la obligación son: a) el sujeto que puede ser activo (acreedor) o pasivo (deudor); b) el vínculo que permite constreñir al deudor al cumplimiento; y c) el objeto (que consiste en un dar, hacer, no hacer o en tolerar).

TERCERA. La obligación nace como producto de un delito y va evolucionando a la par de los sistemas de impartición de justicia hasta llegarse al sistema de composición en el que la víctima o fami

liar de esta vendía su derecho de venganza por cierta prestación exigible al culpable y como garantía de cumplimiento de tal prestación, un miembro de la familia culpable quedaba obligatus, o sea "atado" a la domus de la víctima. Por tanto la obligación antigua era una "atadura". Al extenderse esta práctica al ámbito comercial se denominó nexum y garantizaba deudas que sino cumplía el deudor se exponía a ser vendido como esclavo o a morir a manos del acreedor. Esto fue prohibido por la Ley Poetelia Pappiria -- del 326 A.C., y dispuso que las deudas civiles sólo podían ser cubiertas con los bienes del deudor.

CUARTA. Fuentes de las obligaciones son los hechos jurídicos en virtud de los cuales dos personas se encuentran en la situación de acreedor y deudor una de otra, es decir, las causas que engendran la obligación. Las instituciones de Justiniano consideran como fuentes de las obligaciones al contrato, al cuasicontrato, al delito y al cuasidelito.

QUINTA. El Derecho Romano distinguió al pacto como simple acuerdo de voluntades de las partes, que no engendraba ni producía obligaciones, del contrato, como el acuerdo de voluntades de dos o más personas amparado y reconocido por el derecho para asegurar su --

cumplimiento, es decir, además de ser solemne estaba dotado de -- una acción civil específica.

SEXTA. Los elementos esenciales del contrato son: sujetos (activo y pasivo), consentimiento, objeto, causa y forma. Y los vicios - que los pueden afectar son: la incapacidad, el error, el dolo, la intimidación y la lesión en el caso de los dos primeros respectivamente, al objeto lo afectaba el ser ilícito, física o materialmente imposible y no valuable en dinero; el vicio de la causa y - la forma era la ausencia de estas.

SEPTIMA. El Jurisconsulto Gayo clasifica a los contratos en rea-- les, verbales, literales y consensuales, perteneciendo a esta úl-- tima categoría el contrato de compraventa y se caracterizan por-- que basta el simple acuerdo (sin la entrega de la cosa) de las -- partes para que se diera su perfeccionamiento.

OCTAVA. El contrato de compraventa en roma puede ser definido co-- mo un contrato consensual y bilateral perfecto, en el que uno de-- los contratantes (vendedor), se obliga a entregar al otro la pose-- sión pácifica y definitiva de una cosa, y este otro (emtor) a pa-- gar al primero una cantidad de dinero (pretium). La diferencia -

básica entre esta definición y la dada por el artículo 2248 del Código Civil para el D.F., vigente, radica en el hecho de que en la actualidad se trata de transferir la propiedad en lugar de la posesión estipulada en el derecho romano. Consideramos que la razón por la cual la venta en roma transmite al comprador la posesión y no la propiedad, es porque la doctrina romanista consagra y refiere ampliamente los modos de transmisión de la propiedad -- consagrados por el derecho civil y el derecho de gentes.

NOVENA. Como consecuencia de lo anterior no era indispensable -- que el vendedor fuera propietario del objeto sobre el cual gira -- el contrato de compraventa bastaba con que pudiera garantizar -- una posesión plena a diferencia de lo estipulado en el art. 2269, ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad.

DECIMA. El precio que se pague en la compraventa debe ser en dinero, el derecho romano considero al precio como esencia del propio contrato de venta, ya que si el comprador pagara con una cosa al vendedor transmitiéndolo la propiedad de ésta nos encontraríamos frente a una permuta. Esta consideración se encuentra confirmada en el artículo 2253 si el tercero no quiere o no puede señalar el

precio, quedará el contrato sin efecto salvo convenio en contrario.

DECIMA PRIMERA. Entre las características del precio se encuentra que debe ser justo de tal requisito del precio derivó lo que la doctrina romanística conoce con la denominación de rescisión por causa de lesión enorme. Art. 17 del Código Civil.

DECIMA SEGUNDA. Las obligaciones del vendedor en Roma son: a) entregar al comprador la cosa vendida, adquiriendo éste la posesión de ella (art. 2283 frac. I del C.C.); b) el deber de conservar la cosa es consecuencia del deber de entregarla, es decir que el vendedor está obligado en caso de no haber entregado la cosa vendida al concluir el contrato de compraventa a conservarla en buen estado; c) el vendedor se obligaba a garantizar al comprador por la evicción, y por ello se calificaba en la doctrina romanística responsabilidad por evicción (art. 2283 fracc. III); d) el vendedor se obligaba a garantizar al comprador por las calidades prometidas y defectos ocultos, o sea, por los vicios materiales de la cosa vendida, conocida dicha obligación en la doctrina romanística como la responsabilidad por vicios o defectos de la cosa vendida (art. 2283 fracc. II).

DECIMA TERCERA. Las obligaciones del comprador son: a) la de pagar el precio, o sea, transferir al vendedor la propiedad del dinero en el lugar y plazos determinados en el contrato o luego de su celebración sino se hubiere establecido un término para hacer efectiva esta obligación (art. 2293 C.C.); b) debe pagar los intereses porque el comprador que no pagó el precio incurre en mora - de pleno derecho, debidos desde el día que recibió la cosa (art. - 2296); c) debe indemnizar los gastos hechos para la conservación de la cosa desde el día de la conclusión del contrato hasta el momento de la entrega.

B I B L I O G R A F I A

- ABOUHAMAND HOBAICA, CHIBLY, "Anotaciones y Comentarios de Derecho Romano II", Edit. Jurídica Venezolana, 1978.
- AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO. "Contratos Civiles", Edit. Porrúa, 3a. Edic. México 1982.
- ARGUELLO, LUIS RODOLFO, "Manual de Derecho Romano", Edit. Astrea, 2ª. Edic. Argentina, 1976.
- ARIAS RAMOS, J. "Compendio de Derecho Romano", 3ª. Edic. Valladolid, 1966.
- BIALOSTOSKY, SARA, "Panorama de Derecho Romano", Edit. Universidad Nacional Autónoma de México; 2ª. Edic. 1976.
- BONFANTE, PIETRO, "Historia del Derecho Romano", (traducción de - José Santacruz Tejeiro), Edit. Tea, 2ª. Edic. Madrid, 1944.
- BRAVO VALDEZ, BEATRIZ, "Segundo Curso de Derecho Romano", Edit. - Pax, 3ª. Edic. México, D.F. 1983.
- CAMUS, F, "Derecho de Obligaciones", Tomo V, Edit. Universidad de la Habana, 3ª. Edic. Cuba 1951.
- CLEMENTE DIEGO, FELIPE, "Instituciones de Derecho Civil", T.L. -- Introducción, Madrid, 1959.
- HERNANDEZ TEJEIRO, JORGE, "Derecho Romano", Edit. Darro, 4ª. Edic Madrid 1978.

- KASER, MAX, "Derecho Privado Romano", Instituto Editorial Reus, - S.A., 2ª. Edic., España 1982.
- MARGADANT, GUILLERMO, "Derecho Privado Romano", Edit. Esfinge, -- 3ª. Edic. México, D.F. 1983.
- MORALES, IGNACIO, "Derecho Romano", Edit. Trillas, 2ª. Edic. México, D.F. 1983.
- MORINEAU IDUARTE, MARTA, "Derecho Romano", Edit. Harla, 2ª. Edic. México 1987.
- ODERIGO, N. MARIO, "Sinópsis de Derecho Romano", Edit. Espasa, -- 5ª. Edic. Madrid 1964.
- ORTOLAN, M., "Legislación Romaine", Edit. Leocadio López, Madrid 1986.
- PALOMAR DE MIGUEL, JUAN, "Diccionario para Juristas", Edit. Mayo México, D.F. 1981.
- PEÑA GUZMÁN, "Derecho Romano", Edit. Bibliográfica Argentina, -- 1962.
- PETIT, EUGENE, "Tratado Elemental de Derecho Romano" (traducción de José Fernández González), 2ª. Edic., Edit. Epoca, México D.F. 1977.
- SAINZ GOMEZ S., JOSE MA., "DERECHO ROMANO I", Edit. Limusa, México, D.F. 1988
- SUAREZ, GUILLERMO, "Derecho Civil", Edit. Limusa, México, D.F. 1978.

OTRAS FUENTES

Código Civil para el D.F. en materia común, y para toda la República en Materia Federal, Prologo y Revisión por el Lic. Rosalío Bailón Valdovinos, Edit. Sista, México 1993.

Corpus Juris Civilis, vol. I, Institutiones, P. Krueger; Digesta, Theodoro Mommsen, Berolini-Turici, 1965; vol. II, Codex Justinianus, P. Krueger, Berolini, 1963; vol. III, Novellae - R. Schoell-G. Kroll, Berolini, 1963.

Gaius, Institutiones (traducción de Alvaro D'ors Pérez Peix) Madrid, Instituto Francisco de Victoria, 1944.