



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ACATLÁN**

**LA TEORIA DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO ROMANO Y SU  
REPERCUSION EN EL DERECHO PRIVADO ACTUAL.**

**TESIS Y EXAMEN PROFESIONAL**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA**

**SANTANA VALERO ANA LAURA**

**ASESOR: JOSÉ MARÍA SAINZ Y GÓMEZ SALCEDO**

**MARZO 2012**



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

## **AGRADECIMIENTOS.**

*A la Universidad Nacional Autónoma de México por darnos el privilegio de formar parte de la Máxima casa de estudios, por los valores y pilares que sustentan esta magnífica institución. Especialmente a la Fes Acatlán, por todo el conocimiento que sus profesores nos brindaron, porque pudimos crecer como profesionistas y como personas, ya que sus bases respaldan el logro que hoy concluyo.*

### **A Dios.**

*Gracias Señor por permitirme concluir esta etapa de mi vida, por todos las cosas maravillosas que me has dado: vida, salud, amor, una familia maravillosa, grandes amigos, y por haber cruzado en mi camino a tantas personas que de una u otra forma han enriquecido mi vida con alegrías, tristezas, lecciones, consejos y sobre todo amor.*

### **A mis Padres.**

*En estas líneas expreso mi eterno agradecimiento a mis padres que han sido mi gran ejemplo, son mi brújula que siempre me dirige, el libro abierto en que encuentro todas las enseñanzas necesarias para poder pasar cualquier obstáculo. A ti papito; por el esfuerzo que diariamente realizas por darnos lo mejor, por tu apoyo, por tus historias, por tu alegría, por tu manera de decir las cosas, por que siempre respetas mis decisiones, porque haces que una llamada de atención sea dulce, eres mi héroe, te amo.*

*Gracias a ti mami; por tu amor, por que me has enseñado el valor de la familia, porque tu manera de ver la vida siempre tan positiva hace que todo sea mas fácil, porque nunca te das por vencida, porque me haz enseñado a nunca conformarme ni darme por vencida, por confiar en mi, por apoyarme en las buenas y en las malas, porque siempre dejas lo que tengas que hacer para escucharme, porque nunca te cansas de dar sin esperar nada a cambio, porque siempre te preocupas por todos, por tu fortaleza que llevas dentro, porque eres una persona intachable, porque siempre buscas la manera adecuada para decirme que me estoy equivocando, sabes chiquitina no terminaría de agradecerte, eres maravillosa, te amo y mi ideal es llegar hacer una mujer ejemplar como tu.*

### **A mis hermanos.**

*A ti Marco; gracias porque has sido mi compañero desde que nací, por todas esas tardes en las que te quedabas despierto para cuidarme porque tenía miedo mientras yo me dormía, por esas peleas tontas, por cada travesura, por miles de aventuras, por decirme caprichosa mientras seguías consintiéndome, porque siempre me hechas porras, porque a lo largo de todo este tiempo has estado para escucharme, para abrazarme, por tus palabras en los momentos difíciles, sin duda eres mi mejor amigo y confidente, te amo hermanito.*

*A Cheli y Verito, por ser la alegría y luz de la casa, por su amor, apoyo y confianza, por sus ocurrencias, por tantos abrazos, por sus consejos, por su alegría, porque el verlas crecer ha llenado mis días de alegría, sonrisas y amor, siempre son mi motor para ser mejor persona, nunca olviden que las adoro y que siempre contarán conmigo incondicionalmente. A ti Sari que ya eres parte de la familia quiero que sepas que admiro tu esfuerzo y ganas de salir adelante, recuerda que las cosas que realmente valen la pena implican muchos sacrificios, te quiero y admiro mucho.*

*A mis abuelitos, por sus enseñanzas, por su amor y compañía. A todos ustedes, a mis tíos y a toda mi familia los amo y les dedico este trabajo que con tanto esfuerzo y constancia he logrado concluir como forma de agradecer todo su apoyo, amor y es que a ustedes debo todo lo que soy.*

### **A mi Asesor de Tesis.**

*El Lic. José María Sainz y Gómez Salcedo, a quien agradezco por su amistad, ejemplo, tiempo y dedicación, por el trabajo que realizas cuya única satisfacción es el compartir, enseñar y transmitir tus conocimientos, que han sido una pieza clave para la elaboración y culminación de este trabajo.*

### **A la Mtra. Ramírez Marín María del Carmen Verónica.**

*A quien hago un agradecimiento especial, por todo el tiempo que dedico ha la revisión de este trabajo, enriqueciendo mis conocimientos con sus enseñanzas y exigencias, gracias por recordarme que la excelencia siempre debe estar presente en todo lo que realice, que se debe cuidar hasta el más pequeño detalle, quiero expresar lo mucho que la admiro y aprecio.*

### **A mis sinodales.**

*El Lic. Rafael Altamirano Velázquez, la Mtra. María del Carmen Velázquez de la Mota y a la Lic. Evangelina Guerrero Sepúlveda, por su tiempo y apoyo para la revisión de este trabajo.*

### **A la C. Juez María Esperanza Hernández Valero.**

*Agradezco a la C. Juez María esperanza por la oportunidad de hace siete años para conocer esta profesión y a la que debo el haber tomado la decisión de querer ser Licenciada en Derecho, y que ahora se vuelve una realidad. Pero sobre todo gracias a ti mi tía, porque siempre has sido un ejemplo a seguir, por los momentos que te has permitido compartir conmigo, por tu apoyo y cariño, te quiero mucho.*

### **A Miguel Ivan.**

*Gracias por tu amor, apoyo y comprensión, por tu confianza, por tus palabras de aliento que siempre me motivan y alientan para alcanzar mis metas, por que eres un gran ejemplo de superación, te admiro mucho, y doy gracias adiós por ponerte en mi camino, te amo mi wi.*

### **A mis amigos.**

*De una manera muy especial quiero agradecer a: Diana Pérez Escobar; por tantos momentos que hemos compartido, por abrirme las puertas de tu casa y de tu familia por tantas aventuras y porque al final del día siempre has estado conmigo. A ti Paty; por esa gran amistad tan sincera e incondicional, gracias por compartir conmigo todas esas desveladas haciendo la tarea, por tantos domingos en la biblioteca de CU., por esas miles de platicas en las que siempre queríamos descifrar el mundo. A Claudia y la Lashidua; por tantos años de amistad, porque tuvimos la oportunidad de crecer juntas y compartir tantos cambios, alegrías, y porque siempre puedo contar con ustedes aunque pase el tiempo. A ti Juan Luis y Alejandro; porque su amistad y tiempo siempre han sido el mejor regalo. Al Padre Luis, por tu amistad, por tus consejos, regaños, te quiero hermanito. A Bibi; porque en el poco tiempo que tengo de conocerte me has brindado tu amistad, tu cariño, tus conocimientos, por tantos consejos. También a ustedes Thor, Miri, Paquito, Polis, Cesar, Andy. A todos ustedes amigos que han estado a mi lado tanto en las buenas como en las malas, con los que comparto mas de una historia, quienes me han abierto los brazos y han brindado su apoyo, tiempo, amistad, y cariño los quiero mucho.*

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO</b> .....	9
<b>CAPÍTULO I TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES</b> .....	11
1.1 Concepto de Obligación.....	11
1.2 Origen y evolución histórica de la Obligación en Roma.....	13
1.3 Elementos de la Obligación.....	15
1.3.1 Sujetos.....	15
1.3.1.1 Pluralidad simultánea de sujetos activos o pasivos y Solidaridad.....	16
1.3.1.2 Pluralidad Sucesiva.....	19
1.3.2 El objeto.....	20
1.3.2.1 Pluralidad de objetos.....	21
1.3.3 Vinculo Jurídico.....	22
1.4 Clasificación de las obligaciones.....	22
1.4.1 Según la naturaleza del vínculo.....	22
1.4.2 Según los sujetos que la integran .....	23
1.4.3 Según el objeto.....	24
1.4.4 Según las acciones que las protegían.....	24
<b>CAPÍTULO II FUENTES DE LAS OBLIGACIONES</b> .....	26
2.1 <i>Contractus</i> (contratos).....	29
2.1.1 Elementos del contrato.....	30
2.1.1.1 Los sujetos.....	31
2.1.1.2 Consentimiento.....	32
A) Error.....	34
B) Intimidación.....	35
C) <i>Dolus</i> .....	36
D) Lesión.....	38

2.1.1.3 El Objeto.....	38
2.1.1.4 Causa.....	39
2.1.1.5 La Forma.....	41
2.1.2 Interpretación de los contratos.....	42
2.1.3 Ineficacia del negocio jurídico.....	43
2.1.4 Clasificación de los contratos.....	44
2.1.4.1 Según los requisitos necesarios para su perfeccionamiento.....	45
2.1.4.2 Según su origen y regulación.....	46
2.1.4.3 Según las partes que resultaran obligadas.....	46
2.1.4.4 Atendiendo a las acciones que los protegían.....	47
2.1.4.5 De acuerdo a su naturaleza.....	47
2.1.4.6 De acuerdo a la relación de dependencia entre diversos contratos.....	48
2.1.4.7 De acuerdo a su ejecución.....	48
2.1.4.8 Clasificación del Código Civil para el Distrito Federal vigente.....	49
2.1.5 Contratos nominados.....	49
2.1.5.1 Contratos <i>verbis</i> (verbales).....	49
A) Negocio <i>per aes et libram</i> .....	50
B) La <i>stipulatio</i> (la estipulación).....	50
C) La <i>dotis dictio</i> (promesa de dote).....	53
D) La <i>promissio iurata liberti</i> .....	54
2.1.5.2 Contratos <i>litteris</i> (escritos).....	54
A) Nomina <i>transcripticia</i> .....	55
B) <i>Chirographa</i> y <i>Syngraphae</i> .....	56
2.1.5.3 Contratos <i>re</i> (reales).....	57
A) <i>Mutuum</i> (mutuo).....	57
B) <i>Comodatum</i> (Comodato).....	59
C) <i>Depositum</i> (depósito).....	61
D) <i>Pignus</i> (prenda).....	62
2.1.5.4 Contratos <i>consensu</i> (consensuales).....	64
A) <i>Emptio venditio</i> (compraventa).....	64
B) <i>Locatio Conductio</i> (arrendamiento).....	71

C) <i>Mandatum</i> (mandato).....	74
D) <i>Societas</i> (sociedad).....	77
2.1.6 Contratos innominados.....	80
2.1.6.1 Permuta.....	82
2.1.6.2 <i>Precarium</i> .....	82
2.1.6.3 <i>Aestimatum</i> (estimatorio).....	83
2.1.6.4 La <i>transactio</i> .....	83
2.2 Cuasicontratos.....	85
2.2.1 <i>Negotiorum gestio</i> (gestión de negocios).....	85
2.2.2 Enriquecimiento sin causa.....	87
2.2.3 <i>Lex Rhodia de lactu</i> .....	89
2.2.4 Pago de lo no debido.....	89
2.3 <i>Delictum</i> (delitos).....	90
2.3.1 Delitos públicos.....	91
2.3.2 Delitos privados.....	91
2.3.2.1 Delitos privados sancionados por el <i>ius civile</i> .....	92
A) El <i>furtum</i> .....	92
B) <i>Damnum iniuria datum</i> (daño en propiedad ajena).....	94
C) <i>Iniuria</i> .....	95
2.3.2.2 Delitos establecidos por el <i>ius honorarium</i> .....	97
A) Rapiña.....	97
B) <i>Dolus</i> .....	98
C) <i>Metus</i> (intimidación).....	98
D) <i>Fraus creditorum</i> (fraude de acreedores).....	99
2.4 Cuasidelitos.....	100
2.4.1 <i>Iudex qui litem suam fecit</i> .....	100
2.4.2 <i>Effusum et deiectum</i> .....	100
2.4.3 <i>Positum vel suspensus</i> .....	101
2.4.4 <i>Actiones in factum contra nautae, caupones y stabulari</i> .....	101
2.5 El <i>pactum</i> (pacto).....	102
2.5.1 Clasificación de los pactos.....	104



2.5.1.1 Pactos <i>adiectas</i> (adjuntos).....	104
2.5.1.2 Los pactos <i>pretorios</i> .....	105
2.5.1.3 Los pactos legítimos.....	107
2.6 Declaración Unilateral de Voluntad.....	108
2.7 La Ley.....	109
2.8 La sentencia .....	109

### **CAPÍTULO III EFECTOS, GARANTÍAS Y EXTINCIÓN DE LAS**

#### **OBLIGACIONES.....111**

3.1 Efectos de las obligaciones.....	111
3.1.1 Cumplimiento de las obligaciones.....	111
3.1.2 Incumplimiento de las obligaciones.....	112
3.1.2.1 Dolo.....	112
3.1.2.2 Culpa.....	112
3.1.2.3 Caso fortuito o fuerza mayor.....	114
3.1.2.4 Sanciones y consecuencias por incumplimiento imputable al deudor.....	114
3.1.3 Retardo en el cumplimiento.....	115
3.1.3.1 Mora <i>debitoris o in solvendo</i> .....	115
3.1.3.2 Mora <i>creditoris o in accipiendo</i> .....	116
3.2 Garantías de las obligaciones.....	117
3.2.1 Garantías reales.....	117
3.2.1.1 <i>Fiducia</i> .....	117
3.2.1.2 <i>Pignus e hyphoteca</i> .....	118
3.2.2 Garantías personales.....	119
3.2.2.1 Garantías personales derivadas del propio deudor.....	120
A) Las <i>arrae, arrhae (las arras)</i> .....	120
B) Cláusula penal.....	120
C) <i>Juramento promisorio</i> .....	121
D) El <i>constitutum debiti propii</i> .....	121
3.2.2.2 Garantías personales otorgadas por un tercero.....	121

A) Fianza.....	122
B) El <i>constitutum debiti alieni</i> .....	122
C) El <i>mandatum pecunie credendae</i> .....	123
3.3 Extinción de las Obligaciones.....	123
3.3.1 Modos de extinción <i>ipso iure</i> .....	124
3.3.1.1 <i>Solutio</i> (pago).....	124
3.3.1.2 <i>Novatio</i> (novación).....	126
3.3.1.3 <i>Confusio</i> .....	127
3.3.1.4 <i>Mutuo disenso</i> (mutuo disentimiento).....	128
3.3.1.5 Concurso de causas lucrativas.....	128
3.3.1.6 Perdida de la cosa debida.....	128
3.3.1.7 Muerte y <i>capitis de minutio</i> .....	129
3.3.1.8 Abandono del objeto.....	129
3.3.2 Modos de extinción <i>exceptionis ope</i> .....	129
3.3.2.1 Compensación.....	130
3.3.2.2 <i>Transactio</i> .....	131
3.3.2.3 <i>Pactum de non petendo</i> (remisión de la deuda).....	131
3.3.2.4 <i>Praescriptio longi temporis</i> (prescripción liberatoria).....	132
<b>CONCLUSIONES</b> .....	133
<b>EXÉGESIS</b> .....	135
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	136

## INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO

¿Cómo se formó la teoría general de las obligaciones? ¿Es la teoría general de las obligaciones de Roma la misma que contempla el Derecho positivo mexicano?, ¿Cuál es la importancia del Derecho romano en materia de obligaciones para el Derecho positivo mexicano? En el presente trabajo de investigación se busca, dar respuesta a dichas interrogantes, se quiere demostrar la inmensa influencia del Derecho romano en el Derecho privado mexicano, se pretende distinguir las grandes relaciones existentes entre nuestra cultura jurídica actual y sus fuentes, provenientes del Derecho romano, que heredamos a través del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano.

Para lograr desentrañar las incógnitas anteriores se necesita cumplir con ciertos objetivos entre los cuales estarán el estudio y la revisión de la teoría de las obligaciones en textos de doctrina tanto del Derecho romano como del Derecho mexicano así como, piezas de legislación correspondientes a ambas culturas. Así mismo se hará el seguimiento histórico de dicha teoría a partir de su surgimiento y su conceptualización en el mundo romano, hasta su recepción y aplicación en el marco jurídico del Derecho privado mexicano.

La importancia de este trabajo estriba en demostrar a los estudiantes y licenciados en Derecho el origen y formación de nuestro sujeto de estudio a fin de esclarecer el origen de conceptos como el de obligación y sus fuentes, el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito, la *pollicitatio*, el *votum* y la sentencia, principios jurídicos invaluable que constituyen la base fundamental de nuestro Derecho civil actual. Así mismo se pretende que aumente el acervo de su cultura histórico jurídica a fin de hacer de la aplicación del Derecho un arte.

Este trabajo consiste en una investigación documental; contiene una exposición ordenada y sistemática de los temas que integran la teoría general de las obligaciones. El material fundamental de la investigación es el bibliográfico; los métodos de elección fueron: deductivo, analítico y comparativo. Está investigación consta de tres capítulos; en el primero se hace la referencia histórica del concepto de obligación, así como de su origen, naturaleza, elementos, y criterios de clasificación.

El capítulo segundo se encuentra encaminado a la identificación de las fuentes de las obligaciones, su importancia práctica radica, en que las obligaciones están presentes en todos aquellos hechos o actos de la vida capaces de constreñir, con o sin anuencia de las personas, a que éstas cumplan con un determinado comportamiento. A lo largo del desarrollo de este capítulo se abordarán las principales clasificaciones de las fuentes de las obligaciones y se estudiará a fondo cada una de ellas; los contratos (nominados e innominados), los delitos, los cuasicontratos y los cuasidelitos, así como los pactos, la declaración unilateral de voluntad, la sentencia y la ley, con el objeto de compararlas con las fuentes del Derecho positivo mexicano.

En un tercer capítulo se estudiarán los efectos, garantías, y formas de extinción de las obligaciones. Tomando en cuenta que el efecto principal y destino habitual de toda relación jurídica obligatoria es su cumplimiento o ejecución, cualquiera que sea su contenido, se distinguirán los efectos que pueden producir el retraso en el cumplimiento

de la obligación y el incumplimiento de ésta por parte del deudor. Posteriormente se estudiarán las formas en que el deudor podía garantizar el cumplimiento de su obligación, que se agrupan en garantías reales y personales. Se debe tomar en cuenta que las obligaciones también se pueden transmitir por lo que se analizarán la cesión de créditos y la cesión de deudas. Finalmente se estudiarán los diferentes modos de extinción de las obligaciones, los cuales encierran como idea general el cumplimiento de la prestación debida, el momento en que el acreedor recibe aquello a que tenía derecho o bien cuando el deudor es por otra causa liberado de su *débito*, cesando así la relación obligatoria y las consecuencias que de ella emanan.

El estudio de cada capítulo se complementará con el análisis crítico y comparativo entre el Derecho romano y el Derecho civil mexicano, para cerrar con un apartado en el que se viertan las conclusiones que se originen del análisis y estudio desarrollado en cada capítulo.

## CAPÍTULO I

### TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES

En el desarrollo del presente capítulo se llevara a cabo el estudio del concepto, naturaleza y origen de la obligación, secundado por el análisis de los elementos y clasificación de las obligaciones. La teoría general de las obligaciones objeto de estudio de este capítulo, es el resultado de la reinterpretación sistemática del *Digesto del Corpus iuris civilis*, que hicieron los pandectistas alemanes del siglo pasado. Dicha teoría se puede definir como el conjunto de principios y reglas que sirven para determinar el concepto de obligación, sus diferentes elementos, sus características, sus fuentes, sus diferentes clases, sus modos de extinción y sus medios de prueba.

Antes de entrar en el desarrollo de este capítulo se debe señalar que la teoría general de las obligaciones se encuentra inscrita dentro del Derecho civil, en la clasificación de los derechos patrimoniales, que comprende los derechos reales y personales. La distinción entre estos dos últimos conceptos surge en el Derecho procesal romano, de la diferencia entre acciones reales y personales. Siendo los derechos reales, los oponibles a cualquier tercero, y los que permiten a su titular el goce de una cosa, sea en la forma máxima que es la propiedad o en forma limitada, como en el caso de los derechos reales sobre cosas ajenas, contando este con la *actio in rem* acción que le permitía reclamar lo que le pertenecía.

Por otro lado los derechos personales, son aquellos que permiten a su titular reclamar de determinada persona la prestación de un hecho positivo o negativo, contando el titular de este tipo de derechos con la *actio in personam* para exigir a otra persona lo que le debe. Ha sido importante mencionar estos conceptos debido a que el derecho personal o derecho de crédito representa el aspecto activo de la relación jurídica denominada obligación, la cual cuenta además con un aspecto pasivo, que consiste en el deber jurídico del deudor de cumplir con la prestación debida.

#### 1.2 Concepto de Obligación

La finalidad de este apartado es ofrecer un concepto sobre lo que la doctrina entiende por obligación en base al derecho de Roma y la evolución que ha tenido este concepto, para posteriormente destacar sus elementos constitutivos.

La palabra latina *obligatio* proviene de la preposición *ob* y del verbo latino *ligare, ligo, ligatum*, que significa atar, amarrar o sujetar, se puede apreciar que se trata de la atadura del deudor, por lo que existe un sometimiento de su persona hacia el acreedor. Esta noción de *obligatio* seguramente fue posible gracias a la influencia de tipo griego, que permitió a los juristas de la época preclásica y clásica ir preparando el terreno hacia la elaboración de un concepto más acabado de la obligación. No obstante lo anterior, es hasta el siglo VI en las Instituciones de Justiniano que se encuentra la primer definición de obligación atribuida a Florentino: *obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura* (obligación es el vínculo de derecho

que nos somete a la necesidad de pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra ciudad).<sup>1</sup>

Esta definición ha sido controvertida en virtud de diversas críticas, en primer lugar se ha dicho que los términos *solvendae, rei*, que literalmente traducidos quieren significar el pago de alguna cosa excluyen todas aquellas relaciones obligacionales consistentes en un hacer, un no hacer, prestar y tolerar, sin embargo se ha determinado que se trata de una fórmula genérica que se refiere a cualquier prestación. En cuanto a las expresiones *nostrae civitatis iura* algunos autores señalan que se refiere al *ius civile*, otros que se refiere al *ius populi romani*, por oposición al *ius gentium*, de manera que esta definición deja fuera las relaciones obligatorias del derecho honorario. Además se puede observar que esta definición sólo se refiere al sujeto pasivo de la obligación, que es el que queda constreñido a cumplir desde el nacimiento de ella, dejando fuera al sujeto activo que representa un papel importante dentro de la relación obligacional. A pesar de esto al ser la primera definición que sobre el tema se elaboró, con el paso del tiempo se constituyó en la piedra angular sobre la que descansa la teoría general de las obligaciones.

Otro intento de definir a la obligación lo encontramos en el fragmento de Paulo en el Digesto, al señalar: “*obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram, set ut aliun nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum vel praestandum*, (la sustancia de la obligación consiste, no en que haga nuestra alguna cosa o alguna servidumbre si no en que otro quede constreñido a darnos algo, a hacer algo, o a prestarnos alguna cosa)”.<sup>2</sup>

Como resultado de la combinación de estas dos definiciones, el Profesor Margadant define a la obligación como el vínculo jurídico entre dos o más personas, de las cuales una o más (sujeto activo o sujetos activos) están facultadas para exigir de otra, u otras, cierto comportamiento positivo o negativo (*dare, facere, praestare, non facere, pati*), mientras que el sujeto o los sujetos pasivos tienen el deber jurídico de observar este comportamiento, deber sancionando mediante una acción personal.<sup>3</sup>

Nuestra legislación vigente no ofrece una definición de obligación ha dejado esta tarea a la doctrina moderna, que define a la obligación como un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual una o varias de ellas (deudor o deudores) quedan sujetas, con respecto a otra u otras (acreedor o acreedores), a dar, hacer o no hacer alguna cosa.<sup>4</sup> Como se puede observar la palabra *obligatio* al igual que otros conceptos romanos sufrió transformaciones a lo largo de su vida jurídica por lo que se estudiara su percepción y evolución en las distintas etapas histórica.

---

<sup>1</sup> Sainz y Gómez Salcedo, José María. El Contrato en el Derecho Romano, México, Edit. Navarra, 2008, pág.50.

<sup>2</sup> D.44.7.3

<sup>3</sup> Margadant S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano, México, Edit. Esfinge S.A., 1981, 10° ed., pág. 307.

<sup>4</sup> Medellín J., Carlos. Lecciones de Derecho Romano, Colombia, Edit. Temis S.A., 1993, 11° ed., pág. 101.

## 1.2 Origen y evolución histórica de la Obligación en Roma

El concepto de obligación es producto de una larga evolución histórica, señalar su trayectoria ha sido una tarea ardua para los estudiosos del Derecho romano. Según la teoría de Bonfante, la obligación romana habría surgido en tiempos arcaicos dentro del terreno de los delitos, en donde la comisión de uno de estos, hacia surgir a favor de la víctima o de su familia, un derecho de venganza sobre el responsable, que eventualmente se encontraba limitado por el principio del talión.

Posteriormente se permitió al ofensor mediante el sistema de composición voluntaria la compra del derecho de venganza al ofendido o a su familia, la víctima renunciaba a vengarse a cambio de una suma de dinero, si el pago se realizaba en forma inmediata el infractor quedaba liberado, pero si el pago no se efectuaba de contado, se realizaba un procedimiento que permitiera garantizar los derechos del acreedor para exigir cierta prestación del culpable. Como garantía de dicho cumplimiento un miembro de la familia del culpable quedaba *ob-ligatus* o sea “atado” en la *domus* de la víctima como una especie de rehén. Después se permitió que el deudor se ofreciera así mismo como responsable, caso en el que el acreedor posponía la “atadura” hasta el momento del cumplimiento, y en caso de que el deudor no pagara puntualmente el acreedor procedía con la *manus iniectio*. Por tanto, la obligación antigua se constituía como una “atadura” en garantía del cumplimiento de prestaciones nacidas de delitos.<sup>5</sup>

La idea de obligación surgió en materia contractual mucho tiempo después, como resultado del desarrollo de la comunidad en Roma y de los actos económicos entre las *domus*, cuando se presentaba la necesidad de que un *paterfamilias* prestara valores a otro, casos en que el acreedor pesaba en presencia de cinco testigos y un porta balanza el bronce, que servía de dinero, entregando el valor convenido al deudor quien debía ofrecer como rehén a un miembro de su *domus* quien quedaba “*obligatus*” y solo con el pago se disolvía dicha *ligatio*. Este negocio era denominado *nexum*, que se traduce como el nudo, siendo por tanto un préstamo *per aes et libram*.<sup>6</sup>

En lo que hace a la etimología de la palabra no existe unidad de criterios, la opinión más generalizada y vinculada a la corriente contractualista señala que el termino *nexum* deriva de *nectere* que significa ligar, término utilizado para indicar el lazo o atadura que sometía al deudor con respecto al acreedor. Por ser un negocio solemne debía cumplir con los requisitos procesales del *per aes et libram*, para fijar la naturaleza del acto a que se refería se agregaba una declaración del acreedor o *nuncupatio* la cual contenía una *damnatio* que era equivalente a una condena judicial que permitía al acreedor el empleo de la *manus iniectio* contra el deudor que no cumpliera su obligación, este era un procedimiento por medio del cual el acreedor se llevaba al deudor a una cárcel privada donde lo retenía durante sesenta días, mostrándolo tres veces en el mercado para ver si alguien quería adquirirlo pagando la suma debida, si pasaban sesenta días y nadie

---

<sup>5</sup> Sáinz., *Op. Cit.*, pág. 56.

<sup>6</sup> Argüello, Luis Rodolfo. Manual de Derecho Romano, Historia e Instituciones, Buenos Aires, Edit. Astrea, 2002, 3° ed., pág. 278.

pagaba su deuda el acreedor podía vender al deudor como esclavo fuera de Roma; también tenía el derecho de matarlo.<sup>7</sup>

En el año 326 a. de C., la situación injusta a la que eran sometidos los sujetos al *nexum*, la cual se veía prácticamente reducida a una esclavitud de hecho, fue severamente atacada por la *Lex Poetelia Papiria* que vino a abolir el *nexum*, al prohibir el encadenamiento de un ciudadano y su venta o su muerte a menos que su obligación proviniera de un delito, suprimiendo el encarcelamiento por deudas civiles.<sup>8</sup> Desde entonces, el deudor de un préstamo respondía solamente con sus bienes siempre que fueran suficientes para garantizar la suma adeudada. Gracias a esta Ley se decretó la libertad de todos los *nexi* y se suavizó la situación del *addictus*, lo que llevo a la simplificación del *nexum*, permitiendo que el deudor se ofreciera así mismo como responsable y el acreedor posponía la atadura solo hasta el momento del incumplimiento.

Esta victoria de los plebeyos sobre los patricios permitió que el estado de obligaciones estuviera determinado por la vinculación del patrimonio del deudor y no por la servidumbre de su persona, siendo el objeto de la obligación la prestación y el patrimonio del deudor la garantía, principio que se ve reflejado en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 17 que a la letra dice:

*“Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.*

*El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos. Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.*

*Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.*

*Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.*

*La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.*

*Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.”<sup>9</sup>*

---

<sup>7</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 309.

<sup>8</sup> Sainz., *Op. Cit.*, pág. 63.



Es a partir 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 derecho a determinada conducta que el deudor debe realizar. Los juristas alemanes, entre ellos Brinz, en base al estudio de este nuevo concepto, realizaron una distinción de la obligación en dos aspectos: *Schuld* (la deuda) y *Haftung* (la responsabilidad). Gracias al estudio de la obligación partiendo de estos elementos, se ha podido concluir que es posible una deuda sin responsabilidad, pero no una responsabilidad sin deuda.<sup>10</sup>

### 1.3 Elementos de la Obligación

La obligación está constituida por distintos elementos que son indispensables para su constitución y son: los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico.

#### 1.3.1 Sujetos

Los sujetos son las personas aptas para ser titulares de derechos y resultar obligadas. La relación se conforma de uno o más sujetos activos (*creditores, rei credendi*) y uno o más sujetos pasivos (*debitores, rei debendi*) que pueden o no estar individualmente determinados desde el momento en que nace la obligación. El *creditor* es la persona a cuyo favor se constituye el vínculo jurídico y a quien pertenece el derecho de exigir del deudor la prestación que es objeto de la obligación. El Derecho civil le otorgaba una acción personal, es decir, la facultad de dirigirse a la autoridad judicial para obligar al deudor a pagarle lo que se le debe. Por otro lado la persona ligada es el *debitor* o *reus* (deudor o reo) quien debía efectuar la prestación objeto de la obligación a favor del acreedor y quien tiene responsabilidad en caso de incumplimiento, que se traduce en pago de daños y perjuicios.<sup>11</sup>

Los sujetos debían ser capaces para obligarse. La incapacidad en el Derecho romano podía ser: general; en el caso de los infantes<sup>12</sup> quienes se encontraban vedados para la realización de cualquier negocio, también existían casos de incapacidad referida a determinadas categorías de negocios y de negocios individualizados como en el caso del juez, incapacitado para comprar un bien litigioso sobre cuya suerte tendría que decidir. Menos graves eran los casos de los *mente capti* y *furiosi sui iuris* normalmente colocados bajo curatela, quienes solo eran capaces en momentos de lucidez (lo cual es contrario a la seguridad jurídica). También existían casos de transición respecto de personas *sui iuris*

---

<sup>9</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto Vigente.

<sup>10</sup> Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdés. Derecho Romano, Segundo Curso, México, Edit. Porrúa, 20° ed., 2005, pág. 22.

<sup>11</sup> La Indemnización por daños y perjuicios consiste en la acción que tiene el acreedor o la víctima para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado. El perjuicio es la disminución patrimonial del acreedor a consecuencia del incumplimiento de la obligación, sea que se trate de una pérdida real o efectiva, o simplemente de una ventaja.

<sup>12</sup> Infantes; personas *sui iuris* menores de siete años, que debían ser colocadas bajo tutela.

entre siete y doce años en las muchachas, o entre siete y catorce años en los muchachos denominados impúberes, los cuales se encontraban bajo tutela, sin embargo podían intervenir en contratos con autorización del tutor (*interpositio auctoritatis*) y además realizar todos los actos jurídicos que mejorasen su situación. También los *filiifamilias* podían obligarse civilmente, salvo en caso de contratar prestamos en contravención del senadoconsulto Macedonio, los cuales solo daban lugar a obligaciones naturales. Los extranjeros originalmente eran jurídicamente incapaces pero posteriormente gracias al *ius gentium* se le reconoce capacidad para ciertos actos, las sociedades y las personas jurídicas de carácter público contaban con una capacidad limitada.<sup>13</sup>

Como ya se mencionó en párrafos anteriores los sujetos elemento esencial de los contratos deben tener capacidad jurídica para poder contratar, ya que de lo contrario se produciría una incapacidad trayendo consecuencias de nulidad para el contrato. También así lo señala el Código Civil para el Distrito Federal en el Libro Primero, Título Primero “De las personas físicas” en el artículo 22 al 24 habla de la capacidad jurídica y la incapacidad de los sujetos, artículos que en lo conducente señalan:

*“Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.”*

*Artículo 23. La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.”*

De estos artículos se desprenden dos clases de incapacidad, la de goce; para ser sujeto de derechos y la de ejercicio: para disponer de sus derechos y contraer obligaciones. Por consiguiente todo sujeto es capaz, en tanto no hay disposición legal que ordene lo contrario, así lo señala el artículo 1794 del Libro Cuarto, Primera Parte, Título Primero, Capítulo I del Código Civil para el distrito Federal:

*“Artículo 1798. Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.”*

Conforme a lo previamente citado lo común en una relación obligacional sería que se formara entre solo dos sujetos; un *creditor* y un *debitor*, pero hay ocasiones en que existe en una obligación un solo objeto divisible y además simultáneamente varios deudores o varios acreedores, o varios deudores y varios acreedores a la vez. Situación de la que se desprende el estudio de la pluralidad de sujetos activos y pasivos y la pluralidad sucesiva.

### **1.3.1.1 Pluralidad simultánea de sujetos activos o pasivos y Solidaridad**

Cuando existen en una obligación varios *creditores* o varios *debitores*, o varios *creditores* y varios *debitores* a la vez, existe la presunción de que cada deudor solo está obligado por una parte proporcional del objeto, y que cada acreedor no puede exigir más que una parte proporcional del mismo. Sin embargo, había casos de correalidad activa, en donde

---

<sup>13</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág.319.

habiendo varios acreedores y un deudor común, cada uno de ellos podía exigir del deudor común el total cumplimiento de la obligación, y a su vez el deudor podía pagar a cualquiera de los acreedores que eligiera. El pago realizado por el deudor a cualquiera de los acreedores extinguía la obligación principal para los demás codeudores, pero derivado de dicho pago surgía una nueva relación entre el acreedor que hubiera sido satisfecho por el objeto y los demás coacreedores, conocido como derecho de recuperación a favor del codeudor.<sup>14</sup> Si por el contrario, en una relación existían varios deudores y un solo acreedor, este último podía exigir el pago total de la deuda a cualquiera de los codeudores, y a su vez, cualquiera de estos podía descargar la obligación en la totalidad de su objeto, a lo que se le denominaba correalidad pasiva. De igual forma, en este tipo de casos una vez satisfecha la deuda por uno solo de los codeudores, se extinguía la obligación para todos los demás, naciendo una nueva obligación entre el deudor que pagaba y los demás codeudores la cual se encontraba regulada por el tipo de relación que los ligaba.<sup>15</sup>

Por último, también existían casos de varios acreedores correales respecto de varios deudores correales, en donde cada uno de aquellos podía exigir a cualquiera de los codeudores el total cumplimiento de la obligación, y a su vez cualquiera de los codeudores podía pagar a cualquiera de los acreedores que eligiera.

Las obligaciones correales se extinguían en el momento en que un solo sujeto pasivo cumpla o en el momento en que un solo sujeto activo reciba la satisfacción a través de cualquiera de los modos de extinción de la obligación. Una vez extinguida la obligación surge una nueva relación jurídica entre los coacreedores o codeudores entre sí. El derecho antiguo no implementaba ni reglamentaba estas relaciones de forma *a priori*, primero investigaba cual había sido la causa de la correalidad pasiva o activa de cada caso concreto, cuando se trataba de correalidad activa, surgía una relación contractual entre los coacreedores en donde los intereses que no se obtuvieran se encontraban garantizados por la *actio mandati directa* o por la *actio prosocio* y la *actio doli*. Por otro lado, en la correalidad pasiva el deudor que había cumplido, podía ejercer contra los demás una *actio mandati contraria* si se había cumplido por orden de sus codeudores, una *actio pro socio* si existía una sociedad entre él y sus codeudores y si había obrado en interés de los demás pero sin su consentimiento expreso podía utilizar una *actio negotiurum gestorum*.

El deudor también podía realizar el *beneficium cedendarum actionum*, arreglándose con el acreedor para que su pago se considerara como precio de la compra del crédito o contraprestación de una cesión, por lo tanto el deudor que realizaba este arreglo se convertía en propietario del crédito, quedando como nuevo acreedor contra los demás codeudores quienes podían utilizar la *exceptio doli* para el caso en que el deudor exigiera el pago íntegro del crédito sin la deducción de la cuota que le correspondía y además el deudor perdía sus derechos en vista de su *plus-petitio*.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Medellín., *Op. Cit.*, pág. 139.

<sup>15</sup> *Ibíd.*, pág. 140.

<sup>16</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 322.

La correalidad en Roma podía resultar de; la ley si el objeto es indivisible, de delitos cuando eran cometidos por varias personas o si el perjuicio recae sobre varios sujetos de contratos y de testamentos. Además esta figura se rigió por diversos principios implementados en la época de justiniano que establecían:

- *Alterius factum alteri quoque nocet* (el acto del uno puede imponer deberes a otro).<sup>17</sup>
- La remisión por mero pacto y la confusión de deuda, no libera a los demás codeudores, solo libera a un codeudor de su cuota particular.
- Los herederos de uno de los codeudores respondían *ipso iure* correalmente ya que asumían una obligación divisible, siempre que el objeto permitiera esa divisibilidad.
- La correalidad muestra una sola “*Schuld*” con varias “*Haftungen*”, aunque estas últimas pueden mostrar perfiles propios. Así, diversos codeudores pueden obligarse bajo modalidades distintas y la invalidez de la relación correal respecto de un deudor no afecta la validez de la relación respecto de los demás.

Es de suma importancia mencionar que a pesar de que en Roma existieron las obligaciones solidarias que producían efectos análogos a las obligaciones correales no son exactamente iguales. Los jurisconsultos romanos llamaron obligaciones solidarias, aquellas cuyo objeto podía ser; dinero o cosas fungibles, y que nacían principalmente de los delitos o cuasidelitos cometidos conjuntamente por varias personas, también podían ser de un cuasicontrato en el que existiera pluralidad de deudores y de actos de administración de bienes ajenos realizados conjuntamente por varias personas, este tipo de obligaciones no se extinguían por la *litis contestatio* que resultara de una demanda dirigida a uno de los codeudores, el cual a la postre, podía resultar insolvente, sino únicamente por cumplimiento efectivo, es decir, el acreedor debía recibir una satisfacción real.<sup>18</sup>

Las principales diferencias entre la solidaridad y la correalidad dentro del Derecho romano son:

- La correalidad nacía siempre de la voluntad de las partes; tenía origen directo en los contratos. La solidaridad no nacía de contrato, sino de otros actos y en virtud de la ley.
- La correalidad podía presentarse, según hemos visto, en forma activa o pasiva, en cambio la solidaridad solamente existía en forma pasiva; no había acreedores si no deudores solidarios.
- En la correalidad existía un solo objeto que era común a todos los objetos activos o pasivos. En la solidaridad cada obligación tenía ese objeto propio, aunque fuese igual a los otros; y en el caso de pago por uno de los deudores se extinguía la deuda para los otros, no era por la unidad de objeto, sino porque el acreedor solo tenía derecho de exigir uno de los objetos de la obligación

---

<sup>17</sup> Como en el caso de una clausula penal, en donde la culpa de uno de los codeudores aumentaba la deuda.

<sup>18</sup> Margadant, *Op.Cit.*, pág. 325.

solidaria, ya que si exigiera todos, se habría enriquecido injustamente en daño de otros.

Nuestro Derecho civil ha borrado toda diferencia entre obligaciones correales y obligaciones solidarias, y bajo esta última denominación las reglamenta todas, siguiendo los principios generales del Derecho romano sobre obligaciones correales, y haciéndolas surgir, ya de los contratos, ya del testamento o de la ley. Así lo encontramos en el Código Civil para el Distrito Federal, Libro Cuarto, Primera Parte, Título Primero, Capítulo IV “De las Obligaciones Mancomunadas” en los artículos 1984 al 2010.

### 1.3.1.2 Pluralidad Sucesiva

Al ser la obligación una relación jurídica entre dos o más personas determinadas, se puede creer que resulta imposible pensar en su transmisión, y a pesar de que no se puede ceder toda una obligación, ya que esta comprende un crédito (aspecto activo) y una deuda (aspecto pasivo), en Roma se permitía en determinadas circunstancias, ceder derechos de créditos y la transmisión de deudas, también conocido como pluralidad sucesiva.

Contemplando la obligación desde el punto de vista del sujeto pasivo, la sustitución de un deudor por otro deudor, era conocida como transmisión de deudas también llamada asunción de deudas. El derecho romano permitió esta sustitución en transmisiones a título universal, como en el matrimonio *cum manu*, la *adrogatio*, la *venditio bonorum*, la *cessio bonorum*, la transmisión fiduciaria y la herencia, en donde las deudas se transmitían juntamente con el activo, lo que garantizaba su eficacia y así el acreedor no salía perjudicado salvo que el deudor fuera de antemano insolvente caso en el que podía pedir la *separatio bonorum* al pretor. Y en transmisiones de deuda a título particular, mediante la novación, que traspasaba el contenido de una obligación a una nueva cambiando un solo elemento, en este caso el deudor. Este tipo de novación fue denominada como *delegatio*, figura mediante la cual un nuevo deudor (delegado) acepta por indicaciones del antiguo deudor (delegante), pagar la deuda de este al acreedor (delegatario), el cual acepta al nuevo deudor y cuando el deudor original era a su vez acreedor del nuevo deudor se fundían dos obligaciones distintas. Esta *delegatio* podía ser; perfecta si el acreedor aceptaba el cambio de deudor, por lo que ya no contaba con ningún recurso en contra del delegante en caso de que resultara insolvente ya que nadie lo había obligado a aceptar al nuevo deudor, o imperfecta cuando el acreedor pactaba la corresponsabilidad del delegante con el delegado.<sup>19</sup>

Considerada la relación jurídica desde el punto de vista del sujeto activo o acreedor, el Derecho romano en un principio solo permitió la transmisión de créditos activos por causa de muerte, debido a que consideraban que el crédito implicaba una relación jurídica inalterable entre dos o más personas determinadas, de modo que si se cambiaba alguna de esas personas, dejaría de existir la obligación inicial, convirtiéndose en otra distinta. Pero siendo el crédito activo un bien incorporal que pertenece al patrimonio de una

---

<sup>19</sup> *Ibíd.*, pág. 328.

persona y que por lo mismo es apreciable en dinero, el desarrollo económico del pueblo romano hizo sentir la necesidad de comerciar con los créditos, y que por consiguiente de cederlos o transmitirlos a otras personas; por actos entre vivos. Mediante la cesión de créditos un acreedor se obligaba a transferir su derecho o crédito con todos sus accesorios contra su deudor, a un tercero.

En el Derecho romano antiguo el primer recurso que permitió la cesión de créditos fue la *delegatio nominis*, institución que no era otra cosa que una novación que se llevaba a cabo por medio de una convención tripartita. Posteriormente en el sistema formulario del derecho procesal romano, el creador podía cobrar su crédito a través de un procurador. En este caso el procurador podía entregar a su mandante lo que obtuviera en el juicio (*procuratio in rem suam*, o sea mandato para provecho del mandatario), esta figura no ofrecía muchas garantías al cesionario por lo que se fueron creando figuras como la *denuntiatio* o *significatio*, hechas por el cesionario al *cessus*, por la que se privaba al deudor de la facultad de pagar válidamente al cedente, la *denuntiatio* también era utilizada para un traspaso de crédito a consecuencia de la venta de una herencia. Otra medida que sirvió para ajustar la *procuratio in rem suam* a las necesidades de una cesión, fue la innovación, que permitía que en el caso de defunción del cedente-mandante, no se extinguiera el derecho del cesionario-mandatario, sino que éste conservaba su acción en contra del deudor. Posteriormente también se le concedió al cesionario la *actio doli* o *exceptio doli* como instrumento para protegerse de la mala fe de un cedente que perdonara el adeudo del *cessus*, tratara de cobrarlos o realizara cualquier otro acto que lo perjudicara. Con el tiempo la cesión de un crédito llegó a implicar automáticamente la cesión de los derechos de fianza, prenda, hipoteca, entre otros. Finalmente el cedente respondía de la existencia del crédito (*nomen verum esse*), pero solo por pacto especial respondía de la solvencia del deudor (*nomen bonum esse*).<sup>20</sup>

### 1.3.2 El objeto

Este elemento se conforma de dos aspectos; el objeto directo y el objeto indirecto. El primero consiste en la conducta que debe observar el deudor, la cual se traduce en un: *dare*; para referirse a la transmisión de dominio de alguna cosa, *facere*; se refería a toda conducta que consistía en un acto positivo que no implicara la transmisión de dominio de alguna cosa, *praestare*; utilizado para aludir al contenido de la obligación en general, *non facere* y *pati* para referirse a una abstención, es decir, no hacer o tolerar algo.<sup>21</sup> El objeto indirecto, consiste en la cosa misma sobre la cual recae la conducta, es el contenido de la prestación debida (que se debe dar, hacer, dejar de hacer, tolerar o prestar).

---

<sup>20</sup> *Ibíd.*, pág. 330.

<sup>21</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 304.

La prestación de la obligación independientemente de la que fuera debía reunir los siguientes requisitos:

- Debía ser posible, tanto física como jurídicamente. La imposibilidad física tenía lugar, cuando se prometía una cosa que ya no existiera, o una cosa que nunca llegara a existir, o bien cuando la obligación importara la realización de un hecho o una abstención que fuera en contra de la ley. El objeto podía ser jurídicamente imposible, por ser contrario a la letra de la ley, a su espíritu (*fraus legis*<sup>22</sup>) o a las buenas costumbres<sup>23</sup>, o por el hecho de referirse a cosas fuera del comercio.
- Debía ser lícita, es decir, no contraria a las leyes, la moral o las buenas costumbres.
- Debía ser determinada o determinable, la determinación significa que el objeto debía ser, desde el momento de la constitución de la obligación, individualizado en su identidad o en su cantidad y calidad. Determinable, significa que en el acto constitutivo de la relación jurídica, se dicten criterios para una ulterior determinación. Es decir, que los deberes contraídos por las partes debían estar nítidamente definidos al momento de contratar, o que pudieran definirse con posterioridad, esto es, que en el momento de su constitución se comprendan los datos necesarios para concretar la naturaleza y ámbito de la prestación, además la obligación no debía implicar otorgamiento de derechos o imposición de deberes a terceros.
- Debía tener un contenido patrimonial o valor en dinero.

### 1.3.2.1 Pluralidad de objetos

Derivado de la pluralidad de objetos podían existir obligaciones alternativas, facultativas y conjuntivas. La obligación alternativa era aquella en la cual el deudor debía cumplir una entre varias prestaciones bien a elección suya o del acreedor. Las obligaciones eran aquellas en que el deudor se obligaba al cumplimiento de una prestación determinada aunque se reservaba para sí la facultad de liberarse cumpliendo con otra distinta. En la obligación conjuntiva se encontraban varios objetos que deben cumplirse acumulativamente, antes de que se pudiera hablar del cumplimiento completo de la obligación.<sup>24</sup>

En la actualidad el Derecho civil mexicano, solo reconoce a las obligaciones conjuntivas y alternativas, las cuales se encuentran reglamentadas en el Código Civil para el Distrito Federal en su Libro Cuarto, Primera Parte, Título Segundo, Capítulo III “ Conjuntivas y Alternativas” en sus artículos 1961 al 1983.

---

<sup>22</sup> C.1.14.5; D.1.3.29

<sup>23</sup> C.2.3.6.

<sup>24</sup> Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. Curso de Derecho Privado, México, Edit. Porrúa, 18° ed., 2002, pág. 275.

### 1.3.3 Vinculo Jurídico

El *vinculum* jurídico de una *obligatio*, consiste en el deber del deudor de cumplir la prestación (*debitum*) es decir, es el comportamiento positivo o negativo que debe observar el deudor, desde que la obligación nace hasta que quede totalmente extinguida, es el lazo que une a los sujetos respecto de un objeto.<sup>25</sup>

En el Derecho moderno no se menciona como elemento al vínculo jurídico, debido a que esta atadura no es material sino ideal, sin embargo, no siempre fue así, como ya se mencionó en la época antigua de Roma el vínculo jurídico llegó a manifestarse mediante la sujeción física; así el ligamento que ataba al deudor con su acreedor no era solo imaginario conceptual, sino material; el acreedor podía atar físicamente a su deudor aun disponer de su vida, como ocurría en el *nexum*, e incluso esta atadura llegó a atentar contra la dignidad humana. Por lo que la conceptualización de este elemento solo ha sido posible como resultado de su evolución dentro del Derecho romano.

## 1.4 Clasificación de las obligaciones

Existen en la doctrina diversas maneras de taxonómica a las obligaciones, a continuación se abordaran las más importantes

### 1.4.1 Según la naturaleza del vínculo

Según la naturaleza de su vínculo, las obligaciones podían clasificarse en:

Civiles y Naturales; las obligaciones civiles proporcionaban al acreedor posibilidad de *actio*, en caso de incumplimiento por parte del deudor. Por otro lado, las naturales eran aquellas que se encontraban desprovistas de esta *actio* por lo cual el acreedor no podía exigir el pago de la deuda.

Civiles y Honorarias; atendiéndose al derecho del cual provienen las obligaciones, podían clasificarse en civiles, si encontraban su fuente en el *ius civile* y, en consecuencia, resultaban protegidas por una *actio civilis*. Las obligaciones honorarias si se encontraban reguladas por un *actio* creada por el pretor y reguladas por el derecho pretoriano.<sup>26</sup>

Obligaciones del derecho de gentes; eran las que procedían de los contratos derivados de este derecho, tales como el *commodatum*, el *depositum*, la *emptio venditio*, entre otros, y las obligaciones que hacían nacer comprometían tanto a ciudadanos romanos como a peregrinos.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Argüello., *Op. Cit.*, pág. 251.

<sup>26</sup> Di Pietro, Alfredo. Manual de Derecho Romano, Buenos Aires, Edit. Ediciones de Palma, 4° ed., 1991, pág. 257.

<sup>27</sup> Bravo., *Op. Cit.*, pág. 26.



#### 1.4.2 Según los sujetos que la integran

Esta clasificación atiende a los sujetos que integran la relación de la obligación y pueden ser tres grupos distintos; obligaciones de sujetos fijos y determinados, sujetos variables o indeterminados, y sujetos múltiples.

Obligaciones con sujetos fijos o determinados; en este tipo de obligación los sujetos se encuentran determinados y fijos desde el momento en que se crea la obligación hasta que se extingue.

Obligaciones ambulatorias; son aquellas en donde los sujetos no son conocidos individualmente en el momento en que nace la obligación, o bien, aquellas que permiten que los sujetos cambien no siendo los mismos desde el nacimiento de la obligación hasta su extinción. Las obligaciones ambulatorias también son conocidas con el nombre de *obligationes propter rem* y su cumplimiento se puede exigir con el ejercicio de una *actio in rem scripta*, que se dirige en contra de la persona que tenga el carácter de deudor al tiempo de intentarse la acción.<sup>28</sup>

Obligaciones con sujetos múltiples; por lo general las obligaciones se constituyen entre un solo acreedor y un solo deudor. Sin embargo, hay casos de obligaciones múltiples o de pluralidad de sujetos, en las que la relación se forma entre varios sujetos, sean los acreedores, sean los deudores, o unos y otros a la vez. En esta clase de obligaciones pueden presentarse tres modalidades:

- Obligaciones parciarias: si existiendo varios acreedores y deudores, los primeros solo tienen derecho al cobro de una parte de su crédito, quedando los segundos obligados a pagar solo cierta parte de la prestación.
- Obligaciones cumulativas: este tipo de obligación tiene lugar cuando un solo deudor se halla obligado por la entera prestación frente a varios acreedores o cuando cada uno de los varios deudores está obligado por la total prestación frente a un solo acreedor. Por ejemplo; si una persona vende separadamente la misma cosa a varias personas, se obliga con cada una de ellas por la entera prestación.<sup>29</sup>
- Obligaciones solidarias: este tipo de obligaciones también llamadas correales, se caracterizan por la existencia de un solo objeto divisible y la presencia de múltiples sujetos quienes pueden exigir y/o cumplir la prestación en su totalidad, por lo que el cumplimiento de uno de estos disuelve la obligación respecto de todos los demás. La característica principal de este tipo de obligación es la unidad de la relación, la obligación es única, porque única es la prestación, y una vez ejecutada esta se extingue la obligación.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Morineau Iduarte, Marta y Román Iglesias González. Derecho Romano, México, Edit. Harla, 3° ed., 1993, pág. 147.

<sup>29</sup> Gordillo Montesinos, Roberto Héctor. Derecho Privado Romano, México, Edit. Porrúa, 1° ed., 2004, pág. 538.

<sup>30</sup> Topasio Ferreti, Aldo. Derecho Romano Patrimonial. México, Edit. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, pág. 145.

### 1.4.3 Según el objeto

En atención al objeto de la obligación, es decir, a la prestación que podía consistir en un *dare, facere, praestare, non facere, y pati*, cabía clasificar a las relaciones obligacionales de distinta manera. Partiendo de la posibilidad de que la prestación pudiera o no ser material o intelectualmente dividida, las obligaciones se distinguían en divisibles e indivisibles, y atendiendo a que el objeto estuviera perfectamente determinado o que existiera una cierta indeterminación, se les clasificaba en determinadas o indeterminadas.

Divisibles e indivisibles; son obligaciones divisibles aquellas cuya prestación es de tal naturaleza, que se le puede cumplir o ejecutar por fracciones o por partes sin que por ello se altere su esencia o su valor, y en caso contrario serán indivisibles.

Determinadas e indeterminadas; cuando se parte de la determinación del objeto se dividen en determinadas, si el objeto se encuentra perfectamente determinado, o indeterminada para el caso contrario. Dentro de las determinadas se incluían las obligaciones de especie o específicas, y dentro de las indeterminadas pertenecían las obligaciones genéricas, alternativas y facultativas.<sup>31</sup>

Específicas y genéricas; específicas cuando se tenían por objeto la prestación de una cosa individualmente determinada (*species*). Esta clase de obligaciones tenían la característica de que si la cosa que constituía la prestación llegaba a perecer por caso fortuito, la obligación se extinguía. Y genéricas cuando el objeto de la prestación era determinado únicamente en su género (*genus*), la cual recae sobre objetos no determinados individualmente, es decir se encuentra determinado el objeto solo en términos de cuantía y género y no de especie.<sup>32</sup>

Alternativas y facultativas; las obligaciones alternativas establecen dos o más prestaciones de las cuales el deudor solo debe cumplir con una., la elección le correspondía al deudor salvo que se hubiera convenido otra cosa. Por otro lado en las obligaciones facultativas solo se establece una prestación, pero en algunos casos el deudor tendrá la posibilidad de liberarse cumpliendo con otra.<sup>33</sup>

### 1.4.4 Según las acciones que las protegían

Obligaciones *stricti iuris*; son aquellas que provenían de negocios del antiguo derecho quirritario que era rigorista y formal, en las cuales el deudor se encontraba obligado solamente a lo pactado sin que razones de justicia o de equidad pudieran aumentar o disminuir el contenido de su deber.

Obligaciones *bonae fidei* (de buena fe); originadas de los contratos de buena fe introducidos por la benéfica influencia del derecho de gentes, en las que el deber del

---

<sup>31</sup> Argüello., *Op. Cit.*, pág. 291.

<sup>32</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 314.

<sup>33</sup> Morineau., *Op. Cit.*, pág. 148.

sujeto pasivo debía interpretarse a la luz de las circunstancias del caso, de las prácticas comerciales y de la intención de los contratantes.

Obligaciones perfectas e imperfectas, las primeras se encuentran provistas de acción, lo cual permitía al acreedor exigir judicialmente al deudor su cumplimiento, dentro de estas están las civiles y las pretorias, las imperfectas están desprovistas de acción y no permiten al acreedor compeler judicialmente al deudor omiso, pero para el caso de cumplimiento el derecho les reconoce efectos.<sup>34</sup>

En este capítulo, se definió y delimito el concepto de obligación, también se estudiaron sus elementos y sus formas de clasificación más importantes; una vez hecho esto, concluimos que la teoría general de las obligaciones encuentra su origen en el Derecho romano el cual se ha constituido en una piedra angular del Derecho positivo mexicano. Sirva el contenido de este apartado como preámbulo del Capítulo II “Las Fuentes de las Obligaciones” en el que se verá, la evolución histórica que siguieron éstas instituciones, a partir de sus arcaicos inicios hasta alcanzar un increíble grado de abstracción.

---

<sup>34</sup> Bravo., *Op. Cit.*, pág. 29.

## CAPÍTULO II FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

En este capítulo que resulta ser el más extenso de esta obra, se pretende determinar si las instituciones generadoras de obligaciones de Roma siguen vigentes en nuestro Derecho positivo. A fin de irrumpir en esta materia es importante definir el término fuente, que surge de una metáfora, en la que se señala que remontarse a las fuentes de un río, es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra, es decir, al manantial de donde procede o brota el agua, y de manera semejante, inquirir la fuente del Derecho es buscar el sitio de donde emana.<sup>35</sup> Hablar de las fuentes de las obligaciones, es conocer la causa o fundamento del cual tienen su origen, nacen o dimanar las obligaciones. Así, se puede afirmar que las fuentes de las obligaciones serán los hechos (en sentido amplio) que las producen, a los que el Derecho atribuye el efecto de hacer nacer relaciones obligacionales.

Ahora bien, a los hechos jurídicos como fuente de las obligaciones en un sentido general, se les puede conceptualizar como los acontecimientos naturales y humanos (que pueden ser voluntarios el acto jurídico o involuntarios “el hecho jurídico en sentido estricto”) que provocan la realización de los supuestos jurídicos y que producen consecuencias de derecho, que bien pueden ser, creación, trasmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.<sup>36</sup>

En este orden de ideas, se entiende por acto jurídico a la manifestación de la voluntad reconocida por la norma jurídica, que tiene por objeto producir consecuencias de derecho consistentes en la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones. Los actos jurídicos pueden ser unilaterales o bilaterales, según que estén formados por una o dos manifestaciones de voluntad que integran un consentimiento.

Por otro lado, el hecho jurídico (en sentido estricto) es el acontecimiento que menciona la norma jurídica y que al realizarse produce consecuencias de derecho consistentes en la

---

<sup>35</sup> La palabra fuente jurídicamente tiene tres acepciones que son: históricas, reales y formales. Fuentes históricas.- son los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc.) que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes, como las Instituciones de Gayo, el Digesto, etc. Fuentes materiales o reales.- Son los factores y elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas. En otras palabras son, aquellos factores políticos, sociales, y económicos que contribuyen a la formación del derecho y que deben ser tomados en cuenta por los legisladores para crear normas jurídicas. Fuentes formales.- son los procesos de creación de las normas jurídicas, la costumbre, la ley, etc.

<sup>36</sup> Quintanilla García, Miguel Ángel. Derecho de las Obligaciones. México, Edit. Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán, 1979, pág. 10.

creación, transmisión, modificación o extinción de las obligaciones, sin requerir para la producción de esas consecuencias de la voluntad de crearlas. Los hechos jurídicos pueden subdividirse en lícitos o ilícitos. Por lo tanto, se concluye de forma general que la diferencia entre acto y hecho jurídico es la intención de crear consecuencias jurídicas, intención que existe en el acto y que falta en el hecho.<sup>37</sup> Aunque también, hay hechos jurídicos voluntarios que no se identifican con los actos jurídicos, como la comisión de un delito. La diferencia de estos hechos con los actos jurídicos consiste en que el agente del hecho busca los efectos naturales de su actividad, pero no los efectos jurídicos que incluso trata de evitar. Así, el que comete un homicidio quiere privar de la vida a su víctima (efecto material) pero no quiere la pena que merece por su conducta (efecto jurídico).<sup>38</sup>

Para los efectos del estudio de las fuentes de las obligaciones se puede afirmar que todas ellas se pueden ubicar en el ámbito de los hechos jurídicos en sentido amplio, dicho de otra manera todas las fuentes de las obligaciones son actos o hechos jurídicos (en sentido estricto). Por orden de importancia, conviene realizar la exposición de las fuentes de las obligaciones partiendo de las clasificaciones más antiguas, para concluir con la exposición que de estas se realiza en el Derecho mexicano dentro del Código Civil para el Distrito Federal.

La primera clasificación de las diferentes fuentes de las obligaciones que se elaboró es atribuida a Gayo en sus Institutas, en donde señala; "*omnis obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto* (las obligaciones nacían de un contrato o de un delito)." <sup>39</sup> Entendiendo por contrato el acuerdo de voluntades mediante palabras (*verbis*), por escrito (*litteris*), por la entrega de una cosa (*re*) o por medio del consentimiento (*consensu*).<sup>40</sup> Por lo que se refiere a las obligaciones que nacen de un delito se agruparon en uno solo y serán todos aquellos hechos contrarios al derecho que traerán como consecuencia la obligación de reparar el perjuicio ocasionado.<sup>41</sup> Esta clasificación deja al margen una gran gama de figuras generadoras de obligaciones que no eran ni contratos ni delitos, el mismo Gayo se da cuenta de dicha omisión haciéndole añadir por interpolación una nueva fuente bajo el título de "*ex variis causarum figuris* (varias especies de causa)." <sup>42</sup> Esta clasificación resulta poco precisa por la falta de homogeneidad de los supuestos incluidos bajo esta nueva fuente. No es sino hasta las Instituciones de Justiniano, cuando nos encontramos con una verdadera sistematización en la clasificación de las fuentes de las obligaciones,

---

<sup>37</sup> Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones, México, Edit. Porrúa, S.A., 1989, pág. 14.

<sup>38</sup> De la Peza Muñoz Cano, José Luis. De las Obligaciones, México, Edit. Porrúa, 3° ed., 2004, pág. 27.

<sup>39</sup> Gayo, 3, 88.

<sup>40</sup> *Ibíd.*, 3, 89.

<sup>41</sup> Morineau., *Op. Cit.*, pág. 150.

<sup>42</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 315.

las cuales son agrupadas en cuatro grandes categorías “*sequens divisio in quatuor species deducitur aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu; aut ex maleficio aut quasi ex maleficio* (las obligaciones o nacen de un contrato o de un cuasicontrato o de un delito o un cuasidelito).”<sup>43</sup> Dentro de esta clasificación se define al contrato, como un acuerdo entre varias personas, que tenía por objeto producir una o más obligaciones civiles; al delito, como el hecho humano contrario al derecho y castigado por la ley; el cuasicontrato y el cuasidelito era un acto ilícito, pero que en el derecho romano no se clasificaba dentro de los delitos.<sup>44</sup> Sin embargo a lo largo del *Corpus iuris civilis* encontramos varias citas que demuestran que para los bizantinos estas fuentes no agotaban la materia en cuestión por lo que mencionan adicionalmente la *pollicitatio* y el *votum* (ofertas hechas por justa causa a una ciudad o un templo), además, nacían obligaciones de diversas situaciones, como son la vecindad (fuente de las obligaciones desde las XII Tablas o antes), la paternidad (fuente de las obligaciones mutuas entre padre e hijo desde fines de la época clásica), la tenencia de un testamento, entre otras. Adicionalmente en el Digesto encontramos un pasaje en donde el jurisconsulto Modestino nos habla también de aquellos actos que traen como consecuencia obligaciones y así afirma que se pueden contraer obligaciones por recibir una cosa, por medio de palabras o por ambas, por el consentimiento, por la ley, por el derecho honorario, por necesidad o por cometer una falta<sup>45</sup>. Siendo esta la primera vez en que se menciona a la ley como fuente de las obligaciones.

Se han sumado al estudio de la clasificación clásica de las obligaciones expositores modernos como el Doctor Margadant, quien en su libro de Derecho romano manifiesta que aparte de las fuentes directas que daban origen a las obligaciones existen tres fuentes indirectas que son; la ley, la sentencia y la *pollicitatio*.<sup>46</sup>

Por su parte Álvaro D’Ors en su obra “Elementos de Derecho Privado Romano” señala que las fuentes de las obligaciones civiles y pretorias se agrupaban en cuatro categorías: delitos, prestamos, estipulaciones y contratos; además menciona “... esta clasificación no aparece enunciada en las obras escolásticas antiguas y modernas, pero corresponde a la realidad del sistema clásico de formas de obligarse y sus acciones correspondientes...”<sup>47</sup>

Por otro lado, Rojina Villegas señala que dos son las fuentes de las obligaciones: 1. El acto jurídico: contrato, testamento, declaración unilateral de la voluntad y los actos de autoridad; 2. el hecho jurídico: los hechos naturales y los hechos del hombre (hechos

---

<sup>43</sup> Inst.3.3.2.

<sup>44</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 316.

<sup>45</sup> D. 44, 7,1.

<sup>46</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 315.

<sup>47</sup> D’Ors, Álvaro. Elementos de Derecho Privado Romano, Pamplona, Edit. Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 2º ed., pág.195.

voluntarios lícitos, hechos voluntarios ilícitos, hechos involuntarios y hechos contra la voluntad).<sup>48</sup>

En nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, dentro del Libro Cuarto, Primera Parte al Título Primero se le ha denominado “Fuentes de las Obligaciones” contemplando como tal: al contrato, la declaración unilateral de la voluntad, a la gestión de negocios, el enriquecimiento ilegítimo, los actos ilícitos y el riesgo profesional.

Observando lo expuesto nos damos cuenta que las fuentes de las obligaciones existentes en el Derecho romano y las que encontramos en nuestro actual Derecho, son semejantes, constituyéndose las primeras como el sustrato de las segundas. Expuesto lo anterior se entrara al estudio particular de cada una de las fuentes de las obligaciones.

## **2.1 *Contractus* (contratos)**

Una de las fuentes más importantes de las obligaciones es el *contractus*. Su etimología deriva del verbo *contrahere*, que estrictamente quiere decir *in unum cogere, efficere, colligare*, (reunir, congregar, acumular, producir, estrechar, constreñir una cosa con otra). La palabra *contrahere* también significa *admittere* (cometer, dar lugar a), incurrir en constituir un vínculo, una sujeción, quedar obligado.<sup>49</sup> Por lo que se entiende al *contractus* como el acuerdo de voluntades destinado a crear una o varias obligaciones.

En el antiguo *ius civilis*, la mera *conventio* o el *pactum* no engendraban obligaciones jurídicas, para que pudiera surgir obligatoriedad, era necesario que esa convención se complementara por una *causa civilis*, la cual se traducía en determinadas solemnidades, ya sean palabras solemnes pronunciadas por las partes en los contratos verbales, la escritura en los contratos literales, la entrega de la cosa materia de la convención para los contratos reales, y una vez que se le otorgo primacía al elemento voluntad respecto de la forma, se incorporaron los contratos consensuales que se perfeccionaban por virtud del solo consentimiento, adicionalmente de estas solemnidades se debía dotar de una *actio*, la cual otorgaba eficacia jurídica.<sup>50</sup>

Es así como se admite la posibilidad de que en los primeros tiempos los romanos hayan utilizado la palabra *contractus* para indicar la constitución del vínculo obligatorio independiente de la *conventio*. En tal sentido, cabe destacar que efectivamente no es opinión unánime entre los estudiosos del derecho romano la tesis de que el término

---

<sup>48</sup> Citado por Orizaba Monroy, Salvador. Las Obligaciones y Contratos, Derecho Sucesorio Tópicos de Derecho Privado, México, Edit. Sista S. A. de C.V., 1989, pág. 41.

<sup>49</sup> Sainz, *Op.Cit.*, pág. 31.

<sup>50</sup> Argüello., *Op. Cit.*, pág. 298.

*contractus* contenga de por sí un acuerdo de voluntades, sin embargo, la jurisprudencia romana clásica no elaboró definición alguna que delimitara el significado de lo que ellos llamaban contrato. No es sino hasta la Paráfrasis de las Instituciones elaboradas por Teófilo en donde encontramos la siguiente definición “contrato es el acuerdo y el consentimiento de dos o más personas relativos a un mismo objeto, con el fin de crear una obligación y de vincular una persona a otra.”<sup>51</sup>

Como se puede observar los juristas romanos no construyeron una noción abstracta y unitaria del contrato, sino que regularon particulares contratos que se fueron desarrollando y perfeccionando paulatinamente en la vida jurídica de Roma, siendo el *nexum*, la manera más antigua de obligarse, posteriormente a fines de la República se distinguieron cuatro clases de contratos “*aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu* (los que se perfeccionaban por la entrega del objeto, por las palabras, por las menciones escritas y por el simple consentimiento).”

Gracias al estudio de estos contratos los jurisconsultos modernos realizaron una concepción abstracta y unitaria del convenio y del contrato, por la cual todo acuerdo de voluntades entre dos o más personas dirigido a crear, regular o extinguir obligaciones encuentra plena tutela jurídica.

Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal en el Libro Cuarto “De las Obligaciones”, Primera Parte, Título Primero, Capítulo I, Artículos 1792 y 1793 señala:

*“Artículo 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.*

*Artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.”*

En consecuencia en nuestra legislación, el convenio es considerado como el género y el contrato como la especie, pero ambos son generadores de derechos y obligaciones.

### **2.1.1 Elementos del contrato**

Para poder entrar al estudio de los diferentes contratos, es necesario establecer que todo contrato para que sea tal, debe contener una serie de elementos. Los jurisconsultos romanos nunca se ocuparon de hacer un estudio sistemático de los elementos del negocio jurídico, aunque tratan de ellos en sus numerosos escritos, que se han constituido como las bases para que siglos después los jurisconsultos modernos elaboraran una teoría respecto de los elementos del contrato.

---

<sup>51</sup> Teófilo.3.13.2.



La doctrina moderna señala que en todos los contratos encontramos elementos de formación sin los cuales no puede existir contrato alguno, es decir, este tipo elementos *sine qua non* del mismo, constituyen la esencia del acto y son: los sujetos, el objeto, el consentimiento, la causa y la forma.

Otros autores como Margadant, han llegado a definir para cada contrato, cuales son los *esentialia negotii* sin los que el negocio no puede existir, cuales los *naturalia negotii* que valen en una forma prefijada por la ley, mientras las partes no los modifiquen *expressis verbis*, y cuales los meros *accidentalialia negotii*, que no valen si las partes no los incorporan expresamente en los contratos.<sup>52</sup>

Actualmente para la doctrina mexicana los elementos del contrato se clasifican en; elementos de existencia; que son el consentimiento y el objeto los cuales son necesarios para que el acto exista y los elementos de validez; como la capacidad, la forma, la ausencia de vicios del consentimiento y la licitud, estos elementos son necesarios para que el acto jurídico tenga una existencia perfecta y pueda producir la plenitud de sus efectos.<sup>53</sup> Este criterio también se encuentra plasmado en el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 1794 y 1795 que a la letra señalan:

*“Artículo 1794. Para la existencia del contrato se requiere:*

*I Consentimiento*

*II Objeto que pueda ser materia del contrato.”*

*“Artículo 1795. El contrato puede ser invalidado:*

*I Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;*

*II Por vicios del consentimiento;*

*III Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;*

*IV Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establezca.”*

Con el objeto de llevar acabo un mejor estudio sobre los elementos de los contratos, en este capítulo se desarrollaran los que son comunes a todos los contratos, debido a que los elementos particulares serán estudiados dentro del desarrollo de cada contrato en particular.

### **2.1.1.1 Los sujetos**

En un contrato los sujetos son las partes que intervienen para realizarlo y darle vida. Un sujeto activo o acreedor (*creditor*), que tiene derecho a la conducta del sujeto pasivo o deudor (*debitor*), quien tiene el deber jurídico de cumplir con ella. En otras palabras, el

---

<sup>52</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 317.

<sup>53</sup> Zamora y Valencia, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*, México, Edit. Porrúa, 3° ed., 1989, pág. 17.

acreedor es el titular de un derecho personal o de crédito, en virtud del cual se le faculta la conducta de otra persona, la del deudor, quien a su vez debe cumplir con ella.

Cualquiera de los sujetos de la obligación podrá estar integrado por una o varias personas, lo cual en nada altera su esencia. Tanto en el Derecho romano como en la doctrina moderna, los sujetos de la obligación debían ser personas que gocen de capacidad jurídica, y que no se encuentren incapacitados por disposición legal. Este elemento se puede ver afectado por los vicios relacionados con la incapacidad de los sujetos, siendo la capacidad la regla y la incapacidad una excepción.<sup>54</sup> Ver supra 1.3.1

### 2.1.1.2 Consentimiento

El consentimiento es el segundo elemento de los contratos, la palabra consentimiento proviene del latín *consensus*, derivado a su vez de *cum* y de *sentiré*, que significa acuerdo o coincidencia de dos o más voluntades sobre un mismo punto.<sup>55</sup>

Respecto a este elemento la doctrina moderna establece toda una teoría, en la que agrega; el estudio de los elementos del consentimiento y las diferentes teorías respecto a su formación. En cuanto los elementos se establece que son dos las manifestaciones de voluntad que se requieren para la formación del consentimiento, la oferta y la aceptación.

La oferta también llamada policitación, es una declaración de voluntad unilateral, ello no quiere decir que deba ser por fuerza la expresión de voluntad de una sola persona, sino la manifestación de una voluntad jurídica, porque varias personas pueden sentir una sola y coincidente manifestación de voluntad, la cual seguirá siendo unilateral si su sentido es el mismo. La oferta es una propuesta de celebrar un negocio jurídico, lo cual significa que se tiene el propósito de engendrar derechos y obligaciones. La oferta siempre se dirige a otra persona que la debe recibir y complementar para integrar un acuerdo o consentimiento, por ello se dice que es recepticia. Esa persona puede encontrarse determinada, o indeterminada cuando la persona conoce la propuesta, desea contratar y reúne los requisitos impuestos. La aceptación, es también una declaración unilateral de voluntad en plena concordancia con los términos de la oferta; por tanto el consentimiento se formara cuando haya aceptación de oferta.<sup>56</sup> El consentimiento se puede formar de un modo instantáneo, cuando la aceptación de la oferta es lisa, llana e inmediata, o de un modo progresivo cuando el aceptante discute la oferta imponiendo condiciones o pidiendo que se modifiquen. Además se podrá formar entre presentes o ausentes y ambos casos

---

<sup>54</sup> Morineau., *Op. Cit.*, pág. 144.

<sup>55</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 333.

<sup>56</sup> Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles, México, Edit. Oxford University Press, 5° ed., 1999, pág. 50.

podrán ser a su vez sin plazo para aceptar y con plazo para aceptar. Entre presentes se da cuando las partes se encuentren en una situación física que permita la comunicación en forma directa e inmediata, es decir, que estén uno enfrente de otro o comunicados por el teléfono.

La formación del consentimiento entre ausentes se presenta cuando las partes están distantes una de la otra o sea en diferentes lugares y sin comunicación directa e inmediata, pues no están frente a frente, ni comunicadas por teléfono. La doctrina llama a los contratos que se forman por este tipo de consentimiento como de correspondencia. Es importante determinar cuál es el momento en el que se forma el consentimiento, pues de ese momento dependerá la formación del contrato y los efectos que este empezara a producir. Para determinar dicho momento en la formación del consentimiento entre ausentes se han considerado cuatro posibilidades diferentes;

- A la primera se le conoce con el nombre de declaración, de acuerdo a esta el consentimiento se forma en el momento en que el aceptante declara aceptación con la oferta.
- La segunda se refiere a la expedición de la aceptación, que indica que el consentimiento se forma en el momento de expedir el aceptante la aceptación, ya sea por correo o telégrafo.
- El sistema de la recepción, señala que el consentimiento se forma cuando el oferente recibe en su domicilio la aceptación. No siendo necesario que el oferente reciba personalmente la aceptación, ni que se entere de la misma, basta con que la aceptación sea recibida en su domicilio por él, sus familiares o dependientes
- El de la información de la aceptación, señala que el consentimiento se formara en el momento en que el oferente se entera de los términos de la aceptación.

Por último se debe mencionar que una vez que se forma el consentimiento es posible retractarse de la oferta y de la aceptación siempre y cuando el destinatario de la retractación reciba ésta antes de la oferta o de la aceptación retractada.<sup>57</sup>

Para que un contrato fuera válido tanto en el Derecho romano como en el mexicano, el consentimiento debe ser exento de vicios, de lo contrario la parte perjudicada podía solicitar la nulidad. Los vicios del consentimiento reconocidos en Roma que podían afectar al consentimiento eran: el error, el dolo, la intimidación, la violencia. Por su parte, la legislación civil vigente en el Distrito Federal dedica un apartado al consentimiento y a los vicios por los que se puede ver afectado en sus artículos 1801- 1823.

---

<sup>57</sup> Martínez., *Op. Cit.*, pág. 26.

## A) Error

El *Corpus iuris civilis* no ofrece una definición de esta figura, solo ofrece múltiples casos de errores en diversos contratos, resolviendo luego los problemas a que estos dan lugar. El jurisconsulto Savigny lo definió como la falsa noción que se tiene de una cosa,<sup>58</sup> por su parte Ulpiano señala “*non consentiunt qui errante* (donde hay error no hay consentimiento)” sin embargo no en todos los supuestos ocurría esto ya que dependiendo el tipo de error dependía las consecuencias que trajera al acto.<sup>59</sup>

En primer lugar se distinguía entre los errores propios los cuales afectan la formación de la voluntad y los impropios que afectan a la manifestación de la misma. Los errores propios podían ser; de derecho cuando el sujeto que lo comete no puede alegarlo ni solicitar la invalidez del negocio jurídico, ya que la *ignorantia iuris* (la ignorancia de la ley) no excusa de su cumplimiento, sin embargo, en Roma se admitía excepcionalmente la invalidación del negocio jurídico por este tipo de error si la persona que lo cometió era menor de veinticinco años, mujer, un soldado o un campesino, siempre y cuando quien alegara su propia ignorancia del derecho tratara de evitar un daño y no de obtener un lucro.<sup>60</sup>

En cuanto a los errores de hecho, del análisis del *Corpus iuris civilis* se desprenden una serie de este tipo de errores, cada uno de los cuales tiene sus propias consecuencias jurídicas y que se analizaran de forma independiente.

- *Error in negotio*. Se trataba de un error sobre la clase de contrato que se celebraba, las partes creían estar celebrando un contrato diverso al que se les había propuesto, produciendo la nulidad del negocio respectivo y regresando a cada parte lo que hubiera entregado.
- *Error in demonstratione*. En este caso existía un error sobre la indicación del objeto, pero si las dos partes no coincidían en su referencia sobre el objeto materia del contrato, éste era nulo, pero si ambas pensaban en el mismo objeto, el error resultaba irrelevante, falsa *demonstratio non nocet* (una falsa indicación no daña).
- *Error in substantia*. Esta clase de error se refería a las calidades del objeto del negocio en cuestión, ya sean calidades esenciales, que provoca la anulación del contrato o calidades accesorias, que permitía que el negocio persistiera.
- *Error in quantitate*. Se presentaba respecto a la cantidad del objeto del contrato. En un principio este tipo de error es subsanable y no anula el

---

<sup>58</sup> Ventura., *Op. Cit.*, pág. 313.

<sup>59</sup> D.50.17.116.2.

<sup>60</sup> D.22.6.7.2.

contrato; sin embargo al igual que en el caso anterior, se debe analizar en cada situación específica, ya que nos podemos encontrar con situaciones en donde debido a la naturaleza del objeto sobre el cual recaen los efectos del contrato, una cantidad mayor o menor de él, pueda afectar de forma esencial los efectos deseados por una de las partes.

- Error *in persona*. Este se originaba en los casos en que el contrato era celebrado teniendo en cuenta determinadas cualidades de la otra parte; al no darse las mismas se presentaba la nulidad del contrato.
- Error *in causa*. Presente cuando una de las partes se equivocaba sobre el motivo que impulsó a la otra a la celebración del contrato, en este caso el error no invalidaba el negocio.
- Error sobre ciertas consecuencias de hecho, que se realizaba para poder ver las dimensiones de las consecuencias que producirá el negocio.
- Error sobre supuestos básicos del negocio, los cuales si no son justificables daban lugar al pago de daños y perjuicios.<sup>61</sup>

Por lo que se refiere a errores impropios, existen por falta de coincidencia entre lo que se dice y lo que se desea hacer, caso en que prevalecerá lo manifestado, pero si este error es tan obvio que la otra parte podía haberse dado cuenta, se invalida el negocio.

En el Código Civil del Distrito Federal, Libro Cuarto, Primera Parte, Título Primero, Capítulo I, artículos 1813 y 1814 no se define al error, solo se mencionan los diferentes tipos de este y las consecuencias que produce en el contrato.

*“Artículo 1813. El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró este en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa.*

*Artículo 1814. El error de cálculo solo da lugar a que se ratifique.”*

## **B) Intimidación**

Son actos de violencia física (*vis corpori illata* o *vis absoluta*) o moral (*vis animo illata* o *vis impulsiva*), que buscan evitar que la persona sobre la que se ejercen no exprese libremente su intención, aunque la voluntad bajo coacción no deja de ser voluntad, *coacta voluntas tamen voluntas est*.<sup>62</sup> La persona que alegara intimidación en Roma, debía cubrir los siguientes requisitos en forma acumulativa:

---

<sup>61</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 335.

<sup>62</sup> D.4.2.21.5

- Que la intimidación impresionara a un hombre muy valiente.
- Que el intimidado, además de no comportarse cobardemente, tampoco se comporte estúpidamente, aceptando, bajo amenaza, un mal mayor de lo que hubiera resultado de la realización de la amenaza misma.
- Que la intimidación fuera ilegítima.
- Que se tratar de una amenaza actual, verdadera, dirigida contra no mismo o sus hijos, que no consistiera en una mera posibilidad de peligro.

En caso de reunirse estos requisitos, el pretor concedía a la parte que alegaba este vicio los beneficios de la *actio quod metus causa*, acción que permitía que el negocio subsistiese pero obligaba al culpable a pagar al intimidado cuatro veces el valor del daño sufrido. En el supuesto de que la amenaza estuviera dirigida contra un menor o una mujer, se podía alegar en su favor una *in integrum restitutio*, anulándose el negocio en su totalidad. También se concedía la *exceptio metus*, si como consecuencia de la intimidación alguien obtenía una promesa y con posterioridad reclamaba su cumplimiento, lo cual paralizaba la acción que pedía se cumpliera el culpable.

Justiniano borró este dualismo entre la *in integrum restitutio* y la *actio quod metus causa* dejando únicamente esta última, solo que se permitió que tuviera efectos frente a terceros. Esta acción eliminaba el negocio en cuestión y podía tener repercusiones en terceros de buena fe que hubieran comprado al culpable un objeto arrancado con intimidación a la víctima.<sup>63</sup>

Por su parte el Código Civil del Distrito Federal se refiere en forma general a la violencia en los contratos, en sus artículos 1818 y 1819:

*“Artículo 1818. Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga esta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato.*

*Artículo 1819. Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”*

### **C) Dolus**

Es toda astucia o maquinación efectuada por una de las partes para que la otra incurra en error. Ulpiano define al dolo como cierta maquinación para engañar a otro, de simular una

---

<sup>63</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág.337.

cosa y hacer otra.<sup>64</sup> Aunque la palabra *dolo* lleva ya intrínsecamente la idea de falsedad o de malicia, en Roma se hacía una distinción entre *dolus malus*; que era toda habilidad maliciosa o maquinación fraudulenta desarrolladas por una persona, con el fin de inducir a otra por medio de ellos a prestar su consentimiento en un contrato y *dolus bonus*; consistente en habilidades desarrolladas por los negociantes, son trucos mercantiles de inteligencia, que sin estar rigurosamente ceñidos a la verdad, no traspasaban el campo de lo lícito.

En el derecho Justiniano se hizo una importante distinción sobre esta materia en los siguientes tipos de *dolus*:

- *Dolus causam dans contractui*, sin el cual el negocio no se habría celebrado y que invalidaba el acto jurídico.
- *Dolus incidens*, que solo influía en los términos concretos del negocio, produciendo únicamente el derecho de indemnización.
- *Dolus specialis*, cuando el negocio se efectuaba con dolo pero permitía reclamar el cumplimiento a través de la *exceptio doli specialis*.
- *Dolus generalis*, que se presentaba cuando el negocio se había realizado en forma limpia, pero posteriormente una de las partes realizaba una reclamación injusta, situación que podía ser debatida con la *exceptio doli generalis*.

En el Derecho romano antiguo cuando el *dolus* provenía de alguna de las partes contratantes, dentro de los contratos de derecho estricto, el dolo no viciaba el consentimiento, ya que se insertaba en este tipo de contratos la cláusula *doli*; que era una *stipulatio* por la que las partes se hacían expresamente responsables de las consecuencias que su eventual *dolus* tendría para la parte contraria.

Posteriormente en el Derecho clásico se concedió la *actio doli* a favor del perjudicado para que una vez ejecutado el contrato, pudiera dirigirse contra el autor del mismo, para obligarlo a la reparación del daño sufrido. Era una acción infamante que se extinguía al año y solo se daba si se carecía de otro recurso. También se podía intentar contra los herederos del autor del dolo, pero solo hasta la medida en que se haya enriquecido. Para el caso de promesas provocadas por medio de *dolus* aún no cumplidas, se concedió la *exceptio doli*, que rechazaba la acción de la parte que exigiera el cumplimiento del contrato. También se concedió la *in integrum restitutio*, para restablecer las cosas al estado que tenían antes de cometerse el *dolus*, siempre y cuando el perjudicado fuera menor de veinticinco años o una mujer.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> D.4.3.1.2.

<sup>65</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág.340.

Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1815 define al dolo como cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes; además agrega el termino de mala fe, que consiste en la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido. Y en su artículo 1816 y 1817 se mencionan las consecuencias que producen estas figuras:

*“Artículo 1816. El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido causa determinante de este acto jurídico.*

*“Artículo 1817. Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones.”*

## **D) Lesión**

Esta figura se configuraba cuando una de las partes del contrato se aprovechaba de la ignorancia o la difícil situación económica de la otra parte, diferenciándose del dolo en que no hay engaño y de la intimidación debido a la circunstancia de que no existe ninguna violencia, aunque sí una presión indirecta que es la que está forzando a la otra parte a dar consentimiento.

Debemos recordar que para que un contrato sea válido, requiere que quienes lo celebren expresen libremente su consentimiento, es decir, exento de vicios, ya que si el contrato se encuentra afectado por alguno de ellos la parte perjudicada puede solicitar su nulidad.<sup>66</sup>

### **2.1.1.3 El Objeto**

El Derecho romano definía al objeto como la prestación a la cual se comprometía el deudor para con su acreedor, que podía consistir en un *dare, facere, praestare un non facere y pati*.<sup>67</sup> Ver supra 1.3.2

En el Derecho positivo mexicano se define al objeto clasificándolo en: objeto directo y objeto indirecto. El objeto directo es la creación o transmisión de derechos y obligaciones, dentro del Código Civil para el Distrito Federal este tipo de objeto se define en el siguiente artículo:

*“Artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.”*

---

<sup>66</sup> Ventura., *Op. Cit.*, pág. 317.

<sup>67</sup> Bravo., *Op. Cit.*, pág. 53.



Por otro lado, el objeto indirecto es el contenido de la obligación, es el hecho o la conducta del deudor hacia el acreedor (*id quod debetur*) la cual puede consistir en un *dare, facere, praestare, non facere* o *pati*. Se encuentra establecido en el artículo 1824 del Código anteriormente citado:

*“Artículo 1824. Son objeto de los contratos:*

*I La cosa que el obligado debe dar;*

*II El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.”*

El principal vicio posible relacionado con este elemento es la imposibilidad ya sea física o jurídica. Además en el Derecho actual el objeto también debe cumplir con ciertos requisitos, los cuales se encuentran establecidos en los artículos 1825 al 1830 del Código Civil para el Distrito Federal;

*“Artículo 1825. La cosa objeto del contrato debe: 1°. Existir en la naturaleza. 2°. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3°. Estar en el comercio.*

*Artículo 1826. Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando esta preste su consentimiento.*

*Artículo 1827. El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:*

*I Posible;*

*II Lícito.*

*Artículo 1828. No se considerara imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero si por otra persona en lugar de él.*

*Artículo 1830. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”*

#### **2.1.1.4 Causa**

Se entiende por causa la motivación que tiene toda persona para realizar un negocio jurídico.<sup>68</sup> Esta motivación debe ser confesable de acuerdo con la ley, ya que podemos encontrarnos con negocios jurídicos clara y evidentemente legales en cuanto a su apariencia, pero que pueden ir de manera notoria en contra de la ley, o como comúnmente se conoce como fraude a la ley (*fraus legis*).

---

<sup>68</sup> Morineau., *Op. Cit.*, pág.174.

En materia de obligaciones, los jurisconsultos romanos emplean la palabra *causa* en acepciones muy diversas. Por lo que se puede considerar a la *causa* en un sentido objetivo para designar a las fuentes mismas de las obligaciones como son los contratos y los delitos eran causas civiles de obligaciones. Asimismo, en este sentido la *causa* designa las formalidades que deben añadirse a la convención para que esta sea válida, así, en los contratos *verbis*, la *causa civilis* estribaba en la transcripción de un crédito en el *codex accepti et expensi*. En los contratos reales, la *causa civilis* era la especial naturaleza de la relación, que exigía que el contrato pudiera perfeccionarse independientemente de toda formalidad, por el simple acuerdo de las partes. En cambio, en un aspecto subjetivo la *causa* designa el motivo que impulsa a las partes contratantes a la celebración del negocio, lo que equivale a decir que la motivación subjetiva, individual, detrás de cada negocio, debe ser confesable, concordante con la ley y la moral.

En el derecho clásico, la investigación de los motivos individuales se reflejó en diversas figuras como en la *causae probatio* de una *manumissio* intentada por un amo fuera de los casos permitidos por la *Lex Aelia Sentia*,<sup>69</sup> o la institución del *fraus legis*. Respecto a la teoría del *fraus legis* Ulpiano señala que hay actos que son formalmente legales, pero que van en contra de la voluntad evidente del legislador, y por tanto, implican una actuación *in fraudem legis*. Otra institución relacionada con la investigación de los motivos individuales, es decir la *causa*, es la “simulación” en los negocios jurídicos, figura analizada por el derecho postclásico, en donde el motivo que impulsa a las partes no coincide con el fin económico-social, típico del negocio que ellas parecen celebrar,<sup>70</sup> de manera que la simulación está íntimamente ligada con el *fraus legis*.

En la simulación se presentaban tres elementos:

- Un negocio-fachada (o sea, el negocio simulado).
- Un pacto secreto simulatorio que resta eficacia al negocio simulado.
- El negocio disimulado que representa lo que las partes, en realidad, han querido hacer.

Las partes no pueden invocar entre sí más que el acto disimulado, siempre que éste pueda subsistir por sus propios méritos jurídicos. En cambio los terceros de buena fe pueden fundar sus derechos el negocio simulado: *error communis facit ius*: un error en que todos incurre produce consecuencias jurídicas. De esto se deriva otra complicación, ya que debemos diferenciar entre la verdadera *simulatio* y el *negocio imitado*. La *simulatio* es una creación de las partes y sirve para engañar al fisco, al público en general o a algún

---

<sup>69</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 346.

<sup>70</sup> *Ibíd.*, pág. 349.

tercero. En cambio, el negocio imitado es una creación de la práctica jurídica general, una manifestación de la antigua *economía de conceptos* y no engaña a nadie.

### 2.1.1.5 La Forma

Son los requisitos a que debe sujetarse la relación contractual, o mejor dicho, es el molde que configura cada contrato. Si el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, la forma es la manera como se exterioriza dicha voluntad.<sup>71</sup> Es el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de voluntad; en tal sentido, todo contrato tiene necesariamente una forma.

En Roma los contratos verbales estaban rodeados de solemnidades, y algunos, como la *sponsio*, requerían la pronunciación de determinadas palabras solemnes (*Spondes? - Spondeo*) que solo podían usar los ciudadanos romanos. La escrita: Cuando las partes suscriben un documento privado (firmado por ellas) o público (con intervención de un funcionario público, actualmente, generalmente un escribano). Los romanos también consideraban forma expresa a los signos inequívocos: de modo que cuando se asentía con la cabeza, era considerado un sí. Las formas tácitas, ocurren cuando la o las partes, sin haber manifestado su voluntad de contratar, comienzan con la ejecución del contrato. Es el modo de exteriorizar la voluntad consistente en hechos o actos que la presumen y sin que intervenga la palabra, ni la escritura.

El silencio no era considerado manifestación de voluntad, salvo cuando hubiera obligación de expresarse. Por ejemplo, si el *paterfamilias* no se manifestaba sobre dar el consentimiento sobre el casamiento de su hija o nieta, se consideraba que había asentido, pues había obligación de expresarlo.

Los vicios posibles relacionados con la forma contractual eran el uso de formas distintas de las que exige el *ius civile* para determinados negocios, también se consideraba como un vicio cuando las partes celebraban un acuerdo y no tomara otra forma más que la mera proposición del uno y la aceptación del otro, y este no quedara encuadrado en alguno de los contratos consensuales, lo que hacía que fuese considerado como un simple pacto, por lo que no producía una situación jurídica amparada por sanciones procesales. Como en el derecho antiguo la forma era un elemento esencial del contrato, un requisito *sine qua non*, si no se cumplía con ella el contrato nada más no existía.<sup>72</sup>

Actualmente, el legislador impone determinada forma como elemento esencial a diversos contratos. Esto se debe a que en nuestra época de tiempo de la práctica jurídica facilidad de

---

<sup>71</sup> Bejarano., *Op. Cit.*, pág. 85.

<sup>72</sup> Bravo., *Op. Cit.*, pág. 62.

prueba, facilidades interpretación, publicidad, un información de actos jurídicos y seguridad para terceros. Aunque se cree que los códigos modernos consagran el principio de la libertad de forma, estas declaraciones van siempre acompañadas de la salvedad de que la ley puede prever, en determinados caso la necesidad de una forma determinada así se establece en el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal:

*“Artículo 1796. Los contratos se perfecciona por el mero consentimiento, excepto aquellos que deban revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan o obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de los expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley, con excepción de aquellos contratos que se encuentren en esa línea lado en el siguiente párrafo.  
...”*

### 2.1.2 Interpretación de los contratos

Sobre este punto Margadant nos presenta una serie de reglas básicas para la interpretación de los contratos:

- En contratos de buena fe, se debe buscar la intención de las partes, dejando a un lado la forma de estos. Para conocer la intención, se deben contemplar los antecedentes expuestos eventualmente por las partes, en el preámbulo del contrato, fuera del conjunto de las cláusulas, se deben tomar en cuenta todos los *pacta nuda in continente*, o sea todo lo que las partes hayan expresado acerca del contrato, inmediatamente antes o después de la celebración.
- En contratos de buena fe, la costumbre debe ser tomada en cuenta, en caso de controversia sobre el contenido concreto de los deberes contenidos.
- Si una palabra tiene varios significados se debe preferir el que mejor se adapte al espíritu del contrato.<sup>73</sup>
- Una cláusula debe interpretarse a la luz de las otras.<sup>74</sup>
- En caso de duda, debemos interpretar de tal manera que obtengamos la mayor equivalencia entre prestación y contraprestación, o si se trata de negocios gratuitos, la menos transferencia de beneficios.<sup>75</sup>
- Si el contrato se relaciona con alguna *causa favorabilis*, se debe interpretar a favor del interés que el derecho ha considerado digno de especial protección (libertad, inocencia, etc).
- La falta de claridad en la formulación debe perjudicar, especialmente, a la parte que haya redactado el contrato.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> D.50.17.67.

<sup>74</sup> D.1.3.24.

<sup>75</sup> D.50.17.172.1.

- Lo que no es válido no debe invalidar lo válido,<sup>77</sup> salvo en el caso que dicha situación provoque una desproporción entre la prestación y la contraprestación.
- En caso de duda, el que trata de evitar una pérdida debe tener preferencia sobre el que busca una ventaja. Ha sido tal la influencia de dicho principio que lo encontramos reflejado en el artículo 20 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

*“Artículo 20. Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.”*

- Lo más implica lo menos.<sup>78</sup>
- En caso de vaguedad en cuanto a la determinación del objeto, deberá aplicarse el principio de que el deudor deberá entregar una calidad media del mismo.
- Una norma de excepción no se presta a una interpretación extensiva.

De estos principios tomo el legislador mexicano la base de la interpretación de los contratos que dejó plasmados en el Libro Cuarto, Primera Parte, Título primero, Capítulo I en su apartado “Interpretación” en los artículos 1851 al 1857.

### **2.1.3 Ineficacia del negocio jurídico**

Se entiende por ineficacia de un negocio jurídico su carencia de efectos jurídicos. Una vez estudiados los elementos de los contratos, se analizarán las consecuencias que pueden presentarse cuando falta alguno de estos, y las consecuencias que produce la presencia de algún vicio que afecte a los elementos. Dichas consecuencias pueden ser; la inexistencia, la nulidad, la anulabilidad.

La inexistencia se presenta cuando no se dan los presupuestos indispensables para que se configure un acto jurídico por lo tanto en esos casos estaremos frente a la nada, es decir, frente a un acto inexistente,<sup>79</sup> puede ser no viable produciendo la nulidad, por otra parte, la anulabilidad se presenta cuando el acto tiene una existencia constantemente amenazada en cuyo caso se puede confirmar, ratificar o convalidar.

---

<sup>76</sup> D.2.14.39.

<sup>77</sup> D.45.1.1.5.

<sup>78</sup> D.50.16.32

<sup>79</sup> Azúa Reyes, Sergio. Teoría General de las Obligaciones, México, Edit. Porrúa, 5° ed., 2007, pág. 28.

En el Derecho romano no existieron reglas sobre ineficacia en los negocios jurídicos y los casos en que procedía, por lo que se utilizaron múltiples términos para designar la ineficacia, dando un tratamiento distinto a cada caso. Se hablaba de nulidad de los negocios jurídicos *ipso iure*, cuando existía imposibilidad en la prestación, cuando su contenido era inmoral, la imposibilidad de la condición, la falta de capacidad jurídica o de obrar, los vicios formales, los vicios de la voluntad. Por otro lado, los negocios jurídicos anulables existían jurídicamente pues habían nacido validos, pero los vicios de que adolecían hacían surgir la facultad de solicitar su ineficacia. Este tipo de negocios anulables podían subsanarse si el legitimado para interponer la acción de anulabilidad renunciaba a ella, o si dejaba transcurrir el plazo habilitado para proceder a impugnarlo, también se podía convalidar el negocio mediante la *ratihabitio* (ratificación) en cuyo caso los efectos del negocio jurídico regresaban al estado en el que se encontraban en el momento de su celebración.<sup>80</sup>

En el Derecho mexicano el negocio jurídico será inexistente cuando le falte alguno de sus elementos esenciales o de existencia los cuales se encuentran en el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal. Será nulo cuando el acto jurídico no sea viable. Existen dos tipos de nulidad, la nulidad absoluta, cuando el contrato se hubiera otorgado en presencia de alguno de los vicios que puede afectar a los elementos esenciales del contrato como son; la incapacidad, la imposibilidad física o jurídica del objeto, los vicios del consentimiento, la inmoralidad de motivos, y la violación de los requisitos formales. En caso de nulidad la ineficacia del negocio jurídico es total y puede ser invocada por cualquiera de las partes o por un tercero afectado. Por otro lado la nulidad relativa o anulabilidad se presenta cuando dentro del contrato existe algún vicio pero este puede ser perfectible, por algún medio, ya sea por convalidación si circunstancias exteriores devuelven su validez a un contrato; ratificación si una de las partes repara un vicio del consentimiento original y conversión si el negocio que no es válido, vale como otro tipo de acto jurídico. Este tipo de nulidad solo puede ser solicitada por los partes del negocio jurídico.<sup>81</sup>

## **2.1.4 Clasificación de los contratos**

### **2.1.4.1 Según los requisitos necesarios para su perfeccionamiento**

Esta clasificación es la más importante, se encuentra ligada a la evolución del pueblo romano y atiende a la forma en que se perfeccionan los contratos. Aparece en las

---

<sup>80</sup> Bernad Mainar, Rafael. Derecho Romano. Curso de Derecho Privado Romano, Caracas, Edit., Universidad Católica Andrés Bello, 2001, pág.196.

<sup>81</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 364.

instituciones de Gayo en su obra *Institutas*<sup>82</sup>, atendiendo a este criterio los contratos se clasificaban en cuatro categorías:

- Contratos *verbis* (verbales); son aquellos que estaban referidos al acuerdo de voluntades, al que se llegaba de palabra, se perfeccionaban oralmente pronunciando palabras solemnes de acuerdo a la tradición. Pertenecen a esta clasificación; la *stipulatio*, la *dotis dictio* y la *promissio iurata liberti*.
- Contratos *litteris* (escritos); aquellos que se perfeccionaban por medio de menciones escritas llamadas *nomina transcriptitia*, que literalmente significa nombres que son transcritos, nombres de los deudores que aparecen en el *codex* o libro de caja del acreedor, con las cantidades que por ellos le son debidas.<sup>83</sup> Son los *nomina transcripticia (expensilatio)*, los *chirographae* y los *sygraphae*.
- Contratos *re* (reales); Estos contratos se perfeccionaban mediante el consentimiento seguido de la entrega de la cosa, son contratos reales el mutuo, comodato, depósito y la prenda.
- Contratos *consensu* (consensuales); Este tipo de contratos se perfeccionaban por el solo consentimiento de las partes, sin requerir ninguna otra formalidad. Los contratos en estos casos no requerían formulas sacramentales o anotaciones especiales, era suficiente que las partes convinieran en hacer el contrato para que este tuviera validez, además aparece el principio de reciprocidad ya que las partes quedaban obligadas a una prestación en virtud de otra. Estos son: la *emptio venditio* (compraventa), la *locatio conductio* (arrendamiento), el *mandatum* (mandato) y la *societas* (sociedad).

Esta clasificación se complementó con una nueva categoría elaborada por el Derecho Justiniano, a la que se denominó contratos innominados. Este tipo de contratos surgieron en la época imperial y son aquellos que adquieren fuerza obligatoria cuando una de las partes había cumplido con su obligación, no tenían una denominación específica en el Derecho civil, solo se agrupaban en cuatro categorías:

- *Do ut des* (doy para que des; la permuta)
- *Do ut facias*, doy para que hagas; un ejemplo era la indemnización en especie por un servicio prestado.
- *Facio ut des*, hago para que des.
- *Facio ut facias*, intercambio de servicios.

---

<sup>82</sup> Esta clasificación poseía tal exactitud para aquel entonces, que llegó a otorgársele la categoría de norma en el año 426 d. C. siendo esta un manual de derecho más que una ley.

<sup>83</sup> Bravo., *Op. Cit.*, pág.104.

En este tipo de contratos la parte que cumplía su compromiso ya sea entregando la cosa o prestando el servicio, tenía derecho a ejercer una acción que le permitía exigir la prestación que le correspondía.<sup>84</sup>

#### **2.1.4.2 Según su origen y regulación**

Atendiendo a esta clasificación los contratos podían ser del derecho civil (*ius civilis*), si eran aplicables solo para ciudadanos romanos y del derecho de gentes (*ius gentium*) si eran celebrados entre romanos y extranjeros o solamente entre extranjeros. Este tipo de contratos nace como consecuencia directa del comercio entre Roma y los diversos pueblos del Mediterráneo.<sup>85</sup>

#### **2.1.4.3 Según las partes que resultaran obligadas**

Los contratos podían ser; unilaterales o bilaterales en función de las obligaciones que generen a las partes, distinguiéndolos de los negocios jurídicos unilaterales o bilaterales que lo son según requieran para su nacimiento la existencia de una parte o de las dos partes. Los contratos unilaterales eran aquellos que solo daban a luz obligaciones a cargo de una sola de las partes. En cambio, los contratos bilaterales o sinalagmáticos, erigiéndose en la actualidad como los más comunes. Se caracterizaban por originar obligaciones para ambas partes contratantes, estos a su vez pueden ser perfectos o imperfectos. Los contratos bilaterales perfectos son aquellos que engendran obligaciones para todas las partes del contrato desde el momento mismo de su conclusión, como el caso de la locación *ab initio*, se producen cargas para el locador y el locatario, el primero de ceder el uso y goce de la cosa al último, quien debe pagar una cierta suma de dinero en razón de dicho arrendamiento. Otros ejemplos de este tipo de contratos son la venta y la sociedad. Por otro lado, los contratos sinalagmáticos imperfectos, en principio producen siempre obligaciones para una sola de las partes, pero en razón de acontecimientos contingentes y posteriores a la conclusión del contrato nacen obligaciones para la otra, como en el comodato, el mandato, el depósito y la prenda.

Resulta difícil diferenciarlos de los demás contratos dado que generan dos acciones nominativamente iguales, pero en diferente sentido, una es directa y otra contraria, como la *actio mandati* directa y la *actio mandati* contraria, utilizada ésta última para el cumplimiento de las eventuales obligaciones que devienen para el mandante.

---

<sup>84</sup> Sáinz., *Op. Cit.*, pág. 140.

<sup>85</sup> *Ibíd.*, pág. 141.



#### 2.1.4.4 Atendiendo a las acciones que los protegían

Atendiendo al ámbito procesal y en base a los poderes de apreciación del juez en la solución de las controversias derivadas de los distintos contratos, se distinguían los contratos que engendraban acciones de estricto derecho o *stricti iuris* y los que daban a luz acciones de buena fe o *bona fidei*. Eran de *stricti iuris* aquellos en donde el juez y no el pretor, se limitaba a la verificación de los presupuestos formales del negocio o a la entrega de la cosa si se trataba del mutuo, es decir, en aras a la resolución del conflicto el juez debía ceñirse a los términos del contrato. Por ejemplo, al analizar un conflicto devenido de la *stipulatio*, el *iudex* debe resolver de acuerdo a “qué dijeron” y no a “qué quisieron decir”, es decir en estos la misión del juez se reducía a decidir con un sencillo “sí” o “no” sobre la existencia o inexistencia desde el punto de vista jurídico de la pretensión del actor, concretada en la *intentio* de la formula, en este tipo de contratos el juez para su interpretación no debía tomar en cuenta consideraciones extrañas a los términos del mismo contrato. Opuesto a este rigorismo, en la evaluación de los conflictos judiciales provenientes de los contratos, se encontraban los contratos *bona fidei iudicia*, en los cuales el juez gozaba de amplio criterio para resolver de acuerdo a la equidad e indagar sobre lo que realmente quisieron las partes al concluir el contrato, más allá de cualquier formalismo el juez puede valorar las particulares circunstancias del caso, teniendo en cuenta todo aquello que es dable exigir entre personas justas y leales, en concordancia con el principio señalado por Papiniano y que encontramos en el Digesto “...*in conventionibus contrahentium, voluntatis potius quam verba spectari placuit...*”, en las convenciones debe atenderse, más que a las palabras, a la verdadera voluntad o intención presunta de las partes. Eran de derecho estricto, los contratos *verbis, litteris* y el mutuo; y de buena fe, el comodato, el depósito, la prenda y todos los consensuales.<sup>86</sup>

#### 2.1.4.5 De acuerdo a su naturaleza

Esta clasificación según Alessandri y Somarriva atiende a la utilidad que el acto reporta a los contratantes<sup>87</sup>, es decir, a quien o quienes perciben una ganancia de carácter pecuniario por la contratación clasificándose en;

- Contratos gratuitos, aquellos que proporcionan una ventaja a uno de los contratantes sin que represente un sacrificio correlativo de su parte, en este tipo de contratos solamente una de las partes se compromete obligatoriamente, mientras la otra solo percibe las utilidades de ese gravamen sin prestar ninguna

---

<sup>86</sup> Sohm, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema, México, Edit. Nacional, 1975, pág. 208.

<sup>87</sup> Alessandri R, Arturo y Manuel Somarriva U. Curso de Derecho Civil, Fuentes de las Obligaciones, México, Edit. Cultural Andrómeda, 1976, pág.42.

reciprocidad, es decir no implican una contraprestación equivalente en lucro, como el mutuo o la donación.

- **Contratos Onerosos**, son aquellos en los cuales las partes asumen obligaciones reciprocas de modo que se prometen una prestación para recibir otra, buscando una utilidad para ambas partes, gravándose cada una en beneficio de la otra, es decir que implican sacrificios y desembolsos económicos entre las partes. Estos a su vez pueden ser: onerosos conmutativos, cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause este, y onerosos aleatorios, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.<sup>88</sup>

#### **2.1.4.6 De acuerdo a la relación de dependencia entre diversos contratos**

Se dice que un contrato es principal cuando subsiste por sí mismo, no necesitando de otro para su conformación, por lo que puede afirmarse que es autónomo y surgirá con todas sus consecuencias implícitas. Por otro lado se le denomina contratos accesorios, a los que para su existencia necesitaban de un contrato principal al que debe su existencia, no pueden subsistir por si solos, dependen de una obligación previa que se constituye como garantía de su cumplimiento.<sup>89</sup>

#### **2.1.4.7 De acuerdo a su ejecución**

Esta clasificación atiende a la ejecución de los mismos; serán instantáneos como lo define Juan Antonio González, aquellos que se realizan en el mismo momento que se celebran, de modo que el cumplimiento de las obligaciones se realiza en un solo acto, en un solo instante, sin necesidad de más actos o prestaciones, aunque algunos autores agregan que no será necesario que se cumpla la obligación al momento de pactar pues solo basta que sea un único acto, independientemente de si este es al momento de convenir o posterior.<sup>90</sup> Serán contratos de tracto sucesivo o de cumplimiento continuado, aquellos en los cuales las obligaciones inmanentes a ellos consisten en prestaciones periódicas o

---

<sup>88</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, México, Edit. Porrúa, 17° ed., 2008, pág. 228.

<sup>89</sup> *Ídem*.

<sup>90</sup> González, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil, México, Edit. Trillas, 7° ed., 2000, pág. 162.

continuas, las obligaciones contenidas en ellos se deben cumplir una después de otra, es decir, cuya ejecución demanda toda una serie de operaciones.<sup>91</sup>

Una vez que han sido mencionadas las diferentes clasificaciones de los contratos, entraremos al estudio, de la más importante, cuyo contenido se refiere a los requisitos necesarios para su perfeccionamiento; los contratos nominados y los contratos innominados, instaurada por Gayo y secundada por el Derecho justiniano, siendo esta clasificación el principal precedente, de las clasificaciones vigentes.

#### **2.1.4.8 Clasificación del Código Civil para el Distrito Federal vigente**

Éste código dedica un título a la “División de los Contratos” (arts. 1835 a 1838), en donde clasifica a los contratos en unilaterales y bilaterales, onerosos y gratuito, y como sub-especies de los onerosos se refiere a los conmutativos y a los aleatorios. Y dentro de los artículos 2243-2963 se describen los contratos que comprenden esta clasificación.

Como se ha podido analizar existen diversas clasificaciones de los contratos, que atienden a criterios distintos. Para poder entrar al estudio particular de cada contrato, se estudiara la clasificación de estos en; nominados e innominados, tanto en el Derecho de Roma, como en el Código Civil para el distrito Federal agregando al final los nuevos contratos que reconoce el derecho mexicano.

#### **2.1.5 Contratos nominados**

Eran reconocidos como nominados aquellos contratos que se encontraban reconocidos por el *ius civile*, encontrándose dentro de esta categoría según su manera de perfeccionarse a los contratos *verbis*, *litteris*, *re* y a los *consensu*.

##### **2.1.5.1 Contratos *verbis* (verbales)**

Como hemos visto en el derecho antiguo, para que un acuerdo de voluntad se considerara como “contrato”, debía adoptar una forma aceptada por la tradición jurídica para su perfeccionamiento.

Por su parte el contrato *verbis* se perfeccionaba por el uso de determinadas formulas verbales, si las partes se apartaban de tales formulas aunque constara claramente su voluntad de obligarse, el negocio no se podía considerar como contrato *verbis*. El elemento esencial y constitutivo de los contratos *verbis*, era el pronunciamiento de los

---

<sup>91</sup> González Ramírez, Augusto. Introducción al Derecho, Colombia, Edit. Ediciones Librería del profesional, 4ta ed., 1992, pág.331.

*verba*, que eran palabras solemnes que debían ajustarse a los esquemas legales, se formalizaban mediante una pregunta y una respuesta (*ex interrogazione et responsione*) o por una declaración unilateral (*uno loquente*). Este tipo de contratos encontraban su origen en el Derecho civil tenían como características principales; ser solemnes, unilaterales, *stricti iuris*. Perteneían a esta clase de contratos los negocios *per aes et libram*, la *dictio dotis*, la *promissio iurata liberti* y la *stipulatio*.<sup>92</sup>

### A) Negocio *per aes et libram*

Durante la fase arcaica todo negocio jurídico se celebraba en Roma *per aes et libram*, ante una balanza (*libra*) y en presencia de cinco testigos, se debían pronunciar formulas prescritas por la tradición, tras las cuales se tocaba la balanza con un pedazo de cobre (*aes*)<sup>93</sup>, según las frases pronunciadas durante su celebración podía tomar las siguientes formas:

- *Mancipatio*; era una forma antigua de transmitir la propiedad en la Roma arcaica y clásica. Se utilizaba para transmitir la propiedad de las cosas *mancipables* (*res Mancipi*, que son: el *fundus*, la *domus*, los esclavos y los animales de carga).
- *Nexum*; se trataba de una obligación nacida por un préstamo en dinero, con la garantía de que un miembro de la familia quedase como rehén en poder de la otra parte hasta que se llevara a cabo la liquidación total de la deuda.
- *Conventio in manum*; en forma de *co-emptio*, era el acto mediante el cual una mujer pasaba de la *domus* de su padre a la de su marido.<sup>94</sup>
- El testamento *mancipatorio*; en este negocio el testador *mancipaba* su patrimonio a un *accipiente* llamado *emptor familiae* y en su *nuncupatio* establecía el destino que dicho *emptor* debía dar a los bienes después de la muerte del testador.

### B) La *stipulatio* (la estipulación)

Su etimología no resulta ser muy clara, se deriva de *stipula* que significa paja, espiga, y puede apuntar hacia un atamiento simbólico del deudor. La palabra *stipulus*, significa también firme, de manera que quizá *stipulatio* significa simplemente confirmación, por otro lado se considera antecedente del termino *stipulatio*. Era un contrato verbal que se perfeccionaba por una interrogación, seguida de la respuesta congruente.

---

<sup>92</sup> Argüello., *Op. Cit.*, pág. 303.

<sup>93</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 383.

<sup>94</sup> Orizaba., *Op. Cit.*, pág. 149.

De una manera más sencilla el jurista Pomponio, define a la estipulación como una forma de palabras con las que quien es interrogado responde, que dará o hará aquello que se le interrogo "*stipulatio autem est verborum conceptio quibus is, qui interrogatur, datum facturumve se, quod interrogatus est, responderit*"<sup>95</sup>.

La *stipulatio* representa el contrato verbal por excelencia, su origen se ubica como uno de los contratos más antiguos, autores como Savigny, Maynz y Summer, explican a esta figura como consecuencia de un proceso de simplificación del *nexum*<sup>96</sup>, otros señalan como su origen, un juramento promisorio. Se puede precisar a esta figura como un contrato oral, solemne, cuya forma se llevaba a cabo mediante una pregunta que formulaba una persona que se constituía como acreedor (*stipulator, reus stipulandi*), a la que se seguía la congruente respuesta de otro, que llegaba a convertirse en deudor (*promisor, reus promittendi*), podía utilizarse en una amplia gama de negocios, era solo una forma que podía llenarse con cualquier contenido.<sup>97</sup>

Esta figura precisaba los siguientes requisitos:

- Se requería la presencia de las partes en el acto, y se consideraba como nulo el contrato entre ausentes.<sup>98</sup>
- Oralidad, por lo que estaban incapacitados para realizarla quienes no podían hablar u oír (los mudos y los sordos) y quienes no estuvieran en condiciones de entender (los dementes o los infantes). Este principio fue perdiendo importancia cuando se difundió la costumbre de acompañar la estipulación con un documento escrito (*instrumentum o cautio*) que servía de medio de prueba. Más adelante, por una constitución del emperador León del año 472, se tuvieron por válidas las estipulaciones aunque no se hubieran empleado palabras solemnes, admitiéndose como eficaz cualquiera que fuera la forma de su realización, oral o escrita, siempre que los contratantes expresaran claramente su consentimiento.
- La pregunta y respuesta debían ser pronunciadas sin interrupción en un solo acto (*unitas actus*), además debían ser perfectamente congruentes sin divergencias de forma ni de sustancia. En
- En un principio solo podía tener por objeto una suma de dinero, posteriormente se admitió para una *res certa* y para algunas cosas fungibles.

---

<sup>95</sup> D. 45.1.5.1.

<sup>96</sup> Al suprimirse la pesada del bronce en la balanza, quedando únicamente como formalidades, la fórmula verbal pronunciada ante la presencia de cinco testigos.

<sup>97</sup> Citados por Margadant, *Op.Cit.*, pág. 385.

<sup>98</sup> Este requisito desaparece cuando ya no se admite una prueba en contrario a la declaración, contenida en el *instrumentum*, que expresara que la estipulación se verificó estando presentes las partes.

- Era un negocio abstracto; en donde la obligación nacía por lazo la pronunciación de palabras.<sup>99</sup>

Dentro de las instituciones de Justiniano se realizó la siguiente clasificación de las estipulaciones;

- Judiciales, si se derivaban del oficio del juez o de su orden en caso de que las partes están en *in iudicio*.
- Pretorias, que corresponden al oficio del pretor, tales como las relativas al daño inminente o a los legados.
- Convencionales, si toman su origen en la sola conformidad de las partes, por efecto de la libre convención de los contratantes.
- Comunes, aquellas que podían ser ordenadas por el juez o por el pretor.

La figura de la *stipulatio* tuvo diversas aplicaciones, las más frecuentes fueron:

- El préstamo *estipulatorio*; el cual era celebrado en presencia de testigos, donde una vez pronunciadas las palabras solemnes se levantaba un acta que era la *cautio*, que sólo servía como elemento probatorio mas no implicaba que se tratase del contrato mismo.<sup>100</sup>
- La fianza *estipulatoria*; era un contrato por el cual una persona llamada fiador, se obligaba a cumplir en el caso de otra persona llamada fiado, objeto pasivo de la obligación garantizada por la fianza no cumpliera.<sup>101</sup>
- La *stipulatio poenae*; era la indemnización convencional que prometía el sujeto pasivo al sujeto activo de la misma obligación, en caso de incumplimiento. Era una obligación accesoria que respondía por la obligación principal contraída por el fiado, iniciado en caso de servía para fijar previamente la pena convencional que el deudor debería al acreedor por retraso en el cumplimiento, pero también para determinar la indecisa acción que el deudor debería por inejecución absoluta. El derecho romano permitió adicionalmente que se le reclamara al deudor la cantidad correspondiente por daños y perjuicios que hubieran accedido de esta pena convencional como resultado del incumplimiento.<sup>102</sup>
- La *stipulatio* de intereses; los cuales constituían la remuneración que el deudor debía satisfacer al acreedor por la privación de éste del capital debido. Dichos intereses constituían una obligación accesoria y para precisaban de

---

<sup>99</sup> Ventura., *Op. Cit.*, pág. 338.

<sup>100</sup> Orizaba., *Op. Cit.*, pág. 152.

<sup>101</sup> *Ídem*.

<sup>102</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 388.

estipulaciones especiales a fin de que se dispusiera de una acción para reclamarlos.<sup>103</sup>

Para hacer exigibles las obligaciones nacidas de la *stipulatio* el derecho romano dotó al contrato de tres acciones que se diferenciaban según el objeto de la obligación. Si la estipulación versaba sobre una suma de dinero, el acreedor contaba con la *condictio certae pecuniae* (posteriormente denominada *condictio certi*), si el objeto del contrato era un cuerpo cierto o una cantidad determinada de cosas se contaba con la *condictio triticaria* o *condictio certae rei* y cuando la *stipulatio* recaía sobre un hecho, una abstención o algo de valor indeterminado (*incertum*) la *actio ex monarca stipulatio*.<sup>104</sup>

Este modo simple de expresar un acuerdo de voluntades, vino a ser la forma más generalizada de crear obligaciones unilaterales, y el contrato más difundido en el mundo romano, ya que podía tener por objeto sumas de dinero, cosas ciertas y a partir del periodo clásico podía recaer sobre cosas inciertas. Fue una institución primeramente del Derecho Civil, de la cual únicamente podían participar los ciudadanos, posteriormente gracias a la facilidad que ofrecía para dar fuerza obligatoria a las convenciones se generalizó su uso, y se hizo accesible a los extranjeros.

### **C) La *dotis dictio* (promesa de dote)**

Era un contrato verbal solemne *uno loquente* (realizado unilateralmente), que consistía en la promesa verbal y solemne de *dote*<sup>105</sup>, hecha por la mujer *sui iuris* o por su ascendiente agnado (padre o abuelo en el caso que fuera *alieni iuris*) al futuro marido. Como dijimos anteriormente, al enunciar su carácter de *uno loquente*, no era necesaria la previa interrogación al futuro marido, pues bastaba que él estuviera presente y la declaración unilateral del promitente. También podía recaer sobre bienes muebles o inmuebles, corporales o incorporeales, casos en que debía realizarse en presencia de los esponsales, la obligación se engendraba únicamente, si el matrimonio era celebrado pues en caso contrario era declarado nulo una vez contraído. Más adelante, en el derecho clásico, se amplió su ámbito de aplicación al ser utilizado para transferir al marido la deuda que un tercero tenía con la mujer, por orden de ella. Esta figura cayó en desgracia en el año 428 d.C. en virtud a una constitución de Teodosio II y Valentiniano III que concedía fuerza obligatoria a la promesa de *dote (pactum dotis)*<sup>106</sup> hecha por simple pacto y sin ninguna formalidad.

---

<sup>103</sup> Ventura., *Op. Cit.*, pág. 344.

<sup>104</sup> Argüello., *Op. Cit.*, pág. 276.

<sup>105</sup> *Dote*: conjunto de bienes que se dan al marido para que sostenga las cargas de la familia.

<sup>106</sup> Argüello., *Op. Cit.*, pág. 276.

## D) La *promissio iurata liberti*

También denominado *promissio iurata liberti*; consistía en la declaración unilateral, mediante el uso de determinadas fórmulas por la cual, el esclavo por *manumitir* se obligaba a realizar ciertos trabajos o servicios a su dueño después de eso *manumissio*. En un principio, cuando aún las creencias religiosas se encontraban suficientemente arraigadas en el pueblo romano, esta promesa de carácter religioso bastaba, pero con el debilitamiento de los sentimientos religiosos, se hizo necesaria la renovación del juramento luego de la manumisión, configurándose en consecuencia un vínculo de carácter jurídico. Esta figura se encontraba protegida por la *actio operarum*, que obligaba al liberto que no cumpliera con los servicios prometidos a pagar a su antiguo amo una indemnización equivalente a los salarios de los días de trabajo que debían prestar.<sup>107</sup>

Este contrato no se encuentra mencionado en las Institutas de Justiniano, por lo que se presume que ya había caído en desuso, siendo remplazado por la estipulación, sin embargo, lo encontramos en el Digesto, bajo el título de *operis libertorum*. El Derecho civil mexicano no reconoce estos tipos de contratos.

### 2.1.5.2 Contratos *litteris* (escritos)

Los contratos *litteris* eran aquellos que se perfeccionaban por medio de la escritura. En su origen, el contrato *litteris* se perfeccionaba por la inscripción de una deuda en la contabilidad doméstica de algún *paterfamilias*. Esta se llevaba a cabo por medio de varios registros; en los que se anotaban los diversos negocios de su vida civil. Así el jefe de familia llevaba la cuenta detallada de esos gastos, en un libro (*adversaria* o libro diario), en el que anotaba las entradas y salidas diarias, trasladando mensualmente estas anotaciones a un libro llamado *codex* o *tabulae ad accepti et expensi* (de lo que se recibe y se entrega) en el cual ordenaba dichas operaciones según sean de entrada o de salida, así en la columna del *acceptum* dejaba constancia de lo que recibía y en la columna del *expensum* de lo que entregaba o salía de su patrimonio,<sup>108</sup> indicándose si la recepción o la entrega se hacía en calidad de préstamo, de pago, etc., y los nombres de las personas con las que se había tratado.<sup>109</sup> Los créditos de dinero en este libro, se denominaban *nomen*. De igual manera el deudor contaba con su registro de operaciones, ya que si solamente el acreedor lo hiciera cualquier ciudadano de mala fe podría obligar a otro sin ningún inconveniente, lo cual resultaría un absurdo, por lo que el deudor debía consentir con el acreedor en la anotación de estos *nomina arcaria*, los cuales eran simples medios

---

<sup>107</sup> Sáinz., *Op. Cit.*, pág. 153.

<sup>108</sup> Hay que agregar que era tan sagrado este código que la menor irregularidad manchaba la reputación del que los llevaba y eran los censores los encargados de su control.

<sup>109</sup> Ventura., *Op. Cit.*, pág. 345.



de prueba de obligaciones nacidas por otra causa. Dice Pomponio: *Nuda ratio no facit aliquem debitorem* (una simple cuenta no hace deudor a nadie). Posteriormente en la época clásica bastaba que el acreedor anotara en su *codex*. Estas menciones debían figurar no sobre una hoja cualquiera, sino sobre las *tabulae* o *codex accepti et expensi*.<sup>110</sup>

Las obligaciones nacidas del contrato *litteris* podían ser los *nomina transcripticia* (*expensilatio*), los *chirographa* y los *syngraphae*.

### A) *Nomina transcripticia*

Eran contratos *litteris* que generaban una obligación pecuniaria, por el hecho de asentar una deuda en la contabilidad doméstica. Según Gayo, este tipo de contrato servía para transformar una obligación preexistente. Era un instrumento de novación que tenía sobre la estipulación la ventaja de no exigir la presencia de las partes.

Gayo distinguió dos aplicaciones; la *transcriptio a re in personam* y la *transcriptio a persona in personam*<sup>111</sup>, la primera surge cuando las partes utilizaban este contrato para transformar una obligación literal en una obligación de otra naturaleza, caso en el que se supone una deuda preexistente de dinero a cualquier título, entre el cliente y el paterfamilias y que por el hecho de ser anotada en el *expensum del codex*, ahora es debida por causa de estar anotada ahí y ya no más por la causa original.<sup>112</sup> Ver supra.

La segunda consistía en cambiar a un deudor por otro<sup>113</sup>, su utilidad era evitar por una simple escritura el transporte e inversión de numerario.<sup>114</sup>

---

<sup>110</sup> Bravo., *Op. Cit.*, pág. 124.

<sup>111</sup> Petit Eugène. *Tratado Elemental de Derecho Romano*, México, Edit. Porrúa, 1996, pág.372.

<sup>112</sup> Como ejemplo podemos citar; Mevio debe cierta cantidad a Ticio a consecuencia de una venta. Si con el consentimiento del deudor, el acreedor efectúa la *transcriptio* en su registro, la deuda nacida de la venta se extingue y es remplazada por una obligación nacida *litteris*. Las partes pueden así, aun alejadas y en la imposibilidad de estipular, sustituir a una obligación de buena fe una obligación de derecho estricto más precisa y rigurosa.

<sup>113</sup> Un ejemplo era cuando el acreedor anotara como crédito contra Ticio lo que le debía Mevio, esta operación hacía que se extinguiera la obligación de este, aunque no hubiera pagado suma alguna, surgiendo en cambio una *obligatio litteris* a cargo de Ticio.

<sup>114</sup> Estas transcripciones de créditos, como tenían por objeto una suma cierta de dinero, se hallaban amparadas por la *Conditio certae pecuniae credendae*. Su tiempo de vida útil estuvo marcado entre el siglo I A.C. y I D.C., cayendo luego en desuso al ir desapareciendo entre los ciudadanos la práctica de llevar libros de caja, los cuales quedaron al uso exclusivo de los banqueros, y al evolucionar otros medios de obligarse (al ser el pacto de *constituto* sancionado por el pretor, lo cual quitaba utilidad a los *nomina transcriptitia a persona in personam*, ya que por dicho pacto se podía obligar uno a pagar la deuda de un tercero y, por otro lado, más adelante en el Imperio, al declararse a fuerza obligatoria del simple pacto de donación y de constitución de

## B) *Chirographa* y *Syngraphae*

Estas fueron formas *litteris* de obligarse, documentos de origen griego redactados en primera o en tercera persona, en los cuales se plasmaba que uno es deudor de algo, o que uno ha de entregar algo, siempre que en ese mismo título no se haga una estipulación, quedando así obligado en dichos términos, estas formas eran destinadas a probar la existencia de un préstamo. Este tipo de contratos se generalizó al desaparecer los *nomina transcriptitia* y principalmente eran utilizados por los peregrinos, a los cuales les estaba vedado obligarse por alguno de los contratos *verbis* anteriormente analizados.

Los *chirographa*, eran documentos firmados únicamente por el deudor en un solo ejemplar, acreditaba una deuda, un compromiso del deudor de pagar una cantidad determinada de dinero, comprobando que el negocio había sido realizado.<sup>115</sup> Este escrito quedaba en poder del acreedor<sup>116</sup>, mientras que los *syngrapha* eran documentos en los cuales se asentaba que una persona entregaba a otra una cantidad de dinero, quien está obligada a pagarla<sup>117</sup>, estos revestían más formalidades, ya que se realizaba ante testigos, quienes firmaban y sellaban al pie del escrito juntamente con el deudor y el acreedor, se redactaba en tercera persona y en dos ejemplares que guardaban las partes.

---

dote, por lo que la *nomina transcriptitia a re in personam* no hubiera tenido ya utilidad); siendo sólo un difuso recuerdo en la época justiniana.

<sup>115</sup> Se presentaban casos en que los deudores fueron víctimas de abusos por parte de usureros, ya que aprovechando la necesidad de aquel que acudía a solicitarle un préstamo, le exigía la suscripción, antes de concluir dicho préstamo, y así se tendría la posibilidad de reclamar el pago de la suma allí consignada sin que en realidad se la hubiera entregado. Por ende, se autorizó al firmante a oponer en estos casos la *exceptio non numeratae pecuniae*, mediante la cual podía paralizar la acción proveniente de semejante fraude. Cabe, además, destacar que para la mentada defensa procesal se derogaba la regla procesal de que el que alega debe probar lo alegado, ya que corría la carga de la prueba a favor del *excepcionante*, debiendo demostrar el usurero accionante que efectivamente le había entregado el dinero, y que en consecuencia, existía una causa. Si era efectivamente un contrato *litteris*, no hubiera sido posible oponer tal excepción, ya que como vimos, los contratos formales literales obligan por el solo cumplimiento de la formalidad, independientemente de la entrega o no de alguna cosa, por eso son abstractos.

<sup>116</sup> Se trataba de una forma de obligación escrita y de carácter abstracto, y fueron muchos los casos en que estos documentos firmados por los deudores no correspondían a efectivas entregas de dinero, y en tales circunstancias el demandado podía oponer la *exceptio doli*, pero como daba lugar a un proceso muy delicado se amparó con la *exceptio non numeratae pecuniae*, en donde se alegaba que no había sido entregado el dinero reclamado, ante tal oposición la carga de la prueba se revertía y era el acreedor el que debía probar la entrega del dinero. El emperador Caracalla, permitió la interposición de una *condictio sine causa*, en la que se requería la entrega del documento suscrito sin causa, para que el deudor pudiera evitar la caducidad ante la ausencia del acreedor. Posteriormente en tiempos del emperador Dioclesiano, la *exceptio non numeratae pecuniae* caducaba a los cinco años y luego el emperador Justiniano lo limitó a dos, pasado ese tiempo el juez debía sujetarse a la literalidad del quirógrafo.

<sup>117</sup> Sáinz., *Op. Cit.*, pág. 158.

Los contratos *litteris* fueron propios del derecho romano nuestra legislación no los reconoce.

### 2.1.5.3 Contratos *re* (reales)

Este tipo de contratos no formales, tenían como elemento esencial la realización de un hecho positivo que consistía en la entrega de una cosa (*re contrahitur obligatio*) a uno de los contribuyentes, quien tenía la obligación de restituirla en el tiempo convenido, es decir no bastaba el mero acuerdo de voluntades, para su perfeccionamiento debía surgir una *datio rei* por una de las partes a la otra. De ahí que los clásicos la entendieran como la *obligatio, quae re contrahitur*, obligación que se contraía mediante la cosa.<sup>118</sup>

Respecto de las obligaciones que nacían *re*, en un principio solo se mencionaba el *mutuum* como parte de esta clasificación, posteriormente en el Digesto y en las Instituciones de Justiniano se agregan como contratos reales el comodato, depósito y la prenda.

#### A) *Mutuum* (mutuo)

A finales de la república se reconoció la existencia del préstamo cotidiano e informal de pequeñas cantidades, denominado mutuo o préstamo de consumo. Es un contrato real nominado, unilateral y de estricto derecho, mediante el cual una persona, el mutuante o prestamista (*mutuo dans*, quien debía ser propietario del objeto del mutuo)<sup>119</sup>, entregaba en propiedad a otra, el mutuario o prestatario (*mutuo accipiens*, quien debía tener el *ius abutendi*), la propiedad de bienes fungibles, obligándose este, a devolver más tarde a aquel, una cantidad igual de bienes del mismo género y de la misma calidad (*tantumdem*).

Este contrato de préstamo de consumo era unilateral ya que solo engendraba obligaciones para el mutuario, *stricti iuris* porque las facultades del juez para interpretarlo estaban restringidas a lo expresamente convenido por las partes, real porque bastaba para su perfeccionamiento la entrega de la cosa, no formal porque no requería de solemnidad alguna, y gratuito, pues el mutuario no estaba obligado a devolver una cantidad superior a la entregada por el mutuante o prestamista.<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> Orizaba., *Op.Cit.*, pág. 169.

<sup>119</sup> Como propietario, el mutuario responde si el objeto del mutuo se pierde por caso fortuito. Las partes debían ser capaces en el momento de la celebración del contrato, si el mutuario era incapaz, el mutuante podía reclamar el dinero hasta por la cantidad del enriquecimiento final, obtenido por el incapaz (*in quantum locupletior factus est*), y si el mutuante era incapaz, sus representantes podían reivindicar el objeto del mutuo si se encontraba todavía en poder del mutuario o podían oponer la *condictio sine causa*.

<sup>120</sup> Ventura., *Op. Cit.*, pág. 347.

El perfeccionamiento del mutuo se daba en base a los siguientes requisitos y características;

- Se exigía la voluntad concorde de constituir el mutuo por parte de los contratantes
- Se requería para su conclusión de la efectiva transferencia de la propiedad de la cosa (*datio rei*). Es por esto que se exigía que el mutuante fuera propietario de los bienes dados en mutuo.
- El mutuario debía ser capaz de recibir el *ius abutendi*.
- El mutuo solo podía recaer sobre cosas fungibles, es decir, cosas que carecían de valor individual y que fueran susceptibles de ser remplazadas por otras de la misma especie y calidad.
- El mutuario debía restituir otras tantas cosas del mismo género y calidad.
- Debido al carácter gratuito de este contrato, el prestamista se privaba de toda utilidad que pudiese producir la cosa dada en préstamo, por lo que posteriormente se introdujo en Roma una nueva modalidad que permitiera convenir intereses (*usurae*), tratándose especialmente de préstamos de dinero, el *foenus*, (préstamo con interés) se solía pactar en una estipulación única que comprendía el capital y los intereses (los intereses se pactaban como precio por el uso del dinero). así el acreedor tenía dos acciones, una emanada del mutuo para cobrar estrictamente el capital y la otra emanada de la *stipulatio* para cobrar los intereses.<sup>121</sup> De ese convenio surgía una *exemptio*, que servía para oponerse a la reclamación de indebidos, a los intereses ya pagados. El abuso en el cobro de intereses dio lugar a la publicación de distintas leyes que lo limitaban. En época clásica la tasa legal era del 12% anual, durante la época justiniana la tasa legal era del 6% y en época clásica se prohibió que se devengaran intereses cuando lo que debía era igual al capital.
- Del mutuo nacía una acción a favor del mutuante, la *actio o condictio certae creditae pecuniae*, acción que permitía exigir la restitución de la cosa, en los casos en que el préstamo hubiera sido de dinero, y la *condictio certae rei*, si se trataba de otras cosas fungibles.<sup>122</sup>

En las fuentes romanas se reconocieron los siguientes casos especiales del mutuo;

- La *foenus nauticum*; era el contrato de origen griego, por el que el prestamista facilitaba dinero para ser transportado o para la compra de mercancías destinadas al tráfico marítimo. La devolución de éste, depende de la llegada de

---

<sup>121</sup> Errazuriz Eguiguren, Maximiano. Manual de Derecho Romano Tomo II, Chile, Edit. Jurídica de Chile, 1987, pág. 249.

<sup>122</sup> Orizaba., *Op. Cit.*, pág. 170.

la nave al puerto, el riesgo de pérdida de ese dinero es del prestamista y por eso se podían pactar intereses elevados a cargo del transportista, para los que no eran necesario celebrar estipulación ajena al contrato. Las acciones que derivaban de esta figura son la *actio certae creditae pecuniae* cuando se trata de dinero y la *condictio triticaria* cuando se trata de cosas fungibles.

- *Contractus mohatrae*; en este caso, el mutuario recibía una cosa específica que podía vender y utilizar el producto de esa venta como préstamo de consumo. Si la cosa específica se perdía por fuerza de causa mayor, después de su entrega al mutuario, pero antes de la venta por parte de este, solo perjudicaba al mutuario.<sup>123</sup>
- Mutuo sin entrega real; este tipo de préstamos se presentaba cuando alguien daba en mutuo el dinero que otro ya tenía en su poder en calidad de depositario o mandatario.<sup>124</sup>
- *Abire in creditum*; Era la conversión en crédito sin novación de una cantidad adeudada por otra causa.<sup>125</sup>

En el Derecho mexicano se encuentra reglamentado este contrato en el Código Civil para el Distrito Federal en los artículos 2384 al 2397. Del análisis de dichos artículos se puede observar que las únicas diferencias que se tiene con el *mutuum* de Roma, es la clasificación del mutuo en; mutuo simple y con intereses que puede ser legal y convencional.

## **B) Comodatum (Comodato)**

El comodato era el contrato real, sinalagmático imperfecto y esencialmente gratuito, por medio del cual el comodante, entregaba al comodatario una cosa en especie o cuerpo cierto, para que la usara gratuitamente y la restituyera en su misma individualidad, una vez hecho lo convenido o una vez vencido el término del contrato.<sup>126</sup>

Era considerado sinalagmático imperfecto, porque no engendraba obligaciones más que de forma eventual para el comodante, es esencialmente gratuito, porque el uso de la cosa no daba derecho a compensación alguna y de buena fe debido a la amplitud de las facultades del juez para la apreciación de lo convenido por los contratantes. Para su perfeccionamiento se requería de la entrega o *datio* de la cosa, aunque esto no implicaba la transferencia de la propiedad, pues bastaba la simple detentación de la misma,<sup>127</sup> eran

---

<sup>123</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 394.

<sup>124</sup> Orizaba., *Op. Cit.*, pág. 171.

<sup>125</sup> Gordillo., *Op. Cit.*, pág. 578.

<sup>126</sup> Medellín., *Op. Cit.*, pág. 212.

<sup>127</sup> Esto hacia que pudiera dar en comodato quien no fuera propietario, como el arrendatario, el usufructuario e incluso quien hubiera hurtado la cosa.

objeto del comodato solamente los bienes no consumibles, las cosas corporales, muebles o inmuebles, que son aquellos que soportan un uso más o menos indefinido, pues el comodatario tenía que devolver el mismo e idéntico bien. También podía ser objeto de comodato una cantidad de género o bienes consumibles siempre y cuando el objeto no sea consumirlos, sino detentar los bienes (este detentación se llama *ad pompam et ostentationem*, es decir para aparentar riquezas).

El comodato creaba desde su nacimiento obligaciones y responsabilidades para el comodatario, quien debía:

- Usar la cosa de acuerdo con su naturaleza o destino, o de conformidad con lo expresamente convenido, de no ser así cometía un *furtum usus*.
- Debía devolver la misma cosa dada en préstamo en el plazo fijado según lo convenido y a falta de convenio al primer requerimiento del comodante, a de una demás tenía la obligación de entregar las accesiones y frutos, si los hubiere.
- Cuidar la cosa; El comodatario respondía por culpa *leve in abstracto*. Se comparaba su conducta con la que se esperaba de un buen padre de familia. No respondía del caso fortuito, puesto que era deudor de especie o cuerpo cierto, y la destrucción del objeto liberaba al comodatario de la obligación de restituir. El fundamento está en que las cosas parecen para su dueño. Sin embargo, existían dos excepciones para esta regla, y el comodatario respondía de caso fortuito; Madrid así se había estipulado en el contrato, ni el caso fortuito sobrevino por culpa suya.<sup>128</sup>
- El comodatario tenía la obligación de indemnizar los daños que causara a la cosa que recibió comodato.<sup>129</sup>

El comodante se veía eventualmente obligado sólo en dos situaciones:

- Si la cosa tenía algún vicio que perjudicaba al comodatario, el comodante debía indemnizar al comodatario por el daño causado.
- Hacia el comodatario hubiera realizado gastos indispensables para la conservación de la cosa, el comodante debía restituir el pago o correspondiente por dichos gastos.<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup> Errazuriz., *Op. Cit.*, pág. 253.

<sup>129</sup> *Ídem*.

<sup>130</sup> *Ídem*.

Al ser el comodato un contrato bilateral y de buena fe, quedaba amparado por dos acciones, la *actio comodati directa*, del comodante contra el comodatario y la *actio comodati contraria*, del comodatario contra el comodante en el caso excepcional de que el comodante tuviera que responder de gastos necesarios o de daños y perjuicios causados por dolo.

Con base a estos principios el Código Civil para el Distrito Federal reglamenta a esta figura en los artículos 2497 al 2515.

### **C) *Depositum* (depósito)**

Era el contrato por el que una persona, el depositante (*deponens*), entregaba una cosa mueble a otra persona, el depositario (*depositarius*), para que la custodiara y guardara gratuitamente, además debía devolverla al primer requerimiento.<sup>131</sup> El depósito se constituía en Roma como un contrato real, sinalagmático, imperfecto y de buena fe. Para que este contrato se perfeccionara era necesario que hubiera *tradicion* de la cosa por el depositante al depositario. Por esta *tradicion*, el depositario se constituía simplemente como detentador de la cosa depositada. El depósito en el derecho romano no puede tener por objeto más que cosas muebles consideradas *in specie*.<sup>132</sup>

En este tipo de contratos el depositario se encontraba obligado a devolver la misma cosa que le había sido entregada, al primer requerimiento, además, debía cuidar la cosa que se le había entregado, y como era deudor de un cuerpo cierto, no respondía al caso fortuito ni de la fuerza mayor. Tampoco respondía de su culpa leve, porque no sacaba provecho del contrato, puesto que el depósito era gratuito, el depositario no podía usar el bien depositado ya que si no comete un delito que se llama *furtum usus*.<sup>133</sup> Por otro lado, el depositante podía encontrarse eventualmente obligado a indemnizar al depositario del perjuicio que por su culpa tanto grave como leve hubiera podido ocasionar la cosa depositada y a rembolsar al depositario todos los gastos, tanto ordinarios como extraordinarios realizados para la conservación de la cosa.<sup>134</sup>

Al ser el *depositum* un contrato de buena fe, el juez estatuye en el juicio *ex bono et aequo*, la *actio depositi directa* por medio de la cual el depositante tuviera en contra del depositario una sanción de su derecho para hacerse devolver el objeto y la *actio depositi contraria* en provecho del depositario contra el depositante.<sup>135</sup>

---

<sup>131</sup> Bravo., *Op. Cit.*, pág. 139.

<sup>132</sup> *Ibíd.*, pág. 140.

<sup>133</sup> Foignet, Rene. Manual Elemental de Derecho Romano, México, Edit. Cajica, 1986, pág. 144.

<sup>134</sup> *Ibíd.*, pág. 145.

<sup>135</sup> Bravo., *Op. Cit.*, pág. 141.

Los casos especiales de *depositum* fueron:

- *Depositum miserabile* o necesario; es aquel que hace una persona forzada por una catástrofe como una fracción, un incendio u otra calamidad. El depositante no tiene la ocasión de elegir al depositario, por lo que se ve obligado por las circunstancias a entregar sus cosas a una persona. En estos casos con el fin de castigar al que trataba de aprovecharse, cínicamente de la desgracia ajena, causada por fuerza mayor, se concedía una *actio in duplum* contra el depositario que se negara a devolver el objeto depositado en tales circunstancias.<sup>136</sup>
- Secuestro; era el depósito de un bien cuya propiedad era incierta por lo que provisionalmente se entregaba a un tercero mientras se resolvía quien tenía mejor derecho sobre esta.<sup>137</sup> Tiene como característica que el depositario no sabe quién es su acreedor.
- Depósito irregular; aquel que otorgaba al depositario el derecho de servirse de bienes genéricos depositados e inclusive el derecho de consumirlos o de venderlos debiendo devolver su equivalente.<sup>138</sup>

Esta figura se encuentra regulada en el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 2516 al 2545. Como se puede observar nuestro Derecho mexicano rescata y plasma los principios que de esta figura realizaron los juristas romanos. Por otro lado, como principales diferencias podemos encontrar que en el Derecho romano el depósito no podía tener por objeto un bien inmueble, en cambio, el Derecho moderno admite el depósito indistintamente para bienes muebles o inmuebles. Además en Roma era un contrato esencialmente gratuito, ya que, de otra manera, hubiera sido un contrato de prestación de servicios remunerados, en esto el Derecho moderno se aparta del romano y dispone que salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a ser remunerado.

#### **D) *Pignus* (prenda)**

En el Derecho romano el término *pignus* de *pugnus* (puño), hace referencia a las cosas que se tomaban con las manos, de lo que se deriva que este contrato encuentra su origen en la entrega de cosas muebles en garantía de una deuda. La voz *pignus* (prenda), abarcaba tanto el negocio jurídico de entregar la cosa, como la cosa *pignorada* misma y el derecho real que constituía.

---

<sup>136</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 399.

<sup>137</sup> *Ídem.*

<sup>138</sup> *Ídem.*



La prenda o *pignus* era un contrato real, eventualmente bilateral no formal, accesorio y de buena fe, por medio del cual un deudor entregaba a su acreedor una cosa determinada en su propia individualidad puesta para garantía de su crédito y con el cargo de devolverla en su misma individualidad cuando la acreencia fuera satisfecha.<sup>139</sup>

En este contrato el acreedor pignoraticio estaba obligado a custodiar la cosa y a restituirla; no debía usarla (salvo el pacto de anticresis), pues de hacerlo cometía el delito de *furtum usus* (hurto de uso). Sin embargo, podía reclamar al deudor constituyente, los gastos necesarios hechos en la cosa o los daños y perjuicios originados por vicios ocultos de ésta. Si no se le pagaba, el acreedor pignoraticio podía vender la cosa y debía devolver el remanente (*hyperocha*) al deudor. Debido a que el acreedor tenía interés en el contrato, respondía de toda culpa incluso de la leve. El deudor por su parte se encontraba obligado a rembolsar al acreedor prendista los gastos que este haya hecho para la conservación de la cosa; debe indemnizar al acreedor del perjuicio que le haya originado, por su dolo o culpa, y era responsable también por dar en prenda la cosa de otro.<sup>140</sup>

De este contrato se desprendían dos acciones: la acción *pignoratitia* directa a favor del *pignorante* o deudor, dirigida contra el *pignoratario* o acreedor para obtener la restitución de la cosa y para hacerle responsable de toda falta. Por su parte el *pignoratario* contaba con la *actio pignoratitia contraria*, para hacerse rembolsar los gastos necesarios que hubiera hecho para la conservación de la cosa, contaba además con un derecho de retención y el derecho de oponer la compensación a la acción directa.<sup>141</sup>

En Roma se conoció a la prenda como *iura in re aliena* y como contrato. En el primer caso el acreedor prendario se volvía propietario del objeto en caso de incumplimiento, teniendo la obligación de regresar el *superflum demasia* de la deuda al dueño de la cosa.

En el segundo supuesto el contrato de prenda era un contrato accesorio cuya validez dependía de la existencia de una obligación válida por garantizar. La extinción parcial de esta obligación principal no extinguía también parcialmente el derecho de prenda debido al principio *pignoris causa est indivisa*. En el caso de extinción total de la obligación principal, el acreedor prendario podía retener la prenda para garantizarse otras obligaciones que tenía contraídas con el mismo deudor lo que se conoció como *pignus gordianum*. También se conoció la *Anticresis* como un caso especial de prenda, en donde el acreedor prendario por medio de un acuerdo podía utilizar la prenda y percibir

---

<sup>139</sup> Medellín., *Op. Cit.*, pág. 216.

<sup>140</sup> Ventura., *Op. Cit.*, pág. 352.

<sup>141</sup> *Ibíd.*, pág. 354.

sus frutos, hasta que el impacto de la deuda principal quedará liquidada, renunciando así a los intereses.<sup>142</sup>

El legislador mexicano ha sido más preciso y explícito respecto del contrato de prenda, así ha definido a la prenda como el derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia de pago y lo a regulado en el Libro Cuarto, Segunda Parte, del Libro Decimocuarto, en los artículos 2856 al 2892.

#### **2.1.5.4 Contratos *consensu* (consensuales)**

Son aquellas convenciones cuyo elemento constitutivo principal era el simple *consensus* entre las partes, su validez se reducía a la sola voluntad de estas. Este tipo de contratos generaban derechos y obligaciones una vez producido el intercambio de recíprocas ofertas y aceptaciones (*sufficit eos qui negotium gerunt consensisse*), dichas obligaciones eran protegidas por *actiones* civiles, y regidas por las modalidades impuestas por el *ius gentium*. Estos contratos podían celebrarse entre presentes o entre ausentes quienes podían manifestar su voluntad en forma expresa o tácita, de palabra, por carta o por mensajero.<sup>143</sup>

El valor del mero consentimiento como elemento constitutivo de un contrato o como *causa civilis* suficiente para que nacieran obligaciones protegidas por *actiones civiles*, fue reconocido durante toda la época clásica únicamente para cuatro figuras típicas como contratos consensuales la compraventa, arrendamiento (locación), mandato y sociedad, todos de buena fe y sinalagmáticos, los tres primeros perfectos y el último imperfecto.<sup>144</sup>

#### **A) *Emptio venditio* (compraventa)**

El vocablo *emptio* proviene del verbo *emere* “merecer”, y como en ello consiste el acto del comprador, este término significa compra. *Venditio*, a su vez deriva de venderé, que a su vez se forma de *venum* que significa venta y *dare*, que se traduce a la frase “de donde venderé.” La compraventa era un contrato bilateral, de buena fe y consensual, se perfeccionaba por el simple consentimiento de las partes. Mediante el cual una persona llamada vendedor (*venditor*), se obliga a transferir a otra, llamada comprador (*emptor*), el poder que tiene sobre determinado objeto, contra el pago de cierta cantidad de dinero.

---

<sup>142</sup> Orizaba., *Op. Cit.*, pág. 176.

<sup>143</sup> Ventura., *Op. Cit.*, pág. 355.

<sup>144</sup> Argüello., *Op. Cit.*, pág. 316.

Se debe tener presente que en un principio la compra venta no implicaba la transferencia de la cosa vendida, solo generaba en el vendedor la obligación de transmitir la posesión del bien asegurando su pacífico uso y goce (*haber licere*); y en el comprador, transferir la propiedad del dinero que pagaba como precio (*pretium*). Esta figura sufrió una evolución en una primera época la compraventa se pudo efectuar sólo al contado y el precio podía consistir, tanto en dinero como en otra cosa. Posteriormente en una segunda época se autoriza la venta a crédito, dicha compraventa se realizaba a través de una doble estipulación, dando origen a dos obligaciones independientes. Por último, se admitió que la venta pudiera celebrarse por el simple acuerdo de las partes.

La compraventa presentaba como principales características:

- Era un contrato consensual ya que para su conclusión basta el solo acuerdo de voluntades entre las partes, este podía ser manifestado en forma tácita o expresa, y entre ausentes, por carta, por mandato y hasta por intermediarios, con el paso del tiempo se requirió de documentos escritos para comprobar la compraventa.
- Sinalagmático perfecto, debido a que engendraba obligaciones recíprocas para ambas partes.
- Era un contrato *bonae fidei* (de buena fe).
- Oneroso, ya que cada prestación encontraba su equivalente en la otra. En la compra venta romana el precio debía pagarse en dinero.
- No era traslativo de dominio, ya que para la transmisión se debía tomar la forma de *mancipatio, in iure cessio o traditio*.

Tres eran los requisitos fundamentales para que hubiera compraventa; el consentimiento, la cosa y el precio.

- El consentimiento o acuerdo de las partes debía ser consistente en el precio y en la cosa. A partir de entonces el contrato quedaba perfeccionado, sin embargo, las partes podían convenir que la venta quedará supeditada a la redacción del escrito. En tal caso, el contrato nacía solamente cuando se cumplía con esta formalidad. Existió también otra excepción al perfeccionamiento del contrato por mero consentimiento en la dación de arras.
- Los bienes u objetos sobre los cuales recaía la compraventa eran denominados *merx* o mercancías, debían encontrarse dentro del comercio (*res in commercio*), podían ser bienes muebles e inmuebles, corpóreos o incorpóreos, podían existir en el momento de contratar o ser futuras (*emptio rei speratae*). De igual forma la venta de una cosa ajena valía, y porque la obligación del vendedor no

consistían transferir el dominio, salvo que fuera el dueño, sino en garantizar al comprador la posesión tranquila y pacífica de la cosa.<sup>145</sup>

- El precio debía pagarse en dinero (*pecunia numerata*), además debía cumplir con los siguientes requisitos; debía consistir en una suma de dinero, debía ser cierto es decir que fuera determinado o al menos determinable, debía ser verdadero y no simulado además debía ser justo.<sup>146</sup>

Las obligaciones del vendedor eran:

- Entregar el bien y proporcionar al comprador una pacífica posesión para posibilitar su uso y goce. El vendedor debía conservar y cuidar la cosa desde el momento del contrato hasta su entrega.
- Debía transferir el bien con todos sus accesorios y frutos que se produjeran durante la custodia del bien, así como de los perjuicios que hubiera sufrido por su naturaleza, caso fortuito o fuerza mayor. El vendedor respondía por daños y perjuicios en los casos que incurriera en mora o culpa *levi in abstracto*.
- En su origen el vendedor no tenía ninguna otra obligación que entregar el bien, pero si se había realizado la *mancipatio* su responsabilidad se hacía efectiva por la *actio auctoritatis* que aquel negocio engendraba.
- En los casos en que el comprador fuera despojado del bien, el vendedor debía devolver el doble del precio, obligación que derivaba de las estipulaciones accesorias que se añadían al contrato, que garantizaban la posesión del bien y que se denominaban *stipulatio duplae*.
- El vendedor respondía en los casos de evicción. La evicción podría definirse como la privación que sufre el comprador de una cosa por sentencia judicial, por un vicio anterior a la venta. La evicción podía producirse por la privación de la cosa comparada a consecuencia de una acción reivindicatoria deducida por el propietario, también se producía cuando un tercero lograba por sentencia judicial que se le reconociera no solo el dominio sino cualquier otro derecho real sobre la cosa, por ejemplo el derecho de usufructo o de un acto. En tales casos también hay evicción por lo que el vendedor debía responder.

La manera de responder por evicción paso por tres etapas; en una primera época el comprador que veía que iba ser evicto de la cosa podía deducir contra el vendedor la *actio auctoritatis*, para que lo defendiera probando que él había sido el propietario de la cosa. En caso contrario, si no probaba lo anterior y su comprador era evicto, era condenado a pagar el doble del valor de la cosa. En una segunda época, cuando la compraventa se efectuó por medio de una doble estipulación, fue usual estipular que si había evicción, el vendedor estaría

---

<sup>145</sup> Errazuriz., *Op. Cit.*, pág. 266.

<sup>146</sup> Ventura., *Op. Cit.*, pág. 356.

obligado a pagar el doble del precio si se trataba de una cosa *mancipi* y el valor simple si la cosa era *nec Mancipi*. Dicha indemnización podía ser cobrada por medio de la acción que emanaba del contrato de *stipulatio*. En una última etapa, cuando se consagró la compraventa como un contrato consensual, la responsabilidad por evicción se consideró como un elemento de la naturaleza del contrato, sincera esencial se estimó incorpora a dicha responsabilidad al contrato sin es decir a tampoco de cláusulas especiales. Lo que brindaba al comprador dos caminos para exigirle al vendedor responder de la evicción; la acción emana del mismo contrato de compraventa, la *actio empti*, y la actio emanada de la estipulación la *actio stipulatio*. Para que el vendedor respondiera por evicción, está debía reunir ciertas condiciones; a) que el comprador fuera molestado en su posesión, ya sea por privación total de la cosa o porque el demandante obtuvo el reconocimiento en su favor de un derecho real cualquiera sobre la cosa; b) que dicha a privación se haya producido por sentencia judicial; c) que el derecho invocado por el tercero fue la anterior a la venta; y d) el comprador hubiera notificado al vendedor para que lo defendiera normalmente conocido como citación de evicción.<sup>147</sup>

- También el vendedor estaba obligado a garantizar al comprador de los vicios o defectos ocultos que pudiera tener la cosa vendida y disminuyeran su valor. En un principio, tal responsabilidad iba ligada a la *mancipatio*, y se basaba en la declaración del vendedor de la carencia de los mismos al concluir el negocio. Posteriormente la jurisprudencia romana se hizo responsable al vendedor de los defectos por el conocido y no declarados, tal responsabilidad fue regular da por los ediles curules, encargados de la policía de los mercados. Según el edicto curul, el vendedor de esclavos y animales debía declarar los vicios o defectos de los mismos y garantizarlos. Sí el vendedor no hacía público los vicios o hacía declaraciones falsas, el edicto concedía al comprador dos acciones la *actio redhibitoria* y la  *quanti minoris* o *aestimatoria*. Puno uno la primera, el comprador de un esclavo podía pedir la rescisión de la compraventa, cuando dice esclavo tuviese defectos ocultos en el momento de la operación; y por la segunda, tratándose de la compraventa de un animal se pedía la disminución proporcional del precio. Estas acciones diferían entre sí: debido a que la *actio redhibitoria* tendía a la rescisión del contrato, ésta se intentaba únicamente durante seis meses a partir del momento en que se descubría el vicio y por una sola vez. La  *quanti minoris* sólo perseguía la disminución del precio y se podía intentar durante un año y tantas veces como nuevos vicios fueran descubiertos. Como consecuencia de la rescisión de la operación, el comprador debía devolver el objeto con sus frutos y accesorios. El vendedor

---

<sup>147</sup> Errazuriz., *Op. Cit.*, pág. 272.

debía restituir el precio con los intereses e indemnizar al comprador de los gastos útiles y necesarios que hubiera hecho en la cosa.<sup>148</sup>

La obligación principal del comprador era de *dare* consistente en la entrega de una determinada suma de dinero, denominada (*pretium*). El precio debía ser determinado o cierto (*certum*, participio pasado del verbo *cerno* que significa decidir, establecer)<sup>149</sup>, y real (*verum*),<sup>150</sup> además debía;

- Realizarlo una vez perfeccionado el contrato.
- Los riesgos por la pérdida o deterioro del bien derivadas de su propia constitución, por causa de fuerza mayor o por caso fortuito corrían a cargo del comprador (*periculum rei venditae satatin at emptorem pertinet*) y debía pagar el precio aunque el bien sufriera algún daño o se hubiera perdido antes de la entrega.
- Debía recibir el bien comprado, ya que si no lo hacía incurría en mora *creditoris*.<sup>151</sup>

Adicionalmente existían obligaciones recíprocas para ambas partes:

- Para que uno de los contratantes pueda exigir el cumplimiento de su obligación al otro, debía cumplir primero con la suya.
- La responsabilidad por la pérdida, desaparición o deterioro del bien vendido y aun no entregado, se repartía entre comprador y vendedor.
- En los casos en que una parte cumpliera con su obligación y la otra no, no debía pedir la rescisión del contrato solo podía demandar la satisfacción de lo que se le debe. La rescisión solo era posible mediante pacto expreso.
- La transferencia del dominio no está supeditada al pago del precio.

De este contrato surgían dos acciones de buena fe; la *actio empti* o *ex empto*, que permitían exigir el cumplimiento de las obligaciones a cargo del vendedor, y la *actio venditi* o *ex vendito*, a favor del vendedor mediante la cual el comprador quedaba obligado al pago del precio y a los intereses del precio no pagado a partir del momento en que le entregaron el bien.

---

<sup>148</sup> Ventura., *Op. Cit.*, pág. 359.

<sup>149</sup> Gayo. 3.140.

<sup>150</sup> En un principio no se exigía que el precio fuera *iustum*, es decir proporcionado al valor del bien, y es hasta la época de Justiniano que se permitió al vendedor de un fundo o inmueble pedir judicialmente la rescisión de la compraventa, si el precio obtenido fuera inferior a la mitad de un justo valor (*laesio ultra dimidium*), lo que implicaba una lesión enorme (*laesio enormes*), que el comprador podía subsanar ofreciendo el pago de la diferencia.

<sup>151</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 405.

En el Derecho romano existieron tres casos especiales de compraventa;

- La doble venta; que se producía cuando un mismo bien era vendido a dos compradores distintos, prometiendo su entrega en un futuro concreto, como la venta no trasladaba la propiedad todavía el vendedor seguía siendo el propietario, lo cual permitía llevar a cabo la segunda venta, siendo válidas ambas ventas.
- La compra de un bien propio; la cual no era válida de acuerdo con el principio “lo que es de alguien no puede llegar a pertenecerle más todavía”.<sup>152</sup>
- La *emptio rei speratae*, que obtenía eficacia si la cosa llegaba a existir, y la *emptio spei*, se trataba de un negocio aleatorio y era eficaz aunque la cosa no llegara a existir.

Adicionalmente se podían agregar al contrato de compraventa el número de pactos lícitos que se deseen, algunos de los más importantes eran:

- *Pactum in diem addictio* (pacto de adjudicación a término) mediante el cual el vendedor se reservaba la facultad de considerar ineficaz un contrato de compraventa, válido y perfecto, si dentro de un determinado plazo encontrase otro comprador que ofreciera mayor precio o condiciones de pago más ventajosas. En tal caso, el vendedor podía llevar a cabo la adjudicación de la cosa a favor del segundo comprador, sin incurrir responsabilidad alguna, pues la adjudicación a favor del primero de los compradores puede ser considerada provisional y dependiente de que no hubiese mejor postor. Sin embargo el primer comprador tiene la posibilidad de igualar las mejores condiciones ofrecidas por el segundo comprador, para lo cual el vendedor debe informarle de esta oferta, aunque no está obligado a aceptarla.<sup>153</sup>
- Las *arrae, arrhae* (las arras) este pacto consistía, en la entrega de una pequeña suma de dinero o un objeto (anillo) por parte del comprador al vendedor. Si el comprador había entregado dinero como arras, podía descontarse este monto al precio que debía pagar, si el comprador entregaba un objeto cierto y cumplía con su obligación del pago de precio, podía reclamar del vendedor la entrega del objeto mediante la acción de la compra misma (*actio empti*) o incluso a través de la *condictio*, por otro lado en caso de incumplimiento de la

---

<sup>152</sup> Inst. IV.6.14

<sup>153</sup> Esta figura se deriva de las subastas de bienes públicos que solían durar varios días, se adjudicaba el bien al primer mejor postor en forma provisional, mientras no apareciese otro mejor, aun antes del último día de la subasta, en que el contrato quedaba confirmado. Sainz, *Op. Cit.* Pág. 198.

obligación el vendedor podía retener las arras, pero después restituirlas o imputar el dinero al cobro del precio.

- *Pactum comisorio (lex commissoria)* en virtud de este, el incumplimiento del deudor facultaba al acreedor para practicar el comiso o *apropiación directa*, e inmediata, de la cosa que se hallaba especialmente vinculada en garantía del cumplimiento de la obligación incumplida, es decir podía tener por no comprado el bien si el comprador no paga el precio total dentro de cierto plazo, de modo de poder recuperar o de no entregar el bien.
- *Pactum de retrovendendo* (pacto de retroventa) que permitía al vendedor reservarse el derecho de volver a comprar el bien dentro de cierto plazo o en caso de realizarse determinada condición.
- *Pactum de retroemendo* (Pacto de reventa) mediante el cual el comprador se reservaba el derecho de obligar al vendedor a volverle a comprar lo que le había vendido dentro de un plazo establecido.
- *Pactum displicentiae*, en este el comprador se reservaba el derecho de rescindir la compraventa dentro de cierto plazo si el bien no le satisfacía.<sup>154</sup>
- *Pactum protimesis* (Pacto de preferencia) otorgaba al vendedor la preferencia sobre toda otra persona en el supuesto que el comprador decidiera vender el bien.
- *Pactum de non alienando* (Pacto de no enajenar) el comprador quedaba obligado a no enajenar el bien adquirido a persona alguna.

Como ya se mencionó en el Derecho romano la compraventa no fue traslativa de dominio, ya que el vendedor se obligaba únicamente a entregar la cosa y garantizar una posesión pacífica al comprador, sin embargo el Derecho romano admitía la posibilidad de una venta de cosas ajenas, remediando los problemas que surgían de esta, mediante la figura de la evicción y del saneamiento. En la actualidad en nuestro derecho civil vigente, dentro del Código Civil para el Distrito Federal, se identifica a este contrato con la obligación de transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, sin embargo es importante recordar que al ser un contrato de tipo consensual basta el simple consentimiento de las partes en relación al precio y a la cosa materia del contrato para que produzca todos sus efectos. Así pues, en Roma, para vender era suficiente contener la posesión de la mercancía, y no el dominio de ella; en nuestro Derecho, el Código antes citado, en su artículo 2269 del ordenamiento civil expresa que ninguna parte puede vender sino lo que es de su propiedad. Sin embargo, paradójicamente, existe el saneamiento en caso de evicción.

La reglamentación y descripción completa de esta figura se establece en los artículos 2248 al 2326.

---

<sup>154</sup> D.18.5.6



## B) *Locatio Conductio* (arrendamiento)

La *locatio conductio* era considerada por los juristas romanos como una figura unitaria en la que quedaban comprendidas una serie de casos y múltiples realidades, identificando en ella el *locare*, que significa colocar o poner a disposición una cosa que era entregada a otra persona, y el *conducere*, que significa “llevar consigo”. Cuando ambos comportamientos se hacían presentes en el contrato y este era planteado desde el punto de vista del precio<sup>155</sup> se hablaba de arrendamiento.

Esta figura se definía como un contrato consensual, sinalagmático perfecto, oneroso y de buena fe, por medio del cual una persona se obligaba a conceder a otra el disfrute temporal de una cosa, o a prestarle un servicio determinado o a ejecutar una obra material, a cambio de una remuneración convenida en dinero y denominaba *merces*.<sup>156</sup> La persona que concedía al disfrute de la cosa se llamaba *locator* y aquella a cuyo favor se concedía conductor. La operación jurídica que realizaba *locator* era denominada *locatio* y la que realizaba el *conductor* se llamaba *conductio*, de aquí el nombre de *locatio conductio*.<sup>157</sup>

La *locatio conductio* como contrato consensual encuentra su origen en el *ius gentium*, en los negocios realizados por romanos y extranjeros en el comercio internacional y que encontraban protección en la jurisdicción del pretor peregrino, a través de acciones de buena fe, y posteriormente fueron introducidos al *ius civile* romano lo que permitió su práctica entre ciudadanos romanos.<sup>158</sup>

En Roma se conocieron cuatro tipos de *locatio conductio*; *locatio conductio rerum*, la *locatio conductio operarum*, *locatio conductio operis* y *locatio conductio* aparcería. La *locatio conductio rerum* (arrendamiento de cosas) era un contrato consensual, sinalagmático perfecto y de buena fe, en virtud del cual una persona llamada *locator* se obligaba a procurar a otra llamada *conductor*, el goce temporal de una cosa y el conductor a pagar un precio en dinero.<sup>159</sup> Este tipo de contrato se perfeccionaba solo *consensu*, debiendo existir un acuerdo mutuo entre el objeto y el precio. En cuanto a la cosa arrendada, podía ser mueble o inmueble, siempre y cuando no fuera consumible, ya que el arrendatario debía restituir la misma cosa que había recibido. Por otra parte el *merces* debía ser en dinero, salvo en el caso de la *colonia partiaria* (arrendamiento de un fundo

---

<sup>155</sup> De *redditus*, que dio origen a *rendita*, que significa “de donde renda” y después se traduce a renta, lo cual se denomina arrendar.

<sup>156</sup> Medellín., *Op. Cit.*, pág. 227.

<sup>157</sup> *Ibid.*, pág. 228.

<sup>158</sup> Arangio Ruiz, Vincenzo. Instituciones de Derecho Romano, Buenos Aires, Edit. Ediciones Depalma, 10° ed., 1973 pág. 374.

<sup>159</sup> Errazuriz., *Op.Cit.*, pág. 278.

fructífero en que la *merces* podía consistir en una parte de los frutos); además debía ser cierto y verdadero.<sup>160</sup> Siendo un contrato bilateral y sinalagmático perfecto la *locatio conductio rerum* generaba desde su perfección obligaciones reciprocas a cargo del *locator* y del *conductor*, las primeras se hacían efectivas por medio de la acción llamada *conducti*, y las segundas por la acción denominada *locati*.<sup>161</sup> Las principales obligaciones del *locator* eran; procurar al conductor el uso, goce y disfrute temporal de la cosa arrendada, esta entrega era una simple tenencia, era una *nuda traditio*; debía garantizar al conductor contra la evicción de la cosa arrendada y contra los vicios ocultos de la misma; también se encontraba obligado a indemnizar enajenaba la cosa arrendada, en términos tales que el adquirente privada de ella al conductor como consecuencia de la ficción. En el cumplimiento de sus obligaciones el *locator* tenía el *máximum* de responsabilidad civil, pues siendo el arrendamiento un contrato oneroso, reportaba de él una utilidad. Así pues el *locator* respondía no solo de su dolo, sino hasta de su *culpa levis in abstracto*.<sup>162</sup> Por otra parte el *conductor* debía realizar el pago de la *merces*, que por lo regular se convenían hacer por determinados periodos de tiempo; también tenía la obligación de restituir la cosa arrendada una vez terminado el contrato; además, debía emplear en la conservación y retribución de la cosa arrendada el cuidado de un buen padre de familia, respondiendo por consiguiente hasta de su *culpa levis in abstracto*.<sup>163</sup> Su responsabilidad civil era la misma que la del *locator*, puesto que también era beneficiario del contrato. Dentro del tema de riesgos en este tipo de *locatio* si la cosa arrendada perecía por caso fortuito o por fuerza mayor en condiciones tales que el arrendatario quedará libre de responsabilidad, se aplicaban a las vez los principios *res perit domino* y *res perit creditoris*; la cosa perecía pagando en y para el acreedor, que en este caso verdad arrendador puesto que este último no podía ya cobrar las *merces*, siendo así que estas eran debidas por causa del servicio que prestaba la cosa al arrendatario y una vez destruida no podía seguir prestando el servicio. El mismo principio se aplicaba en caso de que la cosa arrendada pereciera por caso fortuito o fuerza mayor en poder del *locator*, antes que fuera entregada al conductor. En este último caso no podría decirse que la cosa perecía para el acreedor que era el arrendatario; la cosa perecía para el *locator* puesto que no pudiendo entregarla al *conductor* no podía cobrar las *merces*, por lo que el contrato no podía producir sus efectos.<sup>164</sup> Se reconoció como caso especial de este tipo de *locatio* la *relocatio tácita* que se presentaba cuando terminaba el plazo del contrato de arrendamiento, pero las partes continuaban obrando como si aún estuviera vigente, entonces, se estimaba prorrogado bajo las mismas condiciones con que se había pactado primitivamente. Terminaba hasta que alguna de las partes lo deseará.

---

<sup>160</sup> *Ibíd.*, pág. 280.

<sup>161</sup> Medellín., *Op.Cit.*, pág. 228.

<sup>162</sup> *Idem.*

<sup>163</sup> *Ibíd.*, pág. 229.

<sup>164</sup> *Ibíd.*, pág.230.

La *locatio conductio rerum* podía extinguirse por alguna de las siguientes causas; a) cumplimiento del término, salvo en el caso de la *relocatio tácita*, b) por acuerdo de las partes y en el caso de la *relocatio tácita* por voluntad de una sola, c) por la destrucción o pérdida del objeto, d) porque el objeto quedará fuera del comercio, e) por incumplimiento en el peso de la renta por dos años, f) por el deterioro o cambio de destino del objeto arrendado. Esta figura se encuentra regulada por el Derecho mexicano en los artículos 2398 al 2496 del Libro Cuarto de Las Obligaciones, Parte Segunda, Título Sexto del Código Civil para el Distrito Federal, con el nombre de arrendamiento y se define como el contrato mediante el cual las partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una cosa y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.

Por otro lado, la *aparcería* era el contrato por virtud del cual el *locator*, se obligaba a proporcionar a otra persona llamada *coloni partiarum arrendatario*, el goce temporal de un terreno agrícola a cambio de cierto porcentaje de los frutos que se tuvieran en ese terreno. Dicho terreno debía ser cultivado con el objeto y obligación de evitar el agotamiento del mismo.<sup>165</sup> El Derecho mexicano considera este contrato como una especie de sociedad.

En cuanto a la *locatio conductio operarum* (arrendamiento de servicios) era un contrato mediante el cual una persona llamada *locator*, ponía a disposición de otro los propios servicios durante un cierto tiempo a cambio de una remuneración en dinero (*merces*). Dicho contrato no tuvo excesiva importancia en Roma, pues el trabajo de los esclavos acaparaba gran parte de su posible escenario de actuación, además que no se incluían en dicho contrato los servicios prestados por las profesiones liberales, cuya retribución en un principio no estaba permitida debido a que dichos servicios debían prestarse de forma gratuita, y es hasta el derecho imperial cuando se permite la reclamación de una recompensa, la cual fue reputada como honoraria y no *merces*, por tanto, su campo de aplicación se reducía a los servicios o trabajos *operae iliberales*, como el de los artesanos y demás trabajos manuales. La prestación de los *operae* debía hacerse personalmente, cesando tal obligación con la muerte del *locator*. La muerte del *conductor* no determina cese de la relación, ya que esta se traspasaba a los herederos. Por otro lado el *locator* podía exigir la remuneración aunque no se hayan utilizado sus servicios, siempre que ello se debiera a causas extrañas a su voluntad y que no hubiese un acto en contrario.<sup>166</sup> En este contrato la principal obligación del *locator* era la de realizar la actividad o trabajo en la forma convenida, respondía por culpa y dolo. Por otro lado, el *conductor* estaba obligado a pagar la *merces* o renta durante la vigencia del contrato, aun

---

<sup>165</sup> Orizaba., *Op. Cit.*, pág. 192.

<sup>166</sup> Ventura., *Op. Cit.*, pág. 364.

cuando el *locator*, por causas a él no imputables, no hubiese prestado los servicios.<sup>167</sup> En la actualidad el contrato de trabajo no corresponde ya al Código Civil, sino que se encuentra su fundamento principal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 123 y en la Ley Federal del Trabajo.

También existió la *locatio conductio operis*, que era el contrato por medio del cual el *conductor* se obligaba a realizar una obra en favor del *locator* mediante el pago de un precio determinado. En este contrato el *locator* era quien encargaba la obra y quien pagaba la remuneración. El *conductor* era quien se obligaba a realizar la obra convenida ya sea personalmente o encomendando la tarea a un tercero, siempre y cuando no se hubiera pactado lo contrario o bien que por los conocimientos técnicos solo él pudiera llevarla a cabo. El objeto del contrato no era el trabajo e sí, sino su resultado, o sea su producto ya acabado. El concepto de obra era muy amplio y podía consistir en la transformación, manipulación, reconstrucción, limpieza, transporte de la cosa y hasta en destrucción de un esclavo.<sup>168</sup> Está debía realizarse en el término convenido, el pago del precio que se realizaba a la conclusión de la obra siempre y cuando no existiera convención en contrario.<sup>169</sup> En el Derecho mexicano actual este contrato se encuentra regulado en los artículos 2616 al 2645 del Código Civil para el Distrito Federal en el Libro Cuarto, Parte Segunda, Título Décimo con el nombre de contrato de obras a precio alzado. El derecho moderno, a fin de separar mas fácilmente el contrato de obra de trabajo, exige precisamente que el conductor ponga los materiales así lo establece el artículo 2616 de la legislación antes mencionada que a la letra señala:

*“Artículo 2616. El contrato de obras a precio alzado, cuando el empresario dirige la obra y pone los materiales, se sujetara a las reglas siguientes.”*

### **C) Mandatum (mandato)**

El *mandatum*<sup>170</sup> era un contrato consensual, bilateral imperfecto, de buena fe y gratuito por el cual una persona, el mandante, encargaba a otra, el mandatario, que realizara determinado acto, por cuenta y en interés de aquella.<sup>171</sup> Se constituía mandato cuando el comandante emitía un encargo a quien espera ser su mandatario,<sup>172</sup> y este aceptaba cumpliendo el encargo o iniciando las gestiones necesarias para cumplirlo. También se

---

<sup>167</sup> Errazuriz., *Op. Cit.*, pág. 284.

<sup>168</sup> Argüello., *Op. Cit.*, pág. 326.

<sup>169</sup> Miquel, Joan. Derecho Privado Romano, Madrid, Edit. Marcial Pons, 1992, pág. 327.

<sup>170</sup> La voz *mandatum* proviene del verbo *mandare* que proviene de la composición *manum dare* (dar la mano, confiar una cosa a alguien, autorizar, ordenar o dar instrucciones).

<sup>171</sup> Orizaba., *Op. Cit.*, pág. 194.

<sup>172</sup>D.17.1.1.2

formaba si alguien realizaba la gestión del negocio sin protesta alguna y con su consentimiento.<sup>173</sup>

Por ser un contrato consensual, el consentimiento podía manifestarse en forma expresa o tácita. El mandante aceptaba tácitamente, si se daba cuenta de que alguien realizaba actos en su interés y por cuenta de él, y no se oponía, esto en base al principio *qui tacet cum loqui potuit et debuit, consentiré videtur*. El mandatario aceptaba tácitamente, si comenzaba a ejecutar el mandato. Este tipo de contrato se caracterizaba por ser:

- Un contrato gratuito, ya que el mandatario no debía exigir un precio por sus servicios, si lo hacía se transformaba en un contrato de arrendamiento de servicio (*location conductio operarum*).<sup>174</sup>
- Sinalagmático imperfecto, bilateral ya que implicaba una obligación esencial a cargo del mandatario, la de realizar su gestión en los términos convenidos, pero a su vez podía implicar eventualmente obligaciones a cargo del mandante
- De buena fe, en cuanto se trata de confiar a otro, la gestión de intereses personales.

Para que el *mandatum* fuera válido debían reunirse los siguientes requisitos;

- El consentimiento; que podía manifestarse en forma expresa o tácita siendo que el mandante aceptaba tácitamente cuando callaba al conocer que había alguien que realizaba actos de su interés y por su cuenta y el mandatario aceptaba tácitamente cuando comenzaba a ejecutar el *mandatum*.
- El objeto debía ser lícito; este consistía en la gestión del negocio, que el mandatario debía hacerse cargo, en interés de su mandante, podía ser cualquier tipo de gestión siempre y cuando no fuera un negocio ilícito, ni contrario a las buenas costumbres, podía consistir en un dar, un hacer o un no hacer.
- Debía existir una causa traducida en un interés del mandante o de un tercero.<sup>175</sup>

Las obligaciones del mandatario se reducían a;

- Cumplir fielmente el mandato, actuar dentro de los límites de este (*finis mandati*).

---

<sup>173</sup> D.17.1.53, 17.1.6.2

<sup>174</sup> Gayo.3.162, D.17.1.4

<sup>175</sup> Orizaba., *Op. Cit.*, pág. 194.

- En relación de las instrucciones recibidas el mandatario puede realizarlas mejor pero nunca peor, o simplemente ajustarse a los intereses del mandante.
- Tiene la obligación de entregar todas las adquisiciones logradas además de los frutos.
- Debía rendir cuentas respecto de los gastos y de los intereses.
- En la época clásica, respondía por dolo y en la época justiniana hasta la culpa leve, partiendo de la base de que podía o no aceptar el mandato.<sup>176</sup>

El mandante podía quedar eventualmente obligado a;

- Indemnizar al mandatario de toda obligación que hubiese contraído en cumplimiento de su gestión reembolsándole los gastos, daños y perjuicios.
- Aceptar en su patrimonio los resultados negativos que pudiera producir el negocio.
- Responder por culpa levísima, ya que era el más interesado en la realización del negocio.

El mandato producía dos acciones la *actio mandati directa*, otorgada al mandante para exigir al mandatario la ejecución del mandato y la rendición de cuentas, es de carácter infamante porque el mandatario faltó a la confianza que en él se depositó. Por la *actio mandati contraria*, el mandatario exigía el mandante que lo indemnizara de los gastos y pérdidas sufridas, y que le liberará de las obligaciones contraídas.<sup>177</sup>

Los casos especiales de *mandatum* que se conocieron en el Derecho de Roma fueron los siguientes:

- *Mandatum remunerado*. Era utilizado para designar así a la relación de los profesionistas con sus clientes, con el objeto de no ser tratados como *locatores*, y que no fueran considerados como obreros.
- *Mandatum tua et aliena gratia* (mandato en interés del mandatario y de un tercero) consistente en mandar prestar dinero, con usuras o sin ellas.
- *Mandatum post mortem*; el cual solo cobraba eficacia después de la muerte del mandante.
- *Mandatum pecuniae credendae*; mediante el cual se encargaba al mandatario hacer un préstamo a un tercero por parte del mandante. En caso de incumplimiento por el tercero, el mandatario podía ejercer la *actio mandati contraria*.<sup>178</sup>

---

<sup>176</sup> *Ídem*.

<sup>177</sup> Ventura., *Op. Cit.*, pág. 374.

<sup>178</sup> Orizaba., *Op. Cit.*, pág.195.

El mandato se podía dar por concluido por algunas de las siguientes causas:

- El cumplimiento total.
- Por la imposibilidad de llevarlo a cabo.
- Por la renuncia o revocación del mandatario, siempre que fuese de buena fe.
- Por cumplimiento del plazo y la condición resolutorios.
- Por la muerte del mandatario como del mandante.
- Por voluntad de ambas partes, es decir por mutuo disenso (*dissensus*).<sup>179</sup>

En el derecho civil mexicano actual se encuentra regulado en los artículos 2546 al 2604 del Código Civil para el Distrito Federa.

#### **D) Societas (sociedad)**

Era una acción en virtud de la cual dos o más personas a los que se les denominaba socios (*socii*), se obligaban recíprocamente a poner en común ciertos bienes o actividades de trabajo, para alcanzar un fin lícito de utilidad igualmente común.<sup>180</sup>

La sociedad, tal como llegó a configurarse en el Derecho justiniano, era el resultado de la fusión de varias instituciones distintas, tanto en sus orígenes como en sus fases históricas. Tales fueron las *societas omnium bonorum*, que derivaba del antiguo consorcio agnaticio de los *filiifamilias* que se mantenían unidos al morir el *pater*. La *politio*, que era el contrato mediante el cual el *politor* encargado de dirigir los cultivos de un fundo con derecho a participar en una cuota de las ganancias. Y las *societas quaestuariae*, la cual tenía fines de lucro y que habría sido introducida por el derecho de gentes bajo la influencia griega. La sociedad romana, se llegó a configurar como un contrato bilateral perfecto, oneroso, casual, *bonae fidei* e *intuitu personae*. Este tipo de sociedad carecía de personalidad jurídica, salvo sus excepciones, no era una persona jurídica, un centro de imputación de derechos y deberes, tenía una eficacia interna y no externa por lo que no surtirá efectos a terceros, quienes y solo tenían una relación jurídica con el socio con el que llegaran a celebrar el negocio, por lo que los beneficios o perjuicios del mismo repercutían en primer lugar en el socio que lo celebró.<sup>181</sup>

---

<sup>179</sup> Ventura., *Op. Cit.*, pág. 374.

<sup>180</sup> Argüello., *Op. Cit.*, pág. 327.

<sup>181</sup> Orizaba., *Op. Cit.*, pág. 196.

El contrato de *societas* se caracterizaba por ser;

- Un contrato consensual, que se perfeccionaba con la voluntad o intención común de los *socii* de darle nacimiento y mantener la *societas*, mediante la participación de los socios, tanto de los bienes como de su utilidad (*affectio societatis* o *animus contrahendi societatis*), y permanecerá mientras perseveren en un mismo consenso los socios (*manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseverant*).<sup>182</sup>
- Era sinalagmático perfecto, bilateral o multilateral porque se reunían dos o más personas con intención de formar una sociedad.
- Oneroso, debido a que los socios tenían la obligación de hacer una aportación ya sea de bienes o de trabajo, y todos los socios participaban en alguna medida tanto de las utilidades (*lucrum*), como de las pérdidas (*damnum*).<sup>183</sup>
- Eran de buena fe, debido a que en este tipo de contratos la *fides* reflejaba y suponía una especial confianza entre los socios, al punto de considerar que dentro de una sociedad existía fraternidad (*ius quodammodo fraternitatis in se habeat*).

Los elementos esenciales del contrato de sociedad eran los siguientes;

- El acuerdo de los socios para formar la sociedad.
- El aporte de cada uno de los socios, que podía ser de distinta índole; podía ser alguna cosa ya fuera corporal o incorporal, o servicios.
- El objeto de este contrato debía ser posible, común y lícito, no debía ser contrario a las leyes, la moral y las buenas costumbres, los bienes que aportaran los socios podían ser de tipo corporal, créditos y trabajo.<sup>184</sup>

En virtud de este contrato los socios se obligaban a:

- Realizar la aportación convenida, ya sea la de aportar capitales o su esfuerzo personal.
- Incorporar al patrimonio social todo lo adquirido, indemnizando los gastos o pérdidas derivadas del negocio.

---

<sup>182</sup> Gayo. 3.151.

<sup>183</sup> Estas participaciones son igual para cada socio, salvo pacto en contrario, o salvo el caso de que las aportaciones sean desiguales, en donde las participaciones serán de igual forma desiguales.

<sup>184</sup> Medellín., *Op. Cit.*, pág. 232.



- Realizar la repartición de utilidades de acuerdo a lo convenido, y si no se hubiera establecido todos deberán participar de las ganancias o pérdidas *per capita*, sin consideración a la cantidad aportada.
- Llevar a cabo la administración de la sociedad, la cual correspondía a todos los socios, aunque existía la posibilidad de que uno de ellos actuara como mandatario o gestor, pero todo lo que derive de esta actuación producía efectos solo para él, por virtud del sistema de representación indirecta que adoptó la legislación romana, y en este supuesto era necesaria una cesión para que los efectos del negocio realizado alcanzaran a los demás *consocios*.
- La responsabilidad de cada uno de los socios hacia sus respectivos consocios, en el derecho clásico se restringía únicamente al dolo, se extendió hasta la culpa *in concreto* en el derecho justiniano.<sup>185</sup>

Las sociedades podían clasificarse;

- Dependiendo de lo que aportaban, podían ser *societas rerum*, si aportaban bienes, *operarum* si ponían en común esfuerzos o actividades de trabajo y *mixtae* si eran ambas cosas.
- Partiendo de los medios aportados podían ser: *societas omnium bonorum*, cuando los socios cedían su patrimonio con todos los bienes presentes y futuros, o *societas unius rei*, cuando las aportaciones eran específicas.
- De acuerdo al fin que persiguen, los socios podían ser *societas quaestuariae* y *non quaestuariae* si existiera en ellas un fin de lucro o no.<sup>186</sup>

Del contrato de *societas* se derivaban las siguientes acciones; la *actio pro socio*, que era de carácter civil, utilizada para: liquidar la sociedad, exigir el cumplimiento de los aportes comprometidos, conseguir la comunicación de los efectos de actos jurídicos celebrados de acuerdo al fin de la sociedad y al nombre de la misma, reclamar indemnizaciones, perseguir el reembolso de gastos, etc.

También existía la *actio communi dividundo*, que se utilizaba para liquidar la sociedad, por la que el juez ordenaba la adjudicación de los bienes (*adjudicatio*) y personal, cuando en lugar de repartirse los bienes, créditos y deudas, al liquidar la sociedad, se reducía todo a términos monetarios y se disolvía de acuerdo a lo aportado al socio.

---

<sup>185</sup> *Idém.*

<sup>186</sup> Ventura., *Op. Cit.*, pág. 368.

Para que este contrato se diera por concluido debía ocurrir alguna de las siguientes circunstancias:

- Por muerte o *capitis deminutio* de alguno de los socios, ya que esto ocasionaba la imposibilidad de continuar con el contrato, debido a que es *intuitu personae*.
- Por renuncia, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente
- Por mutuo consentimiento para disolver la sociedad o por su transformación mediante *stipulationes*.
- Por haberse solicitado judicialmente la disolución a través de la *actio pro socio*.<sup>187</sup>
- Por pérdida total del capital.
- Por haberse cumplido con el objeto social
- Por extinción del plazo por la que fue constituida.<sup>188</sup>

Este tipo de contratos se encuentran reglamentados por el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 2670 al 2738, destacando la distinción que hace esta legislación entre asociaciones y sociedades, la cual corresponde al carácter económico, no existiendo en las primeras y siendo característica principal de las segundas.

### 2.1.6 Contratos innominados

En Roma se reconoció fuerza obligatoria a ciertas convenciones en las que una de las partes ya había ejecutado la prestación que tenía a su cargo, a partir de este momento, la otra parte quedaba obligada a cumplir con la suya. Estas nuevas formas contractuales fueron denominadas por los comentaristas, contratos innominados. El término innominado, no significa que todos estos contratos carezcan de denominación especial, se les llamó así, por que no entraban en la clasificación de los cuatro grupos de contratos que ya estaban establecidos en forma definitiva en el Derecho Romano.<sup>189</sup> Tal denominación no aparece en las fuentes romanas, sin embargo se hace mención, cuando señalan que hubo otros *negotia nova* que el *ius civile* no nombraba.

Los contratos innominados se perfeccionaban cuando una de las partes había ejecutado la prestación a su cargo o hubiese entregado una cosa a la otra o en general realizado a su favor una prestación, pudiendo tras esto, exigir a la otra parte, el cumplimiento de aquello a lo que venía obligado, es decir a llevar a cabo en cambio una prestación

---

<sup>187</sup> D.17.2.65

<sup>188</sup> Orizaba., *Op. Cit.*, pág. 197.

<sup>189</sup> La expresión innominados aparece, por primera vez en el "*Brachylogue iuris civilis*" y desde entonces se ha hecho tradicional para los intérpretes denominar así a los contratos que no se encuentren agrupados en los contratos nominados.

convenida. La contraprestación no consiste propiamente en la devolución de la misma cosa recibida sino que es siempre de naturaleza distinta a la de la prestación previa del acreedor. Lo que caracterizaba a estos contratos, era el hecho de no ser reconocidos como figuras individualizadas provistas de medios de tutela singulares, sino que contaron únicamente con una acción genérica, que amparaba a la parte que había satisfecho su prestación, pudiendo constreñir al otro contratante al cumplimiento de la suya.<sup>190</sup>

En el Digesto de Justiniano, en un texto atribuido a Paulo, los contratos innominados aparecen agrupados en cuatro categorías abstractas, en razón de las prestaciones y contraprestaciones que se originaban, estos eran:

- *Do ut des* (doy para que des), son aquellas en donde la prestación cumplida, como la que a cambio debe cumplirse, tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa. (la permuta).
- *Do ut facias* (doy para que hagas), en donde la prestación cumplida consiste en una transmisión de propiedad, mientras que la que se espera tiene por objeto un determinado comportamiento (*facere*).
- *Facio ut des* (hago para que des) cuando se presente el supuesto inverso al anterior, una persona se declaraba dispuesta a prestar ciertos servicios, a cambio de que otra le prometiera algún objeto, que no era dinero.
- *Facio ut facias* (hago para que hagas), existe un convenio de intercambio de servicios el cual no producía acción por el simple acuerdo de voluntades, sino cuando las partes cumplían con lo pactado.<sup>191</sup>

De estos contratos nacían las siguientes acciones:

- La *actio praescriptis verbis*; la cual era utilizada para exigir el cumplimiento de los contratos innominados. Es una acción de ejecución forzosa.
- La *condictio causa data causa non secuta*; esta se ejercía cuando se requería recuperar lo que se había entregado, en caso de no haberse obtenido la contraprestación esperada, se utilizaba para la rescisión de un contrato innominado.
- *Condictio ex poenitentia*; que servía para revocar un contrato innominado.<sup>192</sup>

Los contratos innominados más importantes fueron la permuta, el *precarium*, la *transactio* y la *aestimatum*.

---

<sup>190</sup> Argüello., *Op. Cit.*, pág. 333.

<sup>191</sup> Ventura., *Op. Cit.*, pág.375.

<sup>192</sup> Orizaba., *Op. Cit.*, pág. 217.

### 2.1.6.1 Permuta

La palabra permuta viene del verbo *permuto*, que a su vez es un compuesto de “mudar”, con el sufijo “per”, que tiene el efecto de aumentar la acción, por lo que significa “cambiar completamente”, por lo que se puede definir a la permuta, como el contrato de cambio mediante el cual una persona transfería a otra la propiedad de una cosa para que esta a su vez le transmitiera la propiedad de otra u otras.

Este contrato se caracterizaba por ser;

- Una convención sinalagmática transmitente de manera recíproca del dominio o derecho de propiedad que cada permutante va a ejercer sobre las cosas que adquiriría como consecuencia del cambio, originando obligaciones de dar en ambas partes.
- Para que la permuta adquiriera fuerza obligatoria era necesario que una de las partes ejecutara su obligación.
- Ambas partes tenían el mismo rol, denominados permutantes.
- La parte que cumplió con su obligación contaba con la *actio praescriptis verbis*, con la que podía exigir las obligaciones derivadas del contrato así como la garantía de evicción y vicios ocultos o redhibitorios.

Las reglas de esta figura las encontramos en el Derecho mexicano, dentro del Código Civil para el Distrito Federal, en los artículos 2327 al 2331.

### 2.1.6.2 *Precarium*

Era la convención por medio de la cual una persona cedía a otra y a su ruego de esta, la posesión gratuita de una cosa con cargo de restituirla al serle reclamada. Es decir una persona a solicitud de otra, le concedía la posesión gratuita de una cosa corporal o incorporal para que la usara hasta que le fuera requerida por quien se la entregó.<sup>193</sup>

Este instituto fue uno de los más antiguos en Roma, derivaba de los vínculos entre los patricios y sus clientes, una situación de hecho sin relevancia jurídica, otorgándosele a los clientes parcelas de tierra para su uso y explotación del *ager publicus*, y que los patricios no explotaban por mantener las directrices de su clase social, o porque tenían inmensas extensiones de tierra, de ahí que se vieron obligados a concederlas a título de precario, pudiendo requerirlas cuando decidiera o considerara conveniente. La característica principal del precario era el poder absoluto del propietario, a quien se le concedió el *interdictum de precario*, en caso de que el precarista se negara a devolver el

---

<sup>193</sup> Errazuriz., *Op. Cit.*, pág. 300.

bien o cosa requerida, a lo que se consideraba posesión viciosa, mediante este *interdictum* se podía recuperar la posesión del bien o cosa, sin perjuicio de la acción reivindicatoria que le competía como propietario. Una vez reconocido este contrato como innominado en la época de Justiniano, se concedió la *actio praescriptis verbis*, lo que permitía al concedente el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación del precarista de restituir el bien o cosa.

### **2.1.6.3 Aestimatum (estimatorio)**

Contrato innominado en virtud del cual el propietario de una cosa, luego de valuarla o estimarla, la entregaba a un tercero con el fin de que se la vendiera y le pagara el precio o en su defecto se la restituyese en caso de que la venta no se realizara. En cuanto a los riesgos, este contrato los atribuía a quien entregaba la cosa si el negocio se hizo a su ruego, o bien a quien la recibía si el ruego procedía de esta. Mediante la *actio praescriptis verbis* que, para este caso concreto adopto la denominación de *actio aestimatoria* se podía exigir el cumplimiento de dicho contrato.<sup>194</sup> Este contrato se encuentra contemplado en el Derecho mexicano actual como la venta a consignación y regulada en materia mercantil.

### **2.1.6.4 La transactio**

La *transactio* era el acuerdo por el que las partes, mediante concesiones recíprocas "*aliquo dato aliquo retento*", ponían fin a un litigio ya comenzado o evitaban uno que pudiera sobrevenir.<sup>195</sup> Esta definición se encuentra plasmada en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2944 del Libro Cuarto de Las Obligaciones, parte Segunda, Título Decimosexto, no obstante que nuestra legislación adopta dicha definición, el legislador mexicano a tratado de profundizar y regular diversos supuestos que se puedan presentar alrededor de dicha figura, así lo ha hecho notar en los artículos 2945 al 2963, en donde establece todas las reglas a las que se sujetan las transacciones.

Adicionalmente, aparte de los contratos ya mencionados en el Derecho civil mexicano, dentro del Código Civil para el Distrito Federal se hace mención a otros contratos que también encuentran su origen en la vida práctica de Roma, aunque no se encuentran conceptualizados como tales, dentro de la clasificación clásica de los contratos, estos fueron;

---

<sup>194</sup> Ventura., *Op. Cit.*, pág. 376.

<sup>195</sup> Iglesias, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Barcelona, Edit. Ariel S.A., 1958, pág. 472.

- La donación consiste en un acto de liberalidad por virtud del cual una persona llamada donante se empobrecía voluntariamente y con espíritu de generosidad a favor de otra llamada donatario. En Roma se trataba de un acto por el cual una persona, el donante, se empobrecía voluntariamente y con espíritu de generosidad (*cum animo donandi*) en favor de otro (el donatario), que se enriquecía. Para que existiera la donación debía existir; empobrecimiento del donante en virtud del acto de liberalidad, su patrimonio se veía disminuido, enriquecimiento del donatario, *animus donandi* con el que debía obrar el donante y el consentimiento del donatario excepto del pago hecho por el donante a un acreedor del donatario. En Roma se realizó una clasificación de las donaciones en:
  - a) Donación universal; era la donación de todos los bienes en donde el donatario tenía la obligación de pagar todas las deudas existentes.
  - b) Donación remuneratoria; consistía en una donación irrevocable, se trataba de la recompensa que le daba el donante al donatario por servicios que le hubiese prestado.
  - c) Donación *sub modo*; en este tipo de donación se le imponía una carga al donatario la cual debía cumplir.
  - d) Donación *mortis causa*; eran aquellas que surtían efectos al fallecimiento del donante también se hacían cuando existía un peligro grave, era revocable.
  - e) *Donatio propter nuptias*; era la donación realizada entre conyuges, era considerada como contrapartida de la *dote* no daba lugar a una transmisión inmediata de valores patrimoniales, la propiedad quedaba en poder del marido, los bienes no se podían vender o hipotecar, a su muerte pasaban a poder de la esposa como garantía de supervivencia.<sup>196</sup> Esta figura se encuentra regulada en el Derecho mexicano actual en los artículos 2322 al 2383.
  
- El contrato de prestación de servicios; que son clasificados de acuerdo al servicio prestado en; contratos de servicios domésticos, y contratos de prestación de servicios profesionales. Reglamentados en los artículos 2605 al 2615 del Código Civil para el Distrito Federal.
- El contrato de hospedaje, establecido en los artículos 2666 al 2669.
- Los contratos aleatorios que se presentaban en Roma cuando la prestación debida dependía de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realizara.<sup>197</sup> En el Derecho mexicano los contratos aleatorios comprenden los juegos de apuesta, la renta vitalicia y la compra de esperanza, plasmados en los artículos 2764 al 2793.

---

<sup>196</sup> Orizaba., *Op. Cit.*, pág. 231.

<sup>197</sup> Gutiérrez., *Op. Cit.*, pág. 228.

## 2.2 Cuasicontratos

Como ya se mencionó antes, los romanos agruparon bajo el nombre común de *variae causarum figurae*, a todos los hechos generadores de obligaciones que aunque no eran ni contratos ni delitos, producían consecuencias análogas a los de estos. Justiniano considero que esta categoría podía ser desdoblada en dos especies autónomas, la de los cuasicontratos y la de los cuasidelitos.

Los cuasicontratos comprendían diversas figuras de obligaciones que derivaban de actos lícitos que podían asimilarse a algunos contratos, dichas figuras únicamente tienen de común, el no revestir el carácter de contrato porque carecían del acuerdo de voluntad, por lo que se decía que nacían *quasi ex contractu*, y los intérpretes terminaron por denominarlas cuasicontratos.

Caen dentro de esta especial fuente de las obligaciones diversas especies particulares de relaciones no contractuales que tienen la virtualidad de generar una *obligatio*, entre las que destacan: la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa, el pago de lo indebido, el caso derivado de la *lex rhodia de iactu* y otras clases de cuasicontratos.

### 2.2.1 *Negotiorum gestio* (gestión de negocios)

Los antiguos romanos llamaron *negotiorum gestio*, al acto de administración de negocios ajenos, después se extendió este concepto a toda clase de defensa de intereses ajenos de la que no se recibió encargo de su titular, y en algunos casos, contra su voluntad. Es decir cuando existía un acto voluntario de administración o de gestión de intereses ajenos, ejecutado sin encargo de su titular y hasta sin su consentimiento, se constituía una gestión de negocios.<sup>198</sup>

Martínez Alfaro nos brinda un concepto más concreto y señala que la gestión de negocios es un hecho jurídico, lícito, voluntario, por el cual una persona llamada gestor, sin tener obligación y sin ser mandatario, se encarga gratuitamente de un negocio ajeno, obrando en beneficio del dueño y empleando en la gestión la misma diligencia que observa en sus propios negocios.<sup>199</sup> A la persona que administraba el negocio se le denominaba *negotiorum gestor*, y aquel en cuyo interés se realizaba la administración, *dominus negotii*. La gestión de negocios es un hecho jurídico y no un acto jurídico, porque las consecuencias de derecho se generan sin haber la intención del gestor, pues estas se originan por disposición de la ley.<sup>200</sup>

---

<sup>198</sup> Argüello., *Op. Cit.*, pág. 346.

<sup>199</sup> Martínez., *Op. Cit.*, pág. 154.

<sup>200</sup> *Ídem.*

Para que el acto que realizaba una persona en interés de otra, fuera material o jurídico o se refiriese a uno o a varios asuntos, llegara a configurar una gestión de negocios, era menester que cubriera ciertos requisitos.

- Se exigía primeramente que el gestor obrara por propia iniciativa, pues de hacerlo por encargo del titular o con su consentimiento se hubiera estado en presencia de un mandato expreso o tácito.
- Se requería que el acto cumplido por el gestor fuera con la intención de crear una relación obligatoria a cargo del *dominus*, porque si obraba impulsado por razones de orden familiar o por el deseo de favorecer graciosamente al titular, se configuraba un acto de liberalidad y no una gestión de negocios.
- Era menester que el gestor tuviera conciencia de que el negocio que realizaba era ajeno.
- Era preciso que el gestor obrara en interés objetivo del patrimonio del titular, ya fuera para beneficiarlo, ya para evitarle un perjuicio.<sup>201</sup>

La *negotiorum gestio*, importaba una relación bilateral, creaba obligaciones recíprocas para el *gestor* y el *dominus*, además originaba relaciones entre este último y los terceros que se hubieran vinculado al negocio.

#### Obligaciones a cargo del *gestor*

- Obrar conforme a los intereses del dueño.
- Dar aviso al dueño del negocio de la gestión que había iniciado.
- Desempeñar la gestión con la misma diligencia que emplea en los asuntos propios.
- El gestor estaba obligado a llevar a término la gestión que había comenzado y a rendir cuenta de ella una vez que se hubiera concluido, restituyendo las cosas objeto de la gestión con sus accesiones y el lucro obtenido.
- Debía ceder al *dominus* las acciones que a su favor hubieran nacido como consecuencia del negocio realizado.
- Su responsabilidad era variable, se limitaba al dolo y culpa lata, sea por debía empezar de una necesidad apremiante; a la culpa levis en los casos normales, y llegando a la responsabilidad por caso fortuito si el negocio emprendido era de carácter aleatorio, y no de aquellos propios del *dominus*.
- Debía indemnizar de daños y perjuicios que por su culpa le cause el dueño.<sup>202</sup>

---

<sup>201</sup> Argüello., *Op. Cit.*, pág. 347.

<sup>202</sup> Ventura., *Op. Cit.*, pág. 388.



Obligaciones a cargo del dueño.

- Cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído en su beneficio.
- Estaba obligado a resarcir los gastos originados por la gestión, a indemnizar los perjuicios que hubiera experimentado el gestor.
- Liberar al gestor de las obligaciones que hubiera asumido a consecuencia de la administración.<sup>203</sup>

Las acciones derivadas de este tipo de contrato eran; la *actio negotiorum gestorum directa*, que servía para pedir cuentas de su administración al gestor y la *actio negotiorum gestorum contraria* que le permitía al gestor exigirse al dueño del administrador los gastos efectuados para dicha administración.<sup>204</sup>

En cuanto a esta figura el Derecho civil mexicano adopta los principios de esta figura desarrollados por el Derecho de Roma, que plasma en el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 1896 al 1909.

## 2.2.2 Enriquecimiento sin causa

Se consideraba que existía enriquecimiento injusto o sin causa, cuando una persona lucraba a costa de otra sin estar asistido por una causa jurídica, es decir, cuando el aumento patrimonial se fundaba en una relación jurídica injustificada. Entre este supuesto media una relación de causa y efecto entre el beneficio y el perjuicio, siendo el primero un enriquecimiento y el segundo un empobrecimiento.

Fundamento que señala Pomponio cuando expresa “*iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiores* (es derecho natural y de equidad que nadie se haga más rico con detrimento y perjuicio de otro).”<sup>205</sup>

El derecho Romano no estableció el principio general de que toda persona que recibiese en sus bienes un aumento sin causa justificada, tuviere que devolverlo, ya que exigía que todo negocio jurídico quedara perfeccionado mediante el cumplimiento de las solemnidades prescritas por la ley, dejando de atender el perjuicio que pudiera acarrear un enriquecimiento indebido. Sin embargo en la época republicana específicamente en el periodo clásico se reconoció la obligación de restituir los aumentos patrimoniales injustificados, sin haberlo asentado como un principio general, sino que se fue otorgando acciones a casos concretos, en que se hubiera recibido una cosa sin causa o por causa

---

<sup>203</sup> *Ídem.*

<sup>204</sup> Errazuriz., *Op. Cit.*, pág. 312.

<sup>205</sup> D.12.6.14

injustificada, dichos casos fueron recibiendo una calificación distinta según la hipótesis en la que se presentaran, es así como se dio tratamiento diverso a aquel que se enriqueciera injustamente de buena fe, del que lo hiciera de mala fe. El primero solo estaba obligado a devolver los bienes o créditos recibidos en el límite de su enriquecimiento, y el segundo debía indemnizar todo el daño causado.<sup>206</sup>

Las características que se presentaban en el enriquecimiento sin causa fueron:

- Que una persona experimentara un enriquecimiento esto es, que existiera un aumento en su patrimonio.<sup>207</sup>
- Que a este enriquecimiento correspondiera un empobrecimiento en la otra parte, es decir una disminución en el patrimonio del perjudicado.
- Que no existiera una causa legal que justificara el enriquecimiento correlativo del empobrecimiento.

Las acciones que se le otorgaban al perjudicado se conformaban por las diferentes modalidades de *condictio*.

- *Condictio indebiti*; se concedía siempre que se pagaba por error una deuda en realidad inexistente ya sea porque nunca hubiera existido o porque haya sido cancelada, y en el caso en que se hubiera opuesto una excepción para lograr lo indebidamente pagado. Para que pudiera existir esta acción se requería la existencia de un pago en efectivo, la inexistencia de la deuda y que hubiese error en el que pago, el cual fuese excusable.<sup>208</sup>
- *Condictio ob causam datorum vel causa data causa non secuta*; mediante esta acción se reclamaba la devolución de lo que una persona recibía en virtud de una causa lícita que se esperaba y que no había tenido lugar.<sup>209</sup>
- *Condictio ob turpem causam*; acción que se concedía para obtener la restitución del enriquecimiento derivado de una prestación cumplida en vista de una causa deshonorosa para el que la recibía.<sup>210</sup>

---

<sup>206</sup> Argüello., *Op. Cit.*, pág. 348.

<sup>207</sup> El aumento no solo se daba por el valor de las cosas sino también por los servicios que se haya recibidos, sin que exista una causa que los justifique.

<sup>208</sup> La principal obligación que sancionaba esta figura también es conocida como pago de lo indebido, Este pago es la principal especie del enriquecimiento sin causa y consiste en ejecutar una prestación, sin haber obligación entre el que la ejecuta y el que la recibe, habiéndose realizado la prestación por error, es decir una persona paga lo que no debe, el pago de lo indebido no obliga al que lo ha recibido más que si ha sido pagado por error, pues cuando se paga a sabiendas lo que no se debe se está haciendo una liberalidad.

<sup>209</sup> Si A entrega a B una cantidad de dinero en concepto de dote. Si las nupcias no se celebran, A podía recuperar el dinero mediante esta acción.

- *Condictio ex causa finita*; por la cual se repetía lo que hubiera dado o solamente prometido, al menos en el derecho Justiniano (*condictio liberationis*), sobre la base de una relación cualquiera que no había existido o que había cesado.<sup>211</sup>
- *Condictio sine causa*; aplicable a todos los casos de enriquecimiento que carecieran de una propia acción o que no entraran en ninguna de las anteriores condiciones.<sup>212</sup>

En el Derecho actual mexicano es conocido como enriquecimiento ilegítimo y se encuentra regulado en los artículos 1882 al 1895.

### **2.2.3 Lex Rhodia de lactu**

Encuentra su fundamento en la Ley de la isla *Rhoda*, la cual señalaba que surgía una obligación cuando para aligerar el peso de un buque se arrojaban al mar ciertas mercancías en perjuicio de sus dueños, a efecto de ponerse a salvo de un peligro común. Como resultaba ser injusto que solo los dueños de las mercancías arrojadas sufrieran perjuicios se admitió que esos daños se repartiesen entre todos los demás, hasta la concurrencia del monto en que se hubieran beneficiado. Para que naciera esta obligación se requería:

- Que hubiera un daño (perdida de mercancías)
- Que el daño se originara por las necesidades de la navegación
- Que ese sacrificio ocasionado a uno de los cargadores procurara un beneficio a los demás.<sup>213</sup>

Esta ley es el antecedente del artículo 886 y consecutivos del Código de Comercio y del título IV de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo (avería gruesa y común).

### **2.2.4 Pago de lo no debido**

Esta figura se configuraba cuando una persona pagaba por error lo que no debía, y quien recibía estaba obligado a devolver lo que es le había sido pagados. Esta obligación se

---

<sup>210</sup> Un ejemplo era el rescate que exigía un bandolero por liberar a una persona que tenía secuestrada. En cambio, si la entrega de algo, se hacía para lograr una contraprestación deshonesto (si el ladrón entregaba una suma de dinero a otra persona para que no lo denunciara), el que hacía la entrega no podía servirse de la acción, ya que ambos se comportaban en forma indigna.

<sup>211</sup> Argüello., *Op. Cit.*, pág. 315.

<sup>212</sup> Ventura., *Op. Cit.*, pág. 389.

<sup>213</sup> *Ibíd.*, pág. 390.

encontraba sancionada por la *condictio in debiti*, pero para que pudiera tener lugar se requería: un hecho material de pago, la inexistencia de la deuda que le ha servido de causa y el error del *tradens* (el que entrega), es decir, que este haya pagado en realidad lo que no debía lo cual pueda acontecer cuando no era deudor; en cuyo caso la deuda no existía jamás o la deuda gravaba a una tercera persona, o cuando siendo el deudor; pagaba una cosa que no debía o realizaba el pago la persona que no en el acreedor.<sup>214</sup>

Del pasado de lo no debido nacía la obligación de restituir lo pagado, o la de indemnizar a quien había recibido el pago pie este consistía en un hecho. Sea quien recibía lo digno de mala fe quedaba obligado por la acción de hurto. Si en cambio, recibió de buena fe quedaba obligado en la media de su enriquecimiento.<sup>215</sup>

Adicionalmente se reconocieron en Roma otros cuasicontratos como son;

- La aceptación de una herencia, que podía crear deberes del heredero a favor de legatarios o fideicomisarios.
- La aceptación de un legado que podía crear deberes del legatario a favor de un fideicomisario.
- La copropiedad nacida de circunstancias ajenas a un acuerdo de las voluntades de los copropietarios, como cuando nace de un legado, herencia o donación, o de la *commixtio*, se creaban relaciones jurídicas que Justiniano catalogo como cuasicontratos.
- La comunidad incidental
- La tutela.

El Derecho civil mexicano no realiza una clasificación de cuasicontratos ni si quiera los menciona, sin embargo dentro del Código Civil para el Distrito Federal encontramos diversas figuras como la tutela, la copropiedad, la aceptación de una herencia, entre otras que no se encuentran dentro del Título “De las Diversas Especies de Contratos” pero que eran ubicados en el Derecho romano como cuasicontratos y que son materia de estudio de otra investigación.

### **2.3 Delictum (delitos)**

Etimológicamente la palabra delito deriva del vocablo *delictum*, sustantivo neutro correspondiente al verbo *delinquo, delínquere, deliqui*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. Con el termino *delictum* se designa en el Derecho romano aquella conducta perseguible por una pena, en otros términos todo acto

---

<sup>214</sup> Bravo., *Op. Cit.*, pág. 206.

<sup>215</sup> Errazuriz., *Op. Cit.*, pág. 317.

antijurídico al que el Derecho atribuye una *obligatio ex delicto* (obligación penal) y una *actio poenalis* (acción penal), de modo que la obligación nacida del delito consistía en la prestación de una pena o el resarcimiento del daño causado. Esta obligación presupone un hecho antijurídico, una sanción tipificada por la ley y el dolo o culpa del ofensor. De una manera más concreta, se puede definir al delito como la contravención voluntaria a una ley, es un hecho ilícito castigado por la ley y todo el que lo comete está obligado a reparar el daño que ha ocasionado y a sufrir la pena que establece el derecho.

El derecho Romano conoció dos categorías de delitos: los delitos públicos y los delitos privados.

### 2.3.1 Delitos públicos

Este tipo de delitos también llamados *crimina*, se conformaban por aquellos delitos que lesionaban directa o indirectamente al orden público, a la organización política, la seguridad del estado, también formaban parte de este tipo de delitos; el *crimen maiestatis* o *laesae maiestatis* (crimen a la dignidad o de *lesa majestad*) cuando no se respetaba la dignidad del tribuno, de los ediles, de los jueces decenviros; *el crimen repetundarum* de las conclusiones que cometía el funcionario que aceptaba o pedía dadas; el crimen *peculatus*, cometido por el que disponía de los fondos públicos en su beneficio. Los procesos que tendían a reprimir estos delitos eran llamados *crimina* o *judicia publica*, proceso que se iniciaba por medio de una persecución criminal<sup>216</sup> y frente a una jurisdicción especial. La pena para estos delitos solía ser la pena de muerte y la multa, que no beneficiaba a los particulares que hubieran sido víctimas del crimen.<sup>217</sup>

### 2.3.2 Delitos privados

Denominados *delicta* o *maleficia*, eran hechos ilícitos que lesionaban intereses individuales es decir causaban un daño a la propiedad o a la persona de los particulares. Se perseguían a iniciativa de la víctima y daban lugar a una pena pecuniaria en favor de ella,<sup>218</sup> a fin de reparar el daño. Poco a poco al lado de las acciones privadas, surgió la intervención discrecional de los magistrados, cuando opinaban que los delitos privados

---

<sup>216</sup> El derecho de intentar esta persecución se encontraba abierto a todo ciudadano, aunque de hecho solo los personajes de cierta importancia fueron los que ocuparon el papel de acusador.

<sup>217</sup> Bravo., *Op. Cit.*, pág. 212.

<sup>218</sup> Esta pena pecuniaria fue evolucionando desde la venganza privada, que se encontraba limitada únicamente por el principio del talión, posteriormente dicha venganza es reemplazada por una composición, que en un principio fue voluntaria y finalmente la ley fijo la cuantía de las composiciones obligatorias, alcanzando así, su forma pura las multas privadas.

ponían en peligro también el orden público, esta intervención tenía por objeto evitar penas injustas y vigilar su cumplimiento.

Las *acciones poenales* a que estaba legitimada activamente la víctima del delito o su *pater familias* o *dominus* presentaban las siguientes características generales;

- Intransmisibilidad ya que ellas no podían transmitirse a los herederos de la víctima (intransmisibilidad activa), ni a los del ofensor (intransmisibilidad pasiva). *Omnes poenales actiones post litem inchoatam et ad heredes transeunt.*
- Cumulatividad. Tanto desde la perspectiva de los sujetos del delito (si el delito había sido cometido por varias personas, cada una de ellas tenía que soportar la totalidad de la pena), como del ejercicio de la acción (la *actio poenalis* era compatible con cualquier otra, que naciendo del mismo delito se dirigía a la recuperación de la cosa o al resarcimiento del daño producido).<sup>219</sup>
- El de la supervivencia de la obligación, lo que permitía al ofendido ejercer la acción en cualquier momento sin que el transcurso del tiempo afectara su derecho.<sup>220</sup>
- Gayo distinguió entre las acciones reipersecutorias, que perseguían un resarcimiento del daño (*rem tantum*), de las penales, que tendían a la imposición de una pena (*poenam tantum*), y de las mixtas, que estaban dirigidas tanto al resarcimiento como a la pena (*rem et poenam*).

Los delitos privados se dividían atendiendo a la fuente que los sancionaba en delitos civiles; como el *furtum*, la *injuria* y el *damnum iniuria datum* (el robo, la injuria y el daño injustamente causado) y delitos pretorios; la rapiña el dolo, la violencia y el fraude.

### 2.3.2.1 Delitos privados sancionados por el *ius civile*

#### A) El *furtum*

El primero de los delitos sancionados por el *ius civile* es el *furtum* que etimológicamente se encuentra relacionado con *ferre*, que significa llevarse cosas ajenas sin fundamento en un derecho. Se encuentra definida esta figura en una cita de Paulo dentro del digesto que a la letra dice “*furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel*

---

<sup>219</sup> El derecho justinianeo se opuso a ambos sentidos de la acumulatividad.

<sup>220</sup> Las acciones que nacían de los delitos pretorianos no presentaban tal característica, porque se extinguían en el transcurso de un año a contar desde el momento en que se había cometido el acto ilícito o desde que el ofendido había estado en condiciones de ejercitarlas.

*etiam usus eius possessionisve*”, el hurto es el apoderamiento fraudulento de una cosa para realizar lucro ya sea de la misma cosa, ya también de su uso o posesión.<sup>221</sup>

Este concepto se fue extendiendo conforme fue creciendo su campo de acción, iniciando del *furtum rei*, que llegaba a ser todo aprovechamiento ilegal y doloso de un objeto ajeno, posteriormente se incluyó el *furtum possessionis*, cuando ocurría una indebida apropiación como es el caso en que el propietario de una cosa la retiraba dolosamente de la persona que tenía derecho a poseerla y luego abarcar también el *furtum usus* por un uso indebido del objeto. Para que se pudiera hablar de *furtum* se requería la concurrencia de los siguientes elementos:

- La sustracción o apropiación efectiva de la cosa (*contrectatio rei*) sin que bastara la mera intención de hacerlo.
- La voluntad en contra del que sufre dicha sustracción (*invito domino*).
- El carácter fraudulento de la misma, realizada con intención de hurtar (*animus furandi*) y la existencia en ella de fines de lucro.
- El *furtum* debía recaer sobre un bien mueble.<sup>222 223</sup>

Desde la Ley de las XII Tablas el derecho romano distinguió dos tipos de *furtum*; el *manifestum* y *nec manifestum*. El primero aludía al supuesto en que el ladrón era aprehendido en delito flagrante o bien cuando era sorprendido en el mismo lugar de comisión del delito, supuesto en que debía cubrir una multa de cuatro veces el valor del objeto. Y en el resto de los casos se trataba de un *furtum nec manifestum*, cuya multa correspondía al doble del valor del objeto.<sup>224</sup> Además de estos supuestos se conocieron otras dos modalidades de *furtum*; *furtum conceptum*; que se presentaba cuando alguien tenía en su poder la cosa hurtada aunque no fuera el ladrón, y el *furtum oblatum*; cuando el detentador de la cosa robada fuera o no el verdadero ladrón la ocultaba en casa de otro, exponiéndolo así a la venganza de la víctima, ambas castigadas con la pena del triple de lo robado, estas figuras desaparecieron en el Derecho Justiniano.

El *furtum* fue protegido respectivamente por la *actio furti manifesti* y la *actio furti nec manifesti*, además de la acción penal encaminada a la imposición de una pena pecuniaria que perseguían dichas acciones, la víctima también contaba con las acciones *reipersecutorias*, que servían para la restitución de las cosas hurtadas o el pago de su valor que eran ejercibles contra los herederos del ladrón y correspondían única y

---

<sup>221</sup> Bravo., *Op. Cit.*, pág. 214.

<sup>222</sup> En el derecho antiguo se admitió el hurto de inmuebles, que posteriormente en la época clásica quedó desechada.

<sup>223</sup> Bravo., *Op. Cit.*, pág. 214.

<sup>224</sup> Las penas que consistían en un múltiplo del valor de la cosa hurtada se calculaban sobre la base del mayor valor que hubiera tenido la cosa hurtada durante todo el proceso.

exclusivamente al propietario de la cosa sustraída. Entre estas últimas acciones destacaban *la actio ad exhibendum*, *la reivindicatio* y *la condictio furtum*.<sup>225</sup>

## **B) *Damnum iniuria datum* (daño en propiedad ajena)**

Esta figura de delito tiene su punto de entronque en la *Lex Aquilia* y muy especialmente en la evolución y desarrollo de las decisiones de los pretores a través de la concesión de acciones *utilis e in factum*, así como de las opiniones de los juristas. La *Lex Aquilia* llegó a constituirse como una reglamentación general que concentraba las diversas reglas que existían para determinados casos de daño en propiedad ajena, encontrados en la ley de las XII Tablas.

La *Lex Aquilia* se componía de tres capítulos que hacían mención a los diferentes tipos de daños en propiedad ajena, el primero trataba de la muerte dada a esclavos o animales cuya indemnización correspondía al valor más alto que el esclavo o el animal hubieran tenido en el último año, el segundo hacía referencia al fraude cometido por el *adstipulator* que perdonaba la deuda al sujeto pasivo de la obligación correal, y el tercero contenía una disposición más general para efectos de reprimir cualquier daño causado injustamente a otro por lesión o destrucción de un bien que le perteneciere; en efecto, se sancionaban allí las heridas causadas a un esclavo, a un animal o incluso según se interpretó posteriormente, los daños causados a una cosa inanimada, por *uere, frangere o rumpere*, en estos eventos el causante del daño debía pagar al damnificado el mayor valor que la cosa hubiera tenido en los treinta días anteriores al hecho. Para el cálculo del daño, se tomaban en cuenta no solo el valor comercial general, sino también las circunstancias especiales del caso, posteriormente se agregó una suma adicional por el dolor físico y por deformaciones corporales cuando se presentaran.

En virtud de las decisiones de los pretores y de las opiniones de los juristas el ámbito de aplicación de la *Lex Aquilia* se fue ampliando de manera muy importante, en primer lugar el antiguo derecho exigía la comisión de un acto positivo, para que procediera la *actio legis aquiliae*, mientras que el derecho clásico extendió esta acción aun en casos de omisión, así también en un inicio el acto debía ser doloso, y ya en tiempos preclásicos se admiten en dicho supuesto los actos meramente culposos frutos de imprudencia o impericia, además se agregaron como indemnización de este delito el pago de perjuicio y la indemnización por concepto de daño patrimonial, llegando a perfeccionar esta figura al señalar que *damna sunt praestanda* (todo daño debe ser indemnizado).

---

<sup>225</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 435.



La doctrina señala como elementos característicos de este delito:

- Era preciso que el *damnum* consistiera en el deterioro o la destrucción de una cosa corporal.
- El daño debía ser causado por un acto del hombre que se concretaba en una acción de contacto corporal del autor sobre la víctima.<sup>226</sup>
- El daño debía ser causado sin *iniuria* (derecho).<sup>227</sup>
- La legitimación para entablar la acción correspondía al propietario de la cosa (*erus*) y solo se concedía a los ciudadanos romanos.

### C) *Iniuria*

El delito de *iniuria* era en general toda ofensa o agravio físico o moral inferido a una persona libre. La *iniuria* se presentaba *re* (por hechos) o *verbis* (de palabras) y podía afectar, la integridad física, la dignidad o el honor del agraviado. Asimismo podía considerarse *levis* o *atrox*, según su mayor o menor gravedad criterio que dependía del hecho mismo, del lugar y de la condición de la persona afectada<sup>228</sup> y finalmente podía ser directa si se acusaba a la persona directamente, o indirecta, si se infería a sus familiares. La *iniuria* siempre debía ser causada voluntariamente; ya que si la lesión se causaba por una negligencia o un descuido, no se configuraba el delito.

En la ley de las XII Tablas se consagraron tres clases de lesión:

- La *membrum ruptum*, consistente en mutilar al cuerpo uno de sus miembros, y era castigada con el talión, debiendo sufrir el autor del daño una mutilación igual a la que él había causado al damnificado; no obstante, el ofendido podía aceptar un pacto en el que renunciaba a la venganza a cambio de una compensación monetaria.
- La *os fractum*, cuando se fracturaba un hueso ya sea con la mano o con algún objeto, las sanciones eran pecuniarias y se trataban de la siguiente manera: trescientos ases por la lesión inferida a un hombre libre y ciento cincuenta ases por la ocasionada a un esclavo.

---

<sup>226</sup> Esto significa que en el sentido original de la ley el daño debía ser causado de forma inmediata y que la acción debía concretarse en la comisión de un hecho. Así lo enseña Gayo en sus Institutas, si se persuadía a un esclavo ajeno para que se subiera a un árbol y estando allí se caía y moría, no se configuraba el delito, mientras que si se configuraba si se le empujaba del borde de un río y el esclavo moría ahogado.

<sup>227</sup> Por tanto no cometía el delito quien actuaba en ejercicio de un derecho, en estado de necesidad o en legítima defensa. Por lo que se considera a la *iniuria* únicamente como la antijuridicidad de la conducta, esto es a la actuación realizada sin derecho.

<sup>228</sup> Gayo.3.225.

- Las restantes lesiones que no implicaban mutilaciones o fracturas se encontraban sancionadas con una multa de veinticinco ases.<sup>229</sup>

Con posterioridad a la Ley de las XII Tablas se presentó un importante desarrollo en esta materia, pues por una parte la pena del talión dejó de ser aceptable por ser incompatible con el desarrollo del concepto humanistas en Roma, y por otra, la cuantía de las penas pecuniarias vino a afectarse sensiblemente con la depreciación de la moneda. Las conductas que configuraban el ilícito en la Ley de las XII Tablas llegaron a ser tipos demasiado cerrados frente a los variados acontecimientos que podían afectar a las personas dentro de una vida en sociedad cada vez más compleja. Dado lo anterior, los pretores transformaron esta figura y crearon nuevos tipos de *iniuria*, extendiéndola incluso a los atentados contra el honor, todo lo cual quedó consagrado tanto en el *Edictum Generale* como en edictos particulares de la siguiente manera:

- En el *Edictum Generale* quedó consagrada la *actio iniuriarum aestimatoria*, que permitía ejercer una acción en contra de los atentados contra la integridad física.
- *Edictum de convicio*, en virtud del cual se sancionaron los insultos y las burlas proferidas en público que faltaran a las buenas costumbres y con las cuales se menospreciara a una persona frente a su casa o en un lugar al que asistiera con frecuencia.
- *Edictum adtemptata pudicitia*, para reprimir atentados contra el pudor de las personas, particularmente de las mujeres o de los impúberes.
- *Edictum ne quid infamandi causa fiat*, apliaba los daños contra aquel que por hechos o palabras difamara a otro con afirmaciones falsas y le hiciera crear mala reputación y desprestigio ante sus conciudadanos, en tal caso el demandado podía defenderse demostrando la veracidad de sus afirmaciones a través de la *exceptio veritatis*.

Posteriormente gracias a la jurisprudencia y doctrina romana se logra la represión de cualquier ofensa física o moral a través de una *actio iniuriarum ex generali*, en donde las sanciones se adecuaban al caso concreto y a sus circunstancias particulares, así como a la condición de la persona perjudicada, y finalmente con Justiniano este delito pasa al campo de los delitos públicos.<sup>230</sup>

---

<sup>229</sup> Argüello., *Op. Cit.*, pág. 358.

<sup>230</sup> Morineau., *Op. Cit.*, pág. 197.

### 2.3.2.2 Delitos establecidos por el *ius honorarium*

Como antes se mencionó los delitos establecidos por el *ius civile* no fueron los únicos que conocieron los juristas romanos, sino que por la actividad de los pretores se creó un número importante de acciones encaminadas a reprimir y sancionar conductas que no estaban tipificadas por el derecho civil. Los siguientes fueron los delitos más importantes creados por el derecho honorario:

#### A) Rapiña

Era el robo cometido con violencia, encontró su origen a partir del edicto del pretor Terencio Luculo, que prometía una *actio in quadruplum vi bonorum raptorum* (acción al cuádruplo de los bienes arrebatados por la violencia) en los casos de robo en gavilla, pero posteriormente se extendió al robo con violencia aunque este solo fuera realizado por un solo individuo. Dicha acción era de carácter penal, pero el derecho Justiniano estableció que una cuarta parte de la sanción se considerara como indemnización y tres cuartas partes, como multa privada, dándole así el carácter de acción mixta, ya que servía, tanto para reclamar una indemnización, como para lograr una multa privada.<sup>231</sup>

En el Derecho mexicano actual podemos encontrar esta figura en diversas legislaciones. El Código Penal del Estado de México prevé el delito de robo en el artículo 295, y su penalidad de acuerdo al monto de lo robado en el 298. Al aplicar la clasificación doctrinal del delito en orden al tipo, ese ilícito encuadra en los denominados fundamentales o básicos, caracterizándose porque de ellos se desprenden otras figuras al agregarles nuevos elementos, como acontece con los tipos especiales, que surgen como figuras autónomas con su propia penalidad, ya sea agravada o atenuada en relación al fundamental, lo que les subdivide en cualificados o privilegiados. Corresponden a esta clasificación las hipótesis previstas en el artículo 300 de la ley citada, en la que al delito de robo se añade la circunstancia de que sea perpetrado con violencia

Por otro lado el Código Penal Federal en el Libro Segundo, Título Vigésimo Segundo Capítulo I artículo 371 habla del delito de robo y señala como agravante la violencia que se utiliza al cometer el delito, a la letra señala;

*“Artículo 371. Para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente el valor intrínseco del objeto del apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicara prisión de tres días hasta cinco años.*

*En los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se aplicaran de tres días a dos años de prisión.*

---

<sup>231</sup> *Ibíd.*, pág. 198.

*Quando el robo sea cometido por dos o mas sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la victima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un termino igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta.”*

## **B) Dolus**

Esta figura fue introducida por una fórmula del jurista Gayo Aquilio Galo, quien la concibió originalmente como una acción íntimamente unida al concepto de simulación, el cual, no obstante abandono posteriormente por los juristas Labeón, ampliando el concepto a toda malicia, engaño o maquinación, que se aprovecha de la ignorancia de otro para engañarle o defraudarle.<sup>232</sup> Esta acción solo era concedida cuando no existiera otro mecanismo para reclamar por el perjuicio sufrido y siempre que existiera justa causa. La acción era anual en el derecho clásico y el periodo en el que se podía ejercer se empezaba a contar desde el momento en que la persona que había sido objeto de las maquinaciones hubiera tenido conocimiento de tal circunstancia. Asimismo, aunque era una acción penal y participaba de las características de las mismas, tenía una finalidad restitutoria (era una *actio arbitraria*), la cual si no era atendida, conducía a que el demandado fuera condenado por el valor del daño que hubiera estimado el demandante. A pesar de la intransmisibilidad pasiva característica de las acciones penales, se estableció una acción contra los herederos de quien había realizado el engaño malicioso por el valor del lucro obtenido por ellos. Al lado de esta acción existió también la *exceptio doli*, que podía ser planteada por el demandado aduciendo una conducta dolosa del demandante contraria a la buena fe, fuera que dicha conducta se hubiera presentado en la adquisición del derecho o en el ejercicio de la respectiva acción.<sup>233</sup> Ver supra 2.1.1.2.

## **C) Metus (intimidación)**

El pretor Octavio sanciono esta figura a través de diferentes acciones, encaminadas a castigar el delito de intimidación, el cual se presentaba cuando una persona amenazaba a otra con sufrir un perjuicio grave, actual o inminente, con el fin de obligarle a actuar de una determinada manera. En principio, se concedió una *in restitutio*, encaminada a quitarle validez a los actos concluidos por virtud de la intimidación (que en el derecho civil eran eficaces) y a obtener la restitución a la victima de lo dado o entregado en tales circunstancias y una *exceptio quod metus causa*, que procedía en el caso de que el

---

<sup>232</sup> Camiñas, Julio G. Derecho Romano de Obligaciones, Madrid, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, pág. 964.

<sup>233</sup> *Ibíd.*, pág. 978.

culpable reclamase a la víctima el cumplimiento de alguna prestación, prometida bajo influencia del miedo; entonces la víctima podía oponer con éxito esta *exceptio* a la *actio* del culpable. Si ninguna de las dos se lograba, el pretor daba la *actio quod metus causa* de carácter penal, la cual se presentaba cuando una persona amenazaba a otra con sufrir un perjuicio grave, actual o inminente, con el fin de obligarle a actuar de una determinada manera, con esta acción el demandado era sancionado a pagar al demandante el cuádruplo del valor de la prestación o de la cosa objeto del negocio, si la acción se intentaba dentro del primer año, y el *simplum* en adelante.<sup>234</sup>

#### **D) *Fraus creditorum* (Fraude de acreedores)**

Este delito se presentaba cuando un deudor se insolventaba desmejorando a propósito su patrimonio, con el fin de no cumplir sus obligaciones en el tiempo y modos previstos frente a sus acreedores. El origen de las medidas adoptadas para combatir esta práctica se encuentran en el Edicto de Adriano, en donde se contemplaron dos preceptos para combatir dicha conducta; el *interdictum fraudatorium*, a través del cual se podía lograr la revocación de los actos de enajenación realizados para defraudar a los acreedores y se podía recuperar la posesión de los bienes, y la *restitutio in integrum*, que determinaba el regreso de las cosas a su estado anterior. Posteriormente, en el Corpus iuris aparece la figura conocida como *actio pauliana*, que presentaba carácter rescisorio, y protegía al acreedor contra el peligro de que su deudor realizara negocios perjudiciales, que aumentarían o provocarían su insolvencia, así los acreedores podían dentro de un año, pedir la anulación de los negocios aludidos. Si estos eran onerosos, el acreedor tenía que probar la mala fe del tercero con quien hubiera celebrado el negocio el deudor, por otro lado si eran gratuitos, tales negocios podían ser anulados, aun en los casos en que el beneficiario hubiera actuado de buena fe.<sup>235</sup> Esta acción pretendía la protección de toda persona que hubiese sido víctima de un fraude por parte del deudor para el supuesto de que dicho deudor hubiese intentado transmitir su patrimonio en fraude de acreedores.

Como requisitos de esta acción se distinguían los siguientes:

- Un acto o varios actos realizados por el deudor, tendientes a disminuir su activo. El acto podía ser a título gratuito u oneroso, pero que implicara una efectiva disminución patrimonial.
- *Consilium fraudis*, o intención del deudor de perjudicar a los acreedores.
- Eventos *damni*, o sea, la situación de efectiva imposibilidad del deudor de poder satisfacer sus deudas.<sup>236</sup>

---

<sup>234</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 442.

<sup>235</sup> *Ibíd.*, *Op. Cit.*, pág. 443.

<sup>236</sup> Ventura., *Op. Cit.*, pág. 397.

La figura de fraude de acreedores se encuentra contemplada en el Derecho mexicano en los artículos 2163 a 2179 del Código Civil para el Distrito Federal. En el Derecho mexicano actual, el termino de delitos se encuentra ubicado en materia de Derecho penal dentro de los Códigos Penales, sin embargo el Código Civil para el Distrito Federal en el Libro Cuarto “ De las Obligaciones”, Capítulo V, “De las Obligaciones que nacen de los actos ilícitos” señala las acciones que son consideradas como actos ilícitos, y las consecuencias que produce su realización, que se reduce a la indemnización y reparación del daño que debe realizar aquella persona que realice alguna acción prevista como ilícita, para con su víctima, estos presupuestos parten de lo que en Roma fue considerado como delitos privados del Derecho civil y del Derecho honorario.

## **2.4 Cuasidelitos**

Los cuasidelitos eran aquellos actos que sin ser verdaderamente delitos originaban los mismos efectos que estos, y principalmente la obligación de reparar los daños causados. Entre delito y cuasidelito no existía, en el Derecho romano, ninguna diferencia esencial. De tal manera que, cuando los compiladores mencionan que existían obligaciones que nacían *quasi ex delicto*, se referían en realidad a nuevas figuras delictivas creadas por el derecho honorario y que no habían quedado incluidas en la lista tradicional de los delitos. Gayo en el libro *tertio aureorum* y Justiniano en sus Instituciones hacen mención a cuatro tipos, de estos actos ilícitos:

### **2.4.1 *Iudex qui litem suam fecit***

Es el supuesto en que el juez hace suyo el pleito. Originariamente pudo referirse al supuesto en que el juez se apropiaba indebidamente de la cosa litigiosa, posteriormente se refirió al caso de que el juez en su sentencia no se hubiera atendido a los límites impuestos por la formula, de manera más generalizada cuando dolosamente hubiera dictado una sentencia errada o contraria a Derecho<sup>237</sup>. La obligación surgida estribaba en reparar el daño causado previa estimación, apreciada equitativamente.

### **2.4.2 *Effusum et deiectum***

Este supuesto hacía referencia a un conjunto de acciones creadas por el pretor y encaminadas a proteger la seguridad ciudadana en el tránsito por las vías públicas. Las acciones se ejercían contra quien habitaba una casa o edificio desde el que se hubieran arrojado objetos sólidos o materiales líquidos, causando daños a transeúntes o a su patrimonio. Dada la dificultad que suponía localizar al autor del lanzamiento, el pretor concedía una *actio in factum de effusis et deiectis*, que la persona perjudicada podía

---

<sup>237</sup> D.5.1.15.1.

interponer contra el dueño de la casa, en tal supuesto no había necesidad de acreditar dolo o culpa para obtener la condena correspondiente, el *habitor* respondía independientemente de que le fuera atribuible o no la caída de los materiales o sustancias causantes del daño. En el caso que se pudiera determinar quién había sido el autor material de la acción causante del daño, se concedía una *actio legis aquiliae in factum* para que el *habitor* pudiera proceder contra él.<sup>238</sup> Fueron varios los supuestos en que esta acción procedía y diversas sus consecuencias:

- Si se causaban daños a las cosas o a un esclavo, el *habitor* del inmueble debía indemnizar al perjudicado por un valor equivalente al doble del daño ocasionado y en este caso la acción era perpetua.
- Si se causaban heridas a un hombre libre, la acción podía ser ejercida por el propio damnificado o por cualquier persona. La indemnización era fijada discrecionalmente por el juez.
- Si con las materias o sustancias arrojadas o vertidas se había causado la muerte de un hombre libre, la acción era anual, de origen popular, y la indemnización era de 50 000 sestercios, dada la imposibilidad de establecer una *aestimatio* en relación con el cuerpo de un hombre libre. Si concurrían varias personas a entablar esta acción, el magistrado concedía preferencia a quien tuviera un mayor interés.<sup>239</sup>

### **2.4.3 *Positum vel suspensum***

Este delito surgía dentro del contexto de protección a la seguridad de los transeúntes y de prevenir la ocurrencia de daños. Se concedía una acción que estaba dirigida contra el *habitor* de una casa o edificio en el que estuviera colocado o suspendido en el voladizo o alero del tejado algún objeto que pudiera caer causando daño a las personas que por allí transitaban. Era también una acción *in factum*, popular y fue establecida por la simple situación de peligro o riesgo que pudiera producir un daño, sin que fuera necesario acreditar dolo o negligencia en el demandado, esta acción tenía por objeto el pago de 10 000 sestercios.<sup>240</sup>

### **2.4.4 *Actiones in factum contra nautae, caupones y stabulari***

Se estimaba que existía cuasi-delito, imputable a los navieros, posaderos o dueños de los establos, cuando las cosas de sus clientes sufrían daños derivados del dolo oculto que cometiesen sus empleados cuando esas cosas estaban cargadas en su embarcación o se

---

<sup>238</sup> Ventura., *Op. Cit.*, pág. 399.

<sup>239</sup> Argüello., *Op. Cit.*, pág. 360.

<sup>240</sup> Ventura., *Op. Cit.*, pág.399.

encontraban en la posada o en el establo, incluso en ausencia de acuerdo al respecto. Se consideraba como origen de esta responsabilidad, el hecho de que los navieros, posaderos o dueños de los establos se hubieran servido para su actividad de empleados deshonestos. Era una acción *in factum* contra tales personas y podía ser ejercitada por el heredero de la víctima, pero no podía interponerse contra los herederos del naviero, posadero o dueño del establo.<sup>241</sup>

Además de los casos analizados como cuasidelitos, existieron en el Derecho romano otros actos ilícitos causantes de un daño patrimonial o moral, que podían producirse en el transcurso de un procedimiento judicial, o bien delitos que causaban un daño pecuniario o moral.

- Violación de sepultura. Se concedía una “*actio de sepulcro violatio*” y se imponía una pena que se determinaba al arbitrio del juez cuando se ejercitaba por el titular del sepulcro.
- Corrupción de un esclavo ajeno, que consistía en el deterioro tanto físico como moral de un esclavo propiedad de otra persona. Se concedía la *actio servi corrupti* al perjudicado.
- Apropiación injusta de bienes de los contribuyentes por parte de los recaudadores de impuestos.
- Daño causado por el *agrimensor* declarando una medida falsa, ya fuera en una controversia de linderos y confines o con ocasión de una venta o división de un fundo.
- Daños causados por una *turba (damnum in turba datum)*. A veces el pretor concedía en ciertos casos una *exceptio* con la que se podía rechazar la acción del autor del hecho ilícito que pretendía obtener el cumplimiento de una obligación o la entrega de una cosa. En otros casos el pretor concedía una *restitutio in integrum*.<sup>242</sup>

En la actualidad el Derecho privado mexicano no introduce como fuente de las obligaciones a los cuasidelitos siendo esta una figura propia del Derecho de Roma.

## 2.5 El *pactum* (pacto)

Pacto, era un simple acuerdo de voluntades entre dos personas, que no entraba en ninguno de los actos jurídicos denominados contratos, al que el Derecho civil romano dio fuerza obligatoria.

---

<sup>241</sup> Argüello., *Op. Cit.*, pág. 361.

<sup>242</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 447.



Tomando en cuenta que el elemento principal en las relaciones obligaciones es la *voluntas*, el *consensus*, se le fue reconociendo cierta protección a los pactos que no fuesen contra leyes o en fraude a una de las partes, concediendo una excepción, la *exceptio pacti conventi*, a favor del contratante cuando la otra parte hubiera actuado judicialmente en contradicción con el acuerdo celebrado. Así el *pactum* llega a caracterizarse esencialmente por su eficacia procesal negativa, que se encuentra plasmada por los jurisconsultos cuando afirman *nuda pacta obligationem non pariunt, sed pariunt exceptionem*. Tal defensa procesal podía hacerse valer cuando el pacto se adhería a un contrato de buena fe, pudiendo concluirlo en el momento *in continente*, o posteriormente *ex intervallo*. Naciendo así los llamados pactos agregados o *pacta adiecta*, que tuvieron igual eficacia jurídica que los contratos a los cuales estaba adheridos, contando para su tutela no solo con la *exceptio pacti conventi* sino también con la acción emergente del contrato principal. Lo que refleja como los pactos se presentan poco a poco a los juristas, no sólo con el efecto de renunciar a una acción o de contribuir a formar un negocio jurídico de buena fe, sino con la capacidad de aportar directamente modificaciones a los contratos.

Más adelante el pretor, a través de su potestad jurisdiccional, concedió una acción, por lo general *in factum*, con el objeto de garantizar la protección de las relaciones que tenían su fundamento en el solo acuerdo de las partes, independientemente de la existencia de un contrato, creándose así los *pacta praetoria*. Posteriormente se concede la *condictio ex lege*, para exigir el cumplimiento de los *pactum*, dando origen a los *pacta legitima*. La atribución de eficacia jurídica a los pactos, crea una nueva categoría que los comentaristas denominaron *pacta vestita*. De un modo casi insensible, el pacto asumió la función de contribuir a forjar la *obligatio* hasta convertirse, en parte integrante de la voluntad que daba vida al negocio; de todos modos, en los periodos más brillantes de la época clásica el contrato no se identifica con el pacto que se incorpora, sino que el contenido de cada contrato viene determinado por aquellos pactos que lo especifican, y de ahí que puedan intercambiarse a veces ambos términos.

Y es así como se observa que la noción de *pactum* no es unívoca en las varias fases del Derecho romano, sino que aparece en una continua evolución que se inicia en las Doce Tablas y a través de la jurisdicción pretoria, de la jurisprudencia y de la legislación imperial, llega hasta los compiladores justinianos. Estos influidos por sus propias concepciones sobre los contratos, dan a los pactos una nueva configuración, considerando el término *pactum* como convenciones, es decir, como un acuerdo de voluntades realizado sin formalidad alguna (*duorum pluriumve in Idem placitum et consensus*), tales acuerdos solo podían generar *obligatio* si se realizaban en las formas prescritas por el *ius civile* o por las causas reconocidas por el *ius gentium*, de lo contrario, los simples pactos, llamados *nudum pactum*, carecían de efectos jurídicos, es decir no

engendraban obligaciones civilmente exigibles al no estar provistos de acción (*nuda pacta obligationem non pariunt*). Sin embargo, se llegó a admitir que la parte que había satisfecho la prestación nacida de un pacto podía, si faltaba una acción particular que protegiera la relación exigir la contraprestación debida por medio de la *actio praescriptis verbis*, ya que el pacto llegó a valer también como contrato innominado.<sup>243</sup>

### 2.5.1 Clasificación de los pactos

Desde la época clásica hasta nuestros tiempos se han desarrollado diferentes clasificaciones, atendiendo a diversos criterios<sup>244</sup> de acuerdo a la época y legislación vigente.

En un principio el simple pacto o pacto nudo no engendraba obligaciones civilmente exigibles, debido a que no eran reconocidos por el *ius civile*, y solo daban origen a obligaciones naturales. En el Derecho Justiniano, si el pacto nudo no producía acción cuando menos ofrecía una defensa al producir una excepción. La intensa vida económica de Roma, dio como resultado que a un determinado grupo de pactos, cada vez mayor, se les dotara de eficacia jurídica, al ser sancionados por medio de una acción, denominados *pacta vestita* (pactos vestidos). Este tipo de pactos podían ser; pretorios o legítimos atendiendo a la fuente de la que se originaran. Adicionalmente existieron los pactos adjuntos.<sup>245</sup>

#### 2.5.1.1 Pactos *adiectas* (adjuntos)

Se trataba de acuerdos complementarios añadidos a un contrato, eran convenciones accesorias agregadas a un contrato de buena fe, con el fin de modificar sus efectos naturales. Estos acuerdos de voluntad, al estar adicionados a un contrato nominado, tuvieron la fuerza obligatoria que del mismo derivaba, y podían servir para agravar las obligaciones de una de las partes (*ad augendam obligationem*) o para disminuirlas (*ad minuenda obligationem*). Estos podían hacerse al mismo tiempo que el contrato “*in continente*” o con posterioridad “*ex intervallo*.”<sup>246</sup>

En este tipo de pactos el deudor contaba con la vía de *exceptio*, para hacer valer aquellos pactos que modificaban sus obligaciones de forma favorable, y que hubieran sido

---

<sup>243</sup> Argüello., *Op. Cit.*, pág. 338.

<sup>244</sup> De acuerdo a las características intrínsecas de los pactos, se clasificaban en *pactos secundum naturam* o *contra naturam contractus*. Por otro lado la antigua doctrina distinguía entre los *essentialia*, *naturalia* y *accidentalia negotii* del contrato. Otra distinción es la de pactos adjuntos *in continente* y pactos adjuntos *ex intervallo*.

<sup>245</sup> Foignet., *Op. Cit.*, pág. 161.

<sup>246</sup> *Ibíd.*, pág. 162.

agregados *in continente* o *ex intervallo*, además para el caso de los primeros también se podían exigir por la acción propia del contrato.<sup>247</sup>

Las especies de *pacta adiecta* podían ser variadísimas y esta circunstancia no permite encerrar a los mismos en una clasificación exhaustiva por lo que menciono solo aquellos que eran más usuales y a los que las fuentes han destacado en su estudio.

- *Pactum additionis in diem*; era el pacto de adjudicación a término, aquel en que el vendedor se reservaba la facultad de rescindir el contrato para el caso de que en cierto plazo se presentara otro comprador ofreciendo mejores condiciones tales como un precio más alto, un término más corto o mayores garantías.<sup>248</sup>
- *Pactum de retrovendendo*; el pacto de retroventa permitía al vendedor reservarse la facultad de volver a comprar la cosa dentro de cierto plazo, por el mismo precio o por un precio diferente, ya determinado a determinarse. Este pacto también podía ser otorgado a favor del comprador cuando este se reservaba el derecho de exigir que el vendedor volviera a adquirir la cosa vendida dentro de cierto tiempo por un precio determinado o a determinarse, tomando el nombre de *pactum de retroemendo*.
- *Pactum commissorium*; era aquel acuerdo en virtud del cual las partes contratantes convenían de que si una de ellas no cumplía con las obligaciones que le incumbían, perdía los derechos que hubiera adquirido por la celebración del contrato principal.
- *Pactum protimeseos*; el pacto de preferencia acordaba al vendedor el derecho de ser preferido sobre toda otra persona para adquirir la cosa en iguales condiciones, en caso de que el comprador quisiera venderla.
- *Pactum displicentiae*; la convención, ordinariamente celebrada en interés del comprador, que daba a las partes el derecho de desistir del contrato dejando las cosas en el mismo estado que si la venta no se hubiera efectuado.

### 2.5.1.2 Los pactos *pretorios*

Nacidos del poder jurisdiccional del *pretor* en virtud de su *imperium*, pues al estar autorizado a tomar dentro de la esfera de sus atribuciones, las medidas que le parecieran útiles para el bien público en virtud del *ius edicendi*, fue sancionando diversos pactos a través de su edicto, concediendo *actiones in factum conceptae* para exigir su cumplimiento, los pactos pretorios tuvieron fuerza obligatoria, no solo para engendrar

---

<sup>247</sup> Peña Guzmán, Luis Alberto y Luis Rodolfo, Argüello. Derecho Romano, Buenos Aires, Edit. Tipográfica Editora Argentina, 2° ed., 1966, pág. 357.

<sup>248</sup> D. 18.2.1.

derechos de crédito, sino también para constituir derechos reales, como ocurrió con el *pactum hypothecae*.

Los autores clasifican este tipo de pactos *pretorios*, el *constitutum*, el *receptum* con sus tres variedades y el pacto de juramento, ya que dichos acuerdos de voluntades generaban obligaciones tuteladas por el pretor.

- El *constitutum debiti*; era el pacto cuyo fin consistía en reglar la ejecución de una obligación preexistente y que tiene por objeto sumas de dinero, se define como la promesa de pagar dentro de cierto plazo una suma de dinero o una cantidad de otras cosas fungibles, que adeudaba el promitente (*constitutum debiti proprii*) o ajena que debía un tercero (*constitutum debiti alieni*). En la primera se celebra entre el acreedor y el deudor con el objeto de postergar la fecha de ejecución de una obligación y en la segunda una persona se compromete u obliga a pagar la deuda de un tercero, quedando así como el nuevo deudor principal. Los efectos de la promesa se supeditaban a la existencia de la obligación en cuya virtud se formulaba, sin importar que estuviera amparada por una acción civil o pretoria. El *constitutum* acumulaba una *actio iure praetorio*, la *actio de pecunia constituta*, a la acción protectora de la precedente obligación, de modo que esta no era sustituida por la que nacía de aquel, pero satisfecha una deuda, se extinguía la otra.<sup>249</sup>
- El *receptum*,<sup>250</sup> era el negocio que se presentaba cuando una de las partes asumía una responsabilidad a través de un pacto. Podemos encontrar diferentes modalidades de esta figura que se encontraban tuteladas por el pretor, concediendo acciones para hacer cumplir las obligaciones comprometidas por el contratante. 1) *Receptum argentarii*, era aquel pacto que entrañaba el compromiso contraído por un banquero con su cliente de hacer efectiva la deuda que este tuviera con un tercero, en un día determinado. El cliente podía exigir al banquero el cumplimiento de lo pactado por medio de la *actio recepticia*. 2) *Receptum arbitrii*, en el cual dos personas decidían poner fin a un conflicto mediante el encargo a un tercero para que como árbitro imparcial señalara cuál de las dos partes tenía la razón. El *receptum* era la aceptación del encargo de árbitro por parte del tercero comprometiéndose a llevar a buen término su cometido. El laudo que dictaba tenía carácter de obligatorio para las partes, lo que otorgaba al pretor la facultad de forzar a las partes a cumplirlo sin necesidad de una *actio* o de sentencia. 3) *Receptum nautarum, cauponum*,

---

<sup>249</sup> Argüello., *Op. Cit.*, pág. 306.

<sup>250</sup> La palabra *receptum* viene del verbo *recipere*, que quiere decir recibir, aceptar, encargarse, etc.

*stabulariorum*, en que los transportistas, hoteleros o arrendadores de establos se hacían responsables de mercancías, equipajes o animales confiados a su custodia.<sup>251</sup>

- El pacto de juramento, era el convenio en que las partes se declaraban de acuerdo para que una eventual controversia futura sobre la existencia o inexistencia de un crédito fuera decidida mediante juramento.<sup>252</sup>

### 2.5.1.3 Los pactos legítimos

Se le otorga este nombre a los pactos cuya fuerza obligatoria estaba dada por constituciones imperiales y que su ejecución podía ser perseguida por una *condictio ex lege*.

Paulo los define como convenciones legales que se encuentran confirmadas por alguna ley, mediante las cuales se da origen o se pierde una acción, siempre que este apoyado en una ley o en senadoconsulto,<sup>253</sup> algunos casos fueron:

- El *pactum dotis*. (promesa de dotar) a través de la cual una persona prometía otorgar una *dote*, que es una donación especial que se hace al marido, de parte de la mujer, con el fin de contribuir a las cargas económicas del matrimonio<sup>254</sup>.
- El *pactum donationis*. (promesa de donar) por el que una persona, el donante, realiza a favor de otra, el donatario, derechos patrimoniales con el fin de beneficiarlo. Por su parte Argüello la define diciendo “que es aquella causa gratuita por la que una persona, el donante, realiza a favor de otra, el donatario, el traspaso definitivo de derechos patrimoniales por la pura y simple intención de beneficiar”.
- El *pactum ex compromisso*. (pacto de compromiso) fue aquella convención por la que varias personas se obligaban a llevar a la decisión de uno o varios árbitros elegidos de común acuerdo, las cuestiones existentes entre ellas y a someterse a la sentencia que los mismos pronunciaran.<sup>255</sup>

En el momento en que se les otorgó a estos pactos una *actio*, por haber sido reconocidos por el derecho pretorio, civil e imperial, se convirtieron en actos jurídicos normativos, cuyo inventario se fue ampliando. Esto refleja la importancia y valso que fue adquiriendo la

---

<sup>251</sup> Di Pietro., *Op. Cit.*, pág.311.

<sup>252</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 353.

<sup>253</sup> D.2.14. 6.

<sup>254</sup> D`Ors., *Op. Cit.*, pág.185.

<sup>255</sup> Argüello., *Op. Cit.*, pág.308.

autonomía de la voluntad.

## 2.6 Declaración Unilateral de Voluntad

La declaración unilateral de la voluntad es una de las formas que dan origen a una obligación, es una especie de las obligaciones *lato sensu*. Se entiende como la exteriorización de voluntad sancionada por la ley, que implica para su autor la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial, pecuniario o moral, a favor de una persona que eventualmente puede llegar a existir o si ya existe puede aceptar la prestación ofrecida, o con la cual hace nacer a favor de una persona determinada un derecho, sin necesidad de que esta acepte o finalmente es la manifestación con la cual extingue para sí un derecho ya creado a su favor.<sup>256</sup>

Es el poder de la sola voluntad del deudor, para crearse obligaciones a su cargo perfectamente válidas y exigibles, antes de la concurrencia de la voluntad del acreedor y cuyo apartamiento lógicamente le impondrá responsabilidad civil por los perjuicios ocasionados.

El Derecho romano No la conocía de manera general, sin embargo regulo dos casos aislados de esta:

- La *pollicitatio*, era la promesa hecha por una persona a favor de una ciudad, que devino en obligatoria a partir del imperio si estaba basada en una justa causa, como era el caso de la elección de una persona como magistrado para desempeñar tal magistratura. No era necesaria ni siquiera la justa causa para su exigibilidad si el promitente ya comenzó a ejecutar lo prometido.
- El *votum* o promesa hecha a una divinidad, es de carácter religioso no era exigible exacta y totalmente cuando sucedían determinadas circunstancias, sino solo en una parte. Así, el promitente caía en ruina, solo estaba obligado a cumplirla con 1/5 de su patrimonio, y si el promitente murió, sus herederos solo estaban obligados a cumplir la promesa por 1/5 de la herencia, si eran extraños, o 1/10 si los herederos eran hijos del difunto.<sup>257</sup>

---

<sup>256</sup> Gutiérrez., *Op. Cit.*, pág. 492.

<sup>257</sup> D.50.12.9

La *pollicitatio* y el *votum* fueron los únicos casos en que la declaración unilateral de voluntad era fuente de obligaciones en roma.<sup>258</sup>

El Derecho mexicano también reconoce como forma de obligarse a la declaración unilateral de la voluntad, así lo establece en los artículos 1860 y 1861 y 1873, del Libro Cuarto de Las Obligaciones, Primera Parte, Título primero del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra señala:

*“Artículo 1860. El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento.”*

*“Artículo 1861. El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido.”*

*“Artículo 1873. Puede el deudor obligarse otorgando documentos civiles pagaderos a a la orden o al portador.”*

De manera más concreta y del contenido de dichos artículos se puede advertir que de la declaración de voluntad individual de una persona pueden derivarse obligaciones, así como una vinculación para quien la hace, naciendo un derecho de crédito a favor de otras personas que no han intervenido. Es un acto jurídico lícito que con su sola voluntad es capaz de crear derechos reales, de poner término a un vínculo jurídico, o manifestar la renuncia a un derecho.

## **2.7 La Ley**

Se dice que la obligación nace de la ley cuando, sin tener su origen en un contrato o cuasicontrato, delito o cuasidelito, es la ley la que de manera directa o inmediata impone obligaciones a cargo de ciertas personas y a favor de otras.

## **2.8 La sentencia**

La sentencia también era fuente de obligaciones en los casos de la sentencia injusta, que hace surgir obligaciones “de la nada”, y en casos de la sentencia justa por su carácter monetario, podía tener un contenido muy distinto de la original obligación que dio lugar al litigio en cuestión<sup>259</sup>.

---

<sup>258</sup> Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano, España, Edit. Reuss S. A., 8° ed., 1965, pág. 464.

<sup>259</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 452.

El estudio de las fuentes de las obligaciones, nos puede llevar afirmar que la influencia que ha tenido el Derecho romano sobre el Derecho mexicano respecto a este tema, ha sido muy significativa, así lo vemos reflejado en el Código Civil para el Distrito Federal en la que se plasman y rescatan muchas figuras, conceptos y principios de la teoría de las fuentes de las obligaciones de Roma. Aunque se debe hacer mención que las fuentes de las obligaciones no se reducen a las mencionadas, ya que pueden surgir obligaciones de otros actos como; la obligación de dar alimentos, entre otros.

Una vez hecho, en este capítulo, el análisis de las fuentes de las obligaciones, podríamos afirmar de manera contundente que el origen de las mismas se remonta a Roma. Asimismo constatamos de manera fehaciente que estos conceptos permanecen invictos en el Derecho positivo mexicano. En el capítulo siguiente se pretende estudiar los efectos de las obligaciones así como sus garantías y sus formas de extinción.



## CAPÍTULO III

### EFECTOS, GARANTÍAS Y EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Una vez estudiadas y analizadas cada una de las diferentes fuentes de las obligaciones, en este tercer capítulo se abordará el análisis de los efectos derivados del cumplimiento e incumplimiento de las mismas, también se revisarán las formas con las que se puede garantizar el cumplimiento de las obligaciones y por último se entrará al estudio de los diferentes modos de extinción de las obligaciones.

#### 3.1 Efectos de las obligaciones

Se entiende por efectos de las obligaciones las consecuencias jurídicas que de ellas se derivan, ya sea en relación a las partes, o bien en relación a terceros originalmente extraños al vínculo obligacional. Para poder estudiar dichos efectos se analizarán los derivados del cumplimiento de las obligaciones y por otro lado los que se derivan del incumplimiento de las obligaciones.

##### 3.1.1 Cumplimiento de las obligaciones

El efecto principal y destino habitual de toda relación jurídica obligatoria es su cumplimiento o ejecución, cualquiera que sea su contenido. Dicho cumplimiento produce la extinción de la obligación y por consiguiente la liberación del deudor, para que tal efecto extintivo se produjera la prestación efectuada había de ser total y exacta a lo que se debía, de manera que no se produciría la extinción de la relación jurídica obligatoria si no se correspondía plenamente el contenido de la obligación, es decir si la obligación consistía en un *dare*, el deudor debería transmitir la propiedad de la cosa, mediante el modo adecuado y pactado (*mancipatio, in iure cessio, traditio*); si la obligación consistía en un *facere*, el sujeto pasivo tenía que realizar exactamente la prestación que constituyera su objeto, si por el contrario, la obligación tuviera por objeto un *non facere*, el deudor debía respetar escrupulosamente la abstención acordada.<sup>260</sup>

En Roma, para que se pudiera cumplir con el efecto primordial de la obligación, en cada caso se debía atender al lugar, plazo y modalidades que se hubieran determinado, quedando así extinguida la obligación como resultado de su cumplimiento. Cuando no se hubiera determinado el lugar, y la prestación recaía sobre cosas fungibles, el cumplimiento debía realizarse en donde el acreedor pudiera pedir las en juicio. En las acciones personales el deudor tenía derecho a ejecutar la prestación en el lugar de su domicilio. El acreedor no podía exigir la prestación en lugar distinto del señalado al constituir la obligación. Por otro lado el tiempo del pago podía ser determinado por las partes o inducirse del propio contenido del negocio. Cuando no se fijaba el término, la prestación se debía en el mismo día en que había nacido la obligación, salvo en los casos en que por la propia naturaleza se exigía una dilación de manera que el deudor podía

---

<sup>260</sup> Iglesias, *Op.Cit.*, pág. 509.

cumplir cuando razonablemente pudiera hacerlo.<sup>261</sup> En el Derecho civil mexicano actual las reglas derivadas del cumplimiento de las obligaciones se encuentran plasmadas en el Código Civil para el Distrito Federal en el Libro Cuarto, Primera Parte, Título Cuarto del artículo 2062 al 2103.

### 3.1.2 Incumplimiento de las obligaciones

Las obligaciones están orientadas a su extinción, normalmente cuando el deudor cumple con sus obligaciones es decir, con la prestación debida, esta se extingue. Sin embargo, podía suceder que el deudor, vinculado al acreedor para satisfacer una determinada prestación, dejase de cumplir con la obligación prometida. En Roma dicho incumplimiento podía provenir de dolo o culpa, causas que le eran imputables al deudor, en cuyo caso, la falta hacía nacer una responsabilidad patrimonial para el *obligatus*, o bien, de otras que no le eran imputables que eran circunstancias ajenas a su voluntad como el caso fortuito y la fuerza mayor.

#### 3.1.2.1 Dolo

Se conceptualiza a esta figura como toda conducta antijurídica consciente u omisión deliberada, que era efectuada con el objeto de perjudicar al acreedor.<sup>262</sup> Aplicado el concepto a las relaciones obligacionales, el dolo era toda conducta voluntaria y maliciosa del deudor tendiente a impedir el cumplimiento de la obligación o a hacer totalmente imposible la prestación que constituía su objeto, con la intención de provocar un perjuicio al acreedor.<sup>263</sup> En todos los casos de dolo el deudor debía responder por los daños y perjuicios ocasionados, por lo tanto, carecía de relevancia el *pactum de non petendo*<sup>264, 265</sup>, es decir no se podía eximir al deudor de su dolo ni aun por acuerdo de las partes. Asimismo, el dolo debía acreditarse, pues no podía ser presumible.<sup>266</sup>

#### 3.1.2.2 Culpa

Consistía en un hecho o una omisión imputable al deudor, pero sin que haya habido por su parte intención de perjudicar al acreedor, obedecía a impericia o negligencia. Incurría en culpa, el deudor que dejaba de cumplir la prestación no por malevolencia o por una conducta fraudulenta, sino por la inobservancia de una determinada diligencia o cuidado,

---

<sup>261</sup> *Ibid.*, pág. 510.

<sup>262</sup> Dicha figura se presentaba como elemento integrante del delito y, se manifestaba también como vicio de la voluntad cuando entrañaba un fraude, una falacia o una maquinación que tendía a engañar o a mantener en el error a una persona con quien se concertaba un negocio jurídico.

<sup>263</sup> Para que se constituyera esta figura era necesario que se ejecutara por una persona con discernimiento, por lo que no podía ser atribuido a un *furiosus*, *aun infans* o a un *impúber infantiae proximus*.

<sup>264</sup> Pacto en virtud del cual, se establecía con anticipación que el deudor no será responsable por el dolo, lo cual afectaba al orden público y por lo que llevaba ser considerado como nulo.

<sup>265</sup> Bernad., *Op. Cit.*, pág.380.

<sup>266</sup> D.22, 3, 18, l.

llegando así a consecuencias que podía y debía haber previsto y que era dable evitar para no causar daño al acreedor.

La culpa tiene su fundamento en no haber tomado medidas para evitar un daño que se consideraba previsible. En el derecho romano se decía: *culpa esse quoad eum quem diligente, provideri potuerit provisum non fuit* (hay culpa porque no se previó aquello que con diligencia hubiera debido preverse)<sup>267</sup>. En Roma se distinguieron dos grados de culpa; la culpa *lata* (culpa grave), que se presentaba cuando el deudor no hubiese empleado la más mínima diligencia en cumplir la prestación, siendo extremadamente negligente al no prever consecuencias que cualquiera hubiera previsto (*lata culpa est nimia negligentia, id est non intellegere quod omnes intellegunt*) es decir, consistía en la culpa grave era equiparada al dolo, lo que evitaba que pudiera ser dispensada por acuerdo de las partes. En todos los casos de este supuesto el deudor respondía por los daños y perjuicios que ocasionara al acreedor; y la culpa *levis* (culpa leve) que se definía a través de dos modalidades: la *culpa in abstracto*, cuyos efectos se comparaban con la conducta paradigmática de lo que hubiera hecho en iguales circunstancias un *diligens paterfamilias* y la culpa *levis in concreto*, la cual era cotejada con la habitual conducta propia del deudor, es decir existía culpa cuando este cometía un descuido que no habría cometido con sus propios asuntos, para determinar la responsabilidad derivada de esta falta se hacía necesario distinguir primero el tipo de obligación, siendo más amplia en las obligaciones de buena fe que en las obligaciones de derecho estricto situación que se analiza a continuación.

La responsabilidad derivada por culpa del deudor en obligaciones de buena fe, era castigada partiendo del principio *ex aequo et bono*, pudiendo la condena abarcar el daño directo producido por la inejecución (*damnum emergens*) y también la utilidad que se esperaba obtener y que por el incumplimiento no se obtuvo (*lucrum cessans*). Posteriormente Justiniano limitó estos daños y perjuicios al monto del valor determinado de la prestación. Cuando la responsabilidad provenía de una obligación de derecho estricto, y esta contenía una *condemnatio certa*, el juez limitaba la condena por el monto de la suma allí indicada, pero si era *con condemnatio incerta*, la suma fijada podía ser hasta el monto tope de una *taxatio*, y a falta de tope se estimaba por el valor de la cosa. La teoría de la responsabilidad por culpa presentaba el siguiente cuadro según Justiniano:

- Se establecía la gradación de culpa lata y leve; equiparando la primera al dolo respecto a los efectos de la responsabilidad; culpa lata dolo *aequiparatur* (la culpa grave se equipara al dolo).
- El mandatario y el gestor de negocios, respondían también por culpa.
- Respecto a la culpa llamada *in concreto*, aun se aplicó pero en forma limitada.
- En cuanto a las obligaciones de derecho estricto, se extendió a ellas la responsabilidad por culpa *levis*.<sup>268</sup>

---

<sup>267</sup> *Ídem*.

<sup>268</sup> Ventura., *Op.Cit.*, pág. 285.

### 3.1.2.3 Caso fortuito o fuerza mayor

Cuando el deudor no cumplía con la prestación objeto de su obligación debido a un acontecimiento o evento que no le era imputable, se estaba en la presencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, acontecimientos que fueron definidos por Ulpiano al señalar que: ninguna humana inteligencia los pudo prever.<sup>269</sup> Los romanos distinguieron ambos términos con arreglo al criterio de la inevitabilidad; en el caso fortuito “*casus*”, el hecho acaecido es imprevisto, mientras que en la fuerza mayor “*vis o vis maior*”, aunque fuera previsible se convertía en un hecho inevitable, que ninguna medida de previsión normal hubiera podido evitar. En ambos supuestos de acuerdo al principio de equidad, el deudor quedaba liberado de la obligación, quedando exceptuado del pago de daños y perjuicios. Sin embargo existía una excepción a dicha regla, que se hacía presente mediante clausula contraria, en la que se acepta la responsabilidad que se origine por incumplimiento aun en casos fortuitos o de fuerza mayor.<sup>270</sup> Cabe destacar que la responsabilidad en los casos de custodia legal era mayor que la exigida por otros casos análogos, dado que los deudores ejercían aquí su profesión, por lo que llegaron a responder en ciertos supuestos únicamente de caso fortuito.<sup>271</sup>

### 3.1.2.4 Sanciones y consecuencias por incumplimiento imputable al deudor

Las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones variaban según el objeto de esta, si la prestación consistía en la entrega de una cosa *in genere*, el deudor no podía nunca en principio alegar imposibilidad fáctica para cumplir la obligación, debido al principio *genere non pereunt* (los géneros no perecen). Por otro lado cuando la prestación consistía en la entrega de una cosa específicamente determinada y la cosa ha perecido o si la realización del hecho se ha hecho imposible, se hacía necesario investigar cual es la causa de dicha inejecución la cual podía derivarse de un caso fortuito, por dolo y la falta.<sup>272</sup> Cuando el incumplimiento de la obligación se hubiera hecho imposible por dolo o culpa del deudor, la obligación no se extinguía por ello y el acreedor podía exigir judicialmente su cumplimiento. Además en dichos casos en que la prestación se hubiera hecho imposible, la condena se transformaba en una indemnización pecuniaria constituida por el pago de daños y perjuicios, que representaba el interés patrimonial que el acreedor tenía en la obligación. La determinación de dicha cuantía no seguía un criterio uniforme, e incluso en algunas ocasiones el monto quedaba librado a la apreciación del acreedor demandante y no es hasta el derecho Justiniano cuando se resuelve esta situación, fijándose el importe del resarcimiento a una cantidad prudencial, quedando fijo el doble del valor real de la prestación.<sup>273</sup>

---

<sup>269</sup> D. 50,8,2,7.

<sup>270</sup> En este supuesto el deudor podía tomar a su cargo todos los casos fortuitos y los de fuerza mayor, podía también tomar la responsabilidad de los casos fortuitos con exclusión de los casos de fuerza mayor, o no decidir asumir más que ciertos casos fortuitos.

<sup>271</sup> El que alegue la fuerza mayor como causa del incumplimiento de la obligación deberá probarla. D. 4.9.1.

<sup>272</sup> Di Prieto., *Op.Cit.*, pág. 316.

<sup>273</sup> Arguello., *Op. Cit.* Pág. 335.

A demás de las consecuencias ya mencionadas por el incumplimiento de la obligación en el Derecho romano, con el paso del tiempo se agregó gracias a las influencias germánicas un nuevo argumento, la *exceptio non adimpleti contractus*, que señalaba que el incumplimiento de un sujeto en un negocio sinalagmático libera al otro del cumplimiento de su obligación, precepto que sirvió para solucionar de una manera más practica algunas situaciones, pero que no fue reconocido en forma general.

Por su parte, en nuestro Derecho civil actual se habla de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones en los artículos 2104 al 2118 del Código Civil para el Distrito Federal.

### 3.1.3 Retardo en el cumplimiento

Resulta de suma importancia determinar si existió incumplimiento por parte del deudor de la obligación, o si el deudor simplemente se encuentra retrasado en la realización del pago, caso en el cual nacía adicionalmente la carga de mora.<sup>274</sup> Al retraso injustificado en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor o la negativa injustificada del acreedor a admitir la oferta de cumplimiento se le denomina genéricamente mora.

#### 3.1.3.1 Mora *debitoris o in solvendo*

Era todo retraso culpable o doloso por parte del deudor respecto del cumplimiento de su deber. Para poder hablar de esta figura se requería que concurrieran los siguientes requisitos;

- Debía tratarse de una obligación civil, ya que debía ser válida y provista de acción.
- La obligación debía ser exigible esto es, no encontrarse sujeta a término o condición.
- Finalmente en el derecho Justiniano se exigía que el acreedor a través de una *interpellatio*, mediante la cual se le hacía un recordatorio a el deudor de sus deberes, convirtiéndose en un requisito indispensable para que la mora surtiera efectos. Cabe destacar que existieron dos supuestos en los que este requisito no era necesario para que el obligado estuviera constituido en mora, a los que se les denominaba *mora ex re*, el primero ocurría cuando las obligaciones eran a termino por que el vencimiento del plazo producía por sí mismo la mora del deudor sin necesidad de una *interpellatio*, basado en el principio "*dies interpellat pro homine*" (el plazo interpela por la persona). Tampoco se requería *interpellatio* en las obligaciones nacidas de delitos, si se hubiera hecho imposible por ausencia injustificada del deudor, y en el supuesto en el que el retardo en el cumplimiento de la prestación equivaliera a la completa inexecución de la obligación.<sup>275</sup>

---

<sup>274</sup>Fueron los juristas medievales, glosadores y postglosadores así como los pandectistas, quienes fueron sistematizando y armonizando los elementos subjetivos y objetivos que concurren, para que la falta de cumplimiento sea imputable o no al deudor.

<sup>275</sup> Di Prieto., *Op.Cit.*, pág. 335.

La mora del deudor tenía como principal efecto el de agravar su responsabilidad respecto del acreedor. Así también, en virtud del principio de la *perpetuatio obligationis* que señalaba que el vínculo obligacional siempre subsistía, el deudor debía responder por los riesgos de la cosa, por lo que en este caso quedaba liberado si la cosa perecía después del retardo, a menos que el perecimiento se hubiera producido estando en poder del acreedor, lo cual debía ser probado. Además, el deudor respondía por los daños y perjuicios que la mora hubiera ocasionado, debiendo colocar al acreedor en igual situación a la que hubiera tenido de no mediar el retardo y por los frutos naturales o civiles, e intereses que hubiera producido desde el día de la mora (*usurae ex mora*).<sup>276</sup>

Cesaban los efectos de la mora para el deudor; cuando realizaba el pago de la deuda; cuando este efectuaba una oferta real de pago total y el acreedor se negaba injustificadamente a ella; por acuerdo de las partes o cuando el acreedor menor de edad, una vez cumplida la mayoría, no requería al deudor.<sup>277</sup>

### 3.1.3.2 *Mora creditoris o in accipiendo*

Este tipo de mora se producía cuando el acreedor rechazaba sin causa justificada la oferta de pago íntegro efectuada por el deudor en el lugar y tiempo convenido. Consistía pues, en un retardo en la recepción. Para que se diera este supuesto era necesario que el retardo se presentara por el acreedor como consecuencia de su dolo o culpa y que el deudor hubiera realizado ofrecimientos verdaderos.

La mora del acreedor dejaba libre al deudor de toda responsabilidad salvo en los casos de dolo y culpa *lata*, de acuerdo al principio que señala que la mora *creditoris purgat moram debitoris* (la mora del acreedor elimina la mora del deudor) por lo que el acreedor ya no podía exigir daños, perjuicios o responsabilidades por fuerza mayor por parte del deudor. Producía además como efectos principales; que los riesgos de la pérdida, destrucción o deterioro de la cosa debida pasaran al acreedor<sup>278</sup>; desaparecía la responsabilidad del deudor en caso fortuito o fuerza mayor la cual era asumida como consecuencia de un pacto entre las partes en donde el acreedor debía indemnizar al deudor por todos los daños y gastos devengados por la conservación de la cosa y derivados de la mora y el deudor podía desprenderse previa notificación al acreedor de la cosa debida, mediante su consignación a nombre de este, en los lugares destinados a tal fin *depositum in aede publica*, con lo que el deudor quedaba liberado de todo riesgo;<sup>279</sup> por último la mora del acreedor libera de los intereses a el deudor eliminando así la mora del deudor. La mora *creditoris* cesaba cuando el acreedor aceptaba el pago u ofrecía recibirlo, o cuando el deudor prestaba su consentimiento para el cese de la mora.

---

<sup>276</sup> En el caso de los intereses cuando se trata de obligaciones de dar sumas de dinero estos eran conocidos como intereses moratorios que se agregan a los intereses normales. Con respecto a los frutos si la obligación era de derecho estricto estos eran debidos no a partir de la mora si no de la *littis contestatio*.

<sup>277</sup> D.31, 87, 1.

<sup>278</sup> D.18, 6, 18.

<sup>279</sup> D.22, 1, 7; 22,1,1,3.

## 3.2 Garantías de las obligaciones

Como se ha estudiado en capítulos anteriores, en principio el concepto de *obligatio* llevaba al deudor a responder con su propia persona en caso de incumplimiento de la obligación, sea que llegara a ese resultado por conducto del *nexum* o por efecto de resolución judicial. En ambos casos el acreedor estaba autorizado a privar al deudor de su libertad con el objeto de que le satisficiera su crédito. Es así como en un principio la única garantía con la que contaba el acreedor para el cumplimiento de la obligación era el deudor mismo. Por lo que bajo estos rígidos principios el deudor sabía que la falta de cumplimiento de la obligación le traería gravísimas consecuencias que lógicamente debía evitar.

Con el avance de la legislación romana estas normas evolucionaron hacia el concepto de que todo deudor debía responder con su patrimonio y no con su persona, y es así como el cumplimiento de una obligación podía asegurarse en el derecho romano sujetando la cosa de propiedad del deudor a la acción del acreedor (*obligatio rei*) o bien haciendo que el mismo deudor u otra persona respondiera por él con su propio crédito (*obligatio personae*). A partir de ese momento existieron dos clases de garantías; las garantías reales y las garantías personales.

### 3.2.1 Garantías reales

Con este tipo de garantías el cumplimiento de la obligación se aseguraba sujetando la cosa de propiedad a la acción directa del acreedor.<sup>280</sup> En Roma se reconocieron como este tipo de garantías a la *fiducia* y al *pignus e hyphoteca*.

#### 3.2.1.1 *Fiducia*

Institución propia del Derecho romano, que se configuraba como un antecedente de la prenda. Por medio de esta figura el deudor enajenaba una cosa al acreedor, en forma de *mancipatio o in iure cessio*, con el fin de garantizar la obligación, comprometiéndose el acreedor a restituirla una vez que hubiese sido pagada la deuda. Constituía una especial forma de garantía prendaria mediante la cual el deudor transmitía a su acreedor (fiduciario) la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho en garantía de su obligación, una vez cumplida la misma, podrá exigir la restitución de la cosa o derecho cedidos en la misma forma que si se tratase de un acreedor prendario, aunque se permite, si así se hubiese pactado para el caso de mora del deudor, que el acreedor adquiriera de forma irrevocable la propiedad o la titularidad de la cosa o derecho, quedando extinguida la obligación garantizada.

La enajenación por medio de esta figura presentaba como inconvenientes que al deudor, se le quitaba el uso del objeto y se le exponía a recuperarlo deteriorado por el hecho o negligencia del acreedor, mas aún lo exponía a perderlo si el acreedor lo vendía antes del vencimiento, además de no poder conseguir más créditos. Por lo que el deudor contaba con la *actio fiduciae*, en tanto que el acreedor contaba con la *actio fiduciae*

---

<sup>280</sup> Iglesias., *Op.Cit.*, pág. 520.

*contraria*, para reclamar los gastos hechos en la cosa y resarcirse de los daños que esta le ocasione.<sup>281</sup>

### 3.2.1.2 *Pignus e hypotheca*

En el Derecho romano prejustiniano todavía no se encontraba una diferencia entre estos conceptos, eran dos términos que describían un mismo sentido. No es sino hasta tiempos bizantinos cuando gracias a la siguiente interpolación que señala “*propie pignus dicimus quot at creditore transit hypotheca cum transit nec possessio at creditorem*”<sup>282</sup> cuando se distinguen ambos conceptos.

Entonces se hablaba de *pignus* o prenda, cuando un objeto era entregado al acreedor para garantizar el cumplimiento de una obligación pero se deja a salvo la propiedad del deudor, quien transfería únicamente la posesión a su acreedor. Esta figura presentaba inconvenientes para el deudor, porque no podía utilizar su bien para obtener nuevos préstamos, era privado del bien debido a que era entregado a su acreedor. Dentro del *pignus* el acreedor no podía servirse del objeto sin ser autorizado por el deudor ya que si esto ocurría cometía un *furtum usus*. Como la prenda se constituía para garantizar el cumplimiento de una obligación, se convenía entre las partes que en el caso de no ser pagado el acreedor podría vender o conservar el objeto para darse por pagado lo que se le debía, en el caso de que decidiera vender el objeto, debía previamente instar al deudor tres veces para que le pagara, si tras este requerimiento no realizaba el pago con el producto de la venta el acreedor se daba por pagado de lo que le era debido, debiendo devolver el excedente al deudor. Por otro lado cuando el acreedor recibía el importe de su crédito de manos del deudor, debía restituir el objeto que recibió en prenda.<sup>283</sup>

Por otro lado, se hablaba de *hypotheca* cuando el acreedor no recibía la posesión del objeto, quedando esta en el poder del deudor, quien podía servirse de él y ofrecerlo en garantía de ulteriores créditos. La hipoteca era un derecho real que gravitaba un bien inmueble, con el objeto de garantizar el cumplimiento de una obligación, en este tipo de convención el propietario no perdía ni la propiedad, ni la posesión, ni aun la simple detentación de la cosa, y donde el acreedor adquiría el derecho de preferencia, de persecución y de venta. Para que la *hypotheca* pudiera constituirse se requería la existencia de una deuda; que la cosa hipotecada fuera susceptible de enajenación; además el constituyente debía ser propietario de la cosa y capaz de enajenar.

La *hypotheca* podía constituirse sobre:

- Bienes corporales, siempre que se trataran de bienes *res in commercio*, para el caso de *corpus ex distantibus* el derecho real de garantía se extendía todos sus incrementos, por otro lado los frutos del objeto hipotecado entran

---

<sup>281</sup> *Ibid.*, pág. 430.

<sup>282</sup> D.13.7.9.2.

<sup>283</sup> Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdez. Derecho Romano. Primer Curso, México, Impresos de Alba, 1985, pág.265.



- automáticamente en la garantía.
- Un derecho de crédito (*pignus nominis*).
  - Un derecho de usufructo.
  - Una servidumbre real, siempre y cuando el acreedor fuera vecino del fundo sirviente.
  - Un derecho de prenda o hipoteca (*subpignus*).
  - Todo un patrimonio presente e inclusive futuro.

Esta garantía se extingüía:

- Por las causas comunes a los derechos reales sobre cosa ajena: destrucción, renuncia, confusión.
- Por la cancelación de la deuda en cualquier forma; pago, *datio in solutum*, *pactum de non petendo*, etc. Casos en que la deuda debía ser satisfecha plenamente.
- Por la venta que realizara de la cosa el primer acreedor pignoraticio. La prenda o hipoteca se extingue solo frente a él, y los demás acreedores solo tenían derecho a lo que, después de satisfacer al acreedor anterior quedara como excedente.
- Por prescripción.

En el Derecho civil mexicano se hace una clara distinción entre la prenda y la hipoteca y se encuentran reguladas en títulos diferentes; la prenda en los artículos 2856 al 2892 del Título Decimocuarto y la hipoteca en los artículos 2893 al 2919 del Título Decimoquinto ambas del Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal.

*“Artículo 2856. La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.*

*Artículo 2857. También pueden darse en prenda los frutos pendientes de los bienes raíces, que deben ser recogidos en tiempo determinados. Para que esta prenda surta sus efectos contra tercero necesitará inscribirse en el Registro Público al que le corresponda la finca respectiva. El queda las frutas en prenda se considera como depositario de ellos, salvo convenio en contrario.”*

*“Artículo 2893. La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y quedar derecho a este, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, hacer pagado con el Valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.”*

### **3.2.2 Garantías personales**

Las garantías personales, son las que confieren al acreedor un derecho o facultad no respecto de cosas concretas y determinadas, sino respecto de la persona de un tercero (fianza) o incluso una facultad subsidiaria contra el mismo deudor. Entonces se podía hablar de garantías personales derivadas del propio deudor o las derivadas por un tercero.

### 3.2.2.1 Garantías personales derivadas del propio deudor

Se permitía al deudor mismo garantizar o reforzar la obligación que tenía que cumplir, a través de las siguientes figuras:

#### A) Las *arrae*, *arrahae* (las arras)

Consistían en la entrega que el deudor efectuaba de una suma de dinero, u otra cosa, como señal de haberse perfeccionado la convención celebrada entre las partes y como medio de reforzar indirectamente la ejecución de la misma. La dación de *arrae* era de frecuente aplicación en aquellos contratos que se perfeccionaban solo *consensu*, especialmente en el de compraventa.

Constituía una obligación accesoria que acompañaba a una principal que podía ser civil, natural, pura, simple, sujeta a condición o a término. Esta figura aparece en el Derecho de Roma como una expresión confirmatoria de la celebración de un contrato entre las partes, pero en la legislación justiniana se presenta como *arrahae poenitentialis*, esto es, como sanción a la parte que dejaba de cumplir la convención.<sup>284</sup>

#### B) Cláusula penal

Esta cláusula fue utilizada por el Derecho romano con una doble función; para aumentar la responsabilidad del deudor al agregar al cumplimiento de la prestación principal derivado de la cláusula penal; o bien, para que el pago de la pena sustituyera la obligación principal incumplida siendo esta una manera de fijar anticipadamente una indemnización que por daños y perjuicios habría de pagar el deudor si dejaba de cumplir la prestación debida. La cláusula penal no constituyó una figura contractual autónoma, por lo que requería para su aplicación de una *stipulatio poenae*.<sup>285</sup>

Esta figura se encuentra definida y regulada en nuestro derecho dentro del Código Civil para el Distrito Federal en los siguientes artículos:

*“Artículo 1840. Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Cita la estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios.*

*Artículo 1841. La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal; pero la nulidad de esta no acarrea la de aquel. Sin embargo cuando se promete por otra persona, y poniéndose una pena para el caso de no cumplirse por esta lo prometido, valdrá la pena aunque el contrato no se lleve a efecto por falta del consentimiento de dicha persona.*

*Lo mismo sucederá cuando se estipule con otro, a favor de un tercero, y la persona con quien se estipule se sujete a una pena para el caso de no cumplir lo prometido.”*

---

<sup>284</sup> Peña., *Op. Cit.* Pág. 235.

<sup>285</sup> Instituciones 3, 15,7.

Para que pueda ser exigible dicha legislación señala que se debe cumplir con los siguientes requisitos:

*“Artículo 1842. Al pedir la pena el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sido perjuicio alguno.*

*Artículo 1843. La clausula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía la obligación principal.*

*Artículo 1844. Si la obligación fuera cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción.*

*Artículo 1845. Si la modificación no pudiere ser exactamente proporcional, el juez reducirá la pena de una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación.*

*Artículo 1846. El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos, a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, o porque ésta no se preste de la manera convenida.*

*Artículo 1847. No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable.*

*Artículo 1848. En las obligaciones mancomunadas con cláusula penal, bastará la contravención de uno de los herederos del deudor para que se incurra en la pena.*

*Artículo 1849. En el caso del artículo anterior cada uno de los herederos responderá de la parte de la pena que le corresponda, en proporción a su cuota hereditaria.”*

### **C) Juramento promisorio**

Esta figura sirvió para garantizar una obligación contraída por un menor de 25 años, para que se pudiera llevar a cabo sin la *auctoritas* de su curador.<sup>286</sup>

### **D) El *constitutum debiti propii***

Fue el pacto dotado de acción por el pretor (*actio de pecunia constituta*) en virtud del cual el propio deudor se obligaba a pagar lo que debía a causa de una preexistente relación obligatoria. Esta figura cumplía la función de garantizar la obligación, dado que el cumplimiento del pago por el deudor al tener el mismo objeto que la obligación principal producía efectos extintivos respecto de estas.

#### **3.2.2.2 Garantías personales otorgadas por un tercero**

Dentro de los textos romanos se ha encontrado que para designar a las garantías personales en las que un tercero asumía el compromiso de responder al creador por la obligación contraída por un deudor utilizaron el término *intercessio*. Este tipo de garantías constituían un acto por el cual una persona voluntariamente se hacía cargo de una deuda ajena.

---

<sup>286</sup>Iglesias., *Op.Cit.*, pág. 508.

La intercesión podía presentarse como privativa; cuando el tercero suplantaba al anterior deudor por un acto novatorio con lo que la obligación quedaba extinguida; como cumulativa, si el tercero se obligaba conjuntamente con el deudor principal este a su vez podía presentarse de dos formas, una en la que el tercero se obliga en igual rango al deudor principal, lo que constituía una obligación solidaria y la otra cuando el tercero se obligaba subsidiariamente.

Las principales garantías personales otorgadas por un tercero fueron:

### **A) Fianza**

Era la garantía personal otorgada por un tercero, mediante la cual una persona se obligaba a responder de una deuda ajena con el propio crédito. La obligación que nacía para el fiador tenía carácter accesorio respecto de la obligación primitiva contraída por el deudor principal, teniendo carácter subsidiario respecto de la obligación. En la época clásica se reconocieron tres tipos de fianza; la *sponsio*, la *fidepromissio* y la *fideiussio*.

Las dos primeras se constituyeron en Roma mediante el uso de las formalidades especiales del contrato verbal de *stipulatio*, y consistían en la interrogación del acreedor y en la respuesta congruente del fiador, mediante el uso de términos sacramentales establecidos por la ley. Este tipo de fianza se concertaba usando la fórmula verbal: *Idem dari ¿spondes? O ¿fidepromittis?*, mas la respuesta del fiador: *spondeo o fidepromitto*. La *sponsio* fue una institución iuris civiles, y por consiguiente solo accesible a los ciudadanos romanos, en tanto que la *fidepromissio* era utilizada por los fiadores peregrinos. Correspondía a el *sponsor* y a el *fidepromissor* la *actio depenci* (acción penal por el duplo) ejercitable contra el deudor principal siempre que este no hubiera restituido lo pagado en un término de seis meses. Tanto las obligaciones del *sponsor*, como las del *fidepromissor*, eran intransmisibles a los herederos.<sup>287</sup> En cuanto a la *fideiussio*, era la modalidad de fianza que servía para garantizar toda suerte de obligaciones, es decir a todo tipo de deuda; ya sea que fuera civil o natural, presente o futura, proviniera de un contrato verbal, literal, real o consensual. Tenía además la ventaja de ser accesible a ciudadanos y extranjeros y de ser transmisible a los herederos. La responsabilidad del *fideiussor* se limitaba a todo en cuanto lo que pudiera reclamarse en pago al deudor principal.

### **B) El *constitutum debiti alieni***

Era la forma de garantizar una obligación mediante la cual un tercero ajeno a la relación entablada entre acreedor y deudor se obligaba a cumplir la prestación en lugar de este en un día o plazo determinado. Este pacto fue aplicable en un principio solo para las obligaciones de dar sumas de dinero y cosas fungibles, y en la época de Justiniano se hizo extensivo a toda clase de deudas. El constituyente podía entregar una cosa distinta de la prometida por el deudor principal, y también cambiar el lugar y tiempo del cumplimiento de la obligación.<sup>288</sup>

---

<sup>287</sup> Argüello., *Op.Cit.*, pág. 345.

<sup>288</sup> Peña., *Op.Cit.*, pág. 234.

### C) El *mandatum pecuniae credendae*

También conocido como *mandatum qualificatum*, era una garantía personal en virtud de la cual el fiador (mandante) daba el encargo al acreedor (mandatario), de entregar en calidad de préstamo, una determinada suma de dinero o una cantidad de cosas fungibles. De esta manera el mandante se constituía en fiador del tercero *mutuario* o *prestario* por la deuda contraída con el mandatario que en la relación juega como mutuante o prestamista. En virtud de esta convención el acreedor, en caso de incumplimiento contaba con dos medios para reclamar el pago de lo debido: en primer lugar podía perseguir al fiador por la *actio mandati contraria*; y la otra demandar al deudor principal ejercitando la acción del mutuo. En la época de Justiniano esta figura llegó a alcanzar gran similitud con la figura de la fianza, ya que se les concedió a los mandantes y a los fiadores los beneficios de división y excusión.<sup>289</sup>

En la actualidad el Derecho mexicano solo conoce a la fianza como forma de garantía personal y la regula en los artículos 2794 al 2855 del Título Decimotercero del Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal.

### 3.3 Extinción de las Obligaciones

La forma normal y natural mediante la cual se logra la extinción de una obligación es el cumplimiento de la prestación debida, es el momento en que el acreedor recibe aquello a que tenía derecho, o bien, cuando el deudor es por otra causa liberado de su deudito cesando así la relación obligatoria y las consecuencias que de ella emanan. Se suele denominar extinción de las obligaciones a la ruptura del vínculo jurídico que une a las partes de una obligación, es decir, cuando sucede un hecho jurídico al que la ley atribuye el efecto privativo de la desaparición del lazo de derecho que liga al deudor para con el acreedor.<sup>290</sup> Así, se podría decir que el pago, es decir, la prestación de la cosa debida, constituye el fin natural y regular de la obligación, sin embargo hasta fines de la época republicana el simple cumplimiento no era suficiente para extinguir una obligación y liberar al deudor. En un principio cuando la *obligatio* se constituía como una especie de atadura, para su extinción se requería des-atarse en forma contraria a la utilizada para el establecimiento de la obligación, esta liberación se conocía como *contrarios actus*.

A partir de este momento se reconocieron dos modos primitivos de extinción de las obligaciones la *solutio per aera libram*; que era una forma solemne de extinguir a la obligación y siendo las únicas formas de obligarse el *nexum* y el *sponsio*, el lazo civil solo podía romperse mediante las mismas formalidades. El deudor obligado *per aera et libram*, para librarse, debía realizar el pago en presencia de cinco testigos y un *libripens* al mismo tiempo hacer mención de la fórmula “con este bronce y con esta balanza te hago pago y me libero de tantos miles de *sextercios* que estaba obligado a pagarte o te debía, en virtud de sentencia judicial. Aquí entrego, según manda la ley, el peso de una libra de

<sup>289</sup> Argüello., *Op.Cit.*, pág. 347.

<sup>290</sup> Abouhamad Hobaica Chibly. Anotaciones y Comentarios de Derecho Romano II. Derecho de Obligaciones Tomo II, Caracas, Segunda Edición, 1978, pág. 459.

bronce que es la primera y última de las que te debía”, una vez mencionada esta frase golpeaba con el cobre la balanza y se lo daba al acreedor a título de pago.<sup>291</sup> Tratándose de obligaciones *litteris* se extinguían también *litteris*, y para las obligaciones verbales se utilizaba la *acceptilatio*, que era una forma solemne para asegurar el pago de una obligación, nacida de un contrato verbal, consistente en la pregunta ¿tienes por recibido lo que te he prometido (dar o hacer)?, y la respuesta lo tengo, siendo esta afirmación la liberación del deudor.

La introducción de nuevos contratos hizo admitir nuevas causas de extinción, en tiempos de Ciceron Aquilio Gallo se creó la *actio doli* y la *exceptio doli*, utilizada para los casos en los que el acreedor trataba de aprovecharse de la falta de un *actus contrarius* para obtener una vez más el cumplimiento de una misma obligación. Desde entonces, los modos de extinción de las obligaciones se distinguieron en aquellos que operaban de pleno derecho o *ipso iure* y aquellos que producían el efecto extintivo por vía de excepción o *exceptionis ope*.<sup>292</sup>

### 3.3.1 Modos de extinción “*ipso iure*”

Estos modos de extinción se producían por el derecho mismo, extinguiendo la obligación, por lo que el acreedor perdía su acción respecto del deudor, quien ya había quedado liberado. Se han considerado como los verdaderos modos de extinción de la obligación y fueron; la *solutio*, la *novatio*, la *acceptilatio*, el *mutuo disentiimiento*, la *confusio*, la pérdida de la cosa debida, la *capitis deminutio*.

#### 3.3.1.2 *Solutio* (pago)

El pago constituye el modo natural de extinguir las obligaciones con todos sus accesorios, cualquiera que sea su objeto (dar, hacer o no hacer). En un modo más amplio, significa la disolución del nexo obligatorio y en consecuencia comprende todos los modos de extinción de las obligaciones. El pago tiene eficacia extintiva siempre que haya correspondencia objetiva entre, lo que significa que el deudor debe observar las formas determinadas que se hayan establecido o que así lo establezca la naturaleza de la prestación. En lo que atañe a los sujetos de la relación, el sujeto pasivo debía ser capaz para obligarse y por ende para pagar; el pago debía realizarlo al obligado mismo o a un representante legítimo, pero también podía pagar válidamente a un tercero<sup>293</sup> si la naturaleza de la obligación no lo impedía, como en los casos en que se tratara de un hecho personalísimo. Asimismo, el acreedor también debía contar con capacidad de

---

<sup>291</sup> Di Prieto., *Op.Cit.*, pág. 328.

<sup>292</sup> Argüello., *Op.Cit.*, pág. 385.

<sup>293</sup> El pago por un tercero se podía realizar con y sin el consentimiento del deudor. En el primer supuesto se configuraba el mandato, y el que ha pagado podía exigir al deudor mediante la *actio mandati contraria* lo pagado hasta el monto de lo ordenado pagar. En el segundo supuesto cuando el deudor no otorgaba su consentimiento, se configuraba en caso de prestarle un servicio útil y sin ánimos de *donandi*, la figura de gestión de negocios, caso en que el tercero contaba con la *actio negotiorum gestorum* contraria utilizada para cobrar al deudor lo pagado hasta el monto de la utilidad prestada.

recibir el pago y para el caso contrario podía ser recibido por su representante legal, tutor o curador.<sup>294</sup>

El pago debía satisfacer a la obligación íntegramente y como lo habían convenido las partes. En consecuencia no se admitía que se pudiera constreñir al acreedor a recibir pagos parciales, ni cosa distinta de la que se le debía (*aliut pro alio*). Estos principios, admitieron algunas excepciones consagradas por el Derecho romano, permitiendo a ciertos deudores (como los socios, los padres e hijos, los *promitentes* de dotes, los militares) realizar pagos parciales con el objeto de reservarse lo indispensable para su subsistencia, según su posición social, dicho beneficio llamado de competencia, fue extendido por Justiniano a todo deudor que se encontrara en situación de insolvencia, quedando obligado por el saldo de lo pagado cuando mejorase su situación. Existió también el *beneficium dationis insolutum*, la dación de pago mediante la cual el deudor podía satisfacer una prestación distinta de la convenida, siempre que mediara consentimiento del acreedor.

En lo referente al lugar de pago (*locus solutionis*) se debía atender a lo convenido por las partes. A falta de una convención, debía estarse a las siguientes reglas: si el objeto de la obligación era un bien inmueble, el pago debía realizarse donde estuviera; si se tratara de cosa mueble, donde se encontrara, y a falta de poder aplicar estos principios, el lugar de pago sería el del domicilio del deudor.

Respecto al tiempo del cumplimiento, si se hubiera establecido por acuerdo de las partes este debía efectuarse dentro de dicho plazo (*quando diez venit*) aunque el deudor podía liberarse pagando antes de su vencimiento de acuerdo al principio *dies adiectio pro debitore est*. Si por otro lado no se hubiere convenido término alguno, le era permitido al acreedor solicitar el pago cuando deseara incluso inmediatamente, la única condición era que este hubiera realizado con antelación una previa invitación formal al deudor para que realizara el pago.

Además del pago tuvieron lugar la imputación de pago y el pago por consignación. La primera era de aplicación cuando una persona tenía varias deudas en dinero con un mismo acreedor y no se había convenido la forma en que debía satisfacer la prestación adeudada, en tal supuesto operaban distintas reglas de preferencia que atendían al interés del deudor, extinguiéndose primero la más grave que la menos grave, y la deuda por intereses antes que la de capital. Si no se daban estos elementos, el pago se imputaba en proporción a cada una de las deudas. En cuanto, al pago en consignación se presentaba cuando la cantidad debida era entregada por el deudor a una autoridad pública, en los casos en que el acreedor se negara recibirla o cuando dudaba quien era su verdadero acreedor.<sup>295</sup>

---

<sup>294</sup> El primero era un acreedor adjunto autorizado para reclamar la deuda con igual eficacia que el acreedor principal, en tanto que el segundo era un simple ejecutor dotado de actitud para recibir el pago.

<sup>295</sup> Margadant., *Op.Cit.*, pág. 372.

En el Derecho mexicano el pago lo encontramos dentro del Código Civil para el Distrito Federal en el Título Cuarto “Efectos de las obligaciones entre las partes. Cumplimiento de las obligaciones.” y no en el Título Quinto que trata sobre la extinción de las obligaciones. Se encuentra definido por el artículo 2062 que a la letra señala:

“Artículo 2062. Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiera prometido.”

Del contenido de dicho artículo se puede observar que ha prevalecido el concepto brindado por los juriconsultos romanos, las reglas para llevar a cabo el pago se encuentran establecidas en los artículos 2063 al 2096 de la legislación anteriormente citada.

### 3.3.1.2 *Novatio* (novación)

Por medio de esta figura se sustituía una obligación por otra nueva. Ulpiano la definió como una transfusión y traslación de una deuda anterior a otra obligación, añadiendo que la nueva obligación extingue a la antigua.<sup>296</sup> *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem transfusio atque translatio.*<sup>297</sup>

Para que la novación fuera válida y produjera los efectos deseados por las partes en Roma era necesario que concurrieran los siguientes requisitos:

- Que se hubieran empleado las formas exigidas por el *ius civile*.
- La existencia de una presente obligación civil o natural, que debía quedar extinguida.
- Una convención que diera nacimiento a una nueva obligación que debía ser civil o naturalmente válida, la cual debía verificarse mediante el contrato verbal de la *stipulatio*.
- Debía existir diferencia entre la obligación nueva y la extinguida, la novación debía contener un elemento nuevo (*aliquid novi*); ya sea que variara alguno de los sujetos (novación subjetiva)<sup>298</sup> o que el cambio se produjera respecto de la naturaleza de la obligación, o bien el elemento nuevo podía consistir en la inserción de un plazo, una condición, un cargo o igualmente la sustitución de la prestación por su valor en dinero.
- Adicionalmente en la época de Justiniano se requería de un *animus novandi*, que es la voluntad de las partes para realizar la novación, exigiendo además que esta fuese manifestada en términos expresos, ya que si no se estaría en la presencia de dos obligaciones.

---

<sup>296</sup> Abouhomad., *Op.Cit.*, pág. 466.

<sup>297</sup> D.46,2,1.

<sup>298</sup> La llamada novación subjetiva tendía a sustituir la persona del acreedor o del deudor. En el primer caso había delegación activa (*delegatio nominis*), y en el segundo, delegación pasiva (*expromissio*).



Se puede establecer en general que la novación producía como efecto principal, el de extinguir la obligación antigua anulando de pleno derecho la deuda con todos sus accesorios y crear una obligación nueva la cual se comienza a regir por los nuevos términos estipulados por las partes.<sup>299</sup>

En Roma se conocieron dos casos especiales de *novatio*:

- La *litis constetatio*; era un estado especial del proceso, y en el Procedimiento Formulario, luego de haber redactado el pretor la fórmula ambas partes estaban de acuerdo en que la *litis* se resolviera por un *iudex*.<sup>300</sup> Es así, como esta figura provocaba la extinción de las obligaciones civiles demandadas en un *iudicium legitimum*, debido a que las partes acordaban someter su *litis* al juez, quien después de haber redactado el extinguiendo sus pretensiones anteriores para someterse a lo que el *iudex* resolviera en definitiva.<sup>301</sup>
- La *stipulatio* Aquiliana, fórmula que se utilizó para resolver los problemas que surgían de obligaciones muy confusas por lo que la solución era la de convenir una novación a través de una *stipulatio*, siendo la fórmula empleada para dar solución a dichas obligaciones.

Respecto a esta figura el Código Civil para el Distrito Federal la define en el artículo 2213 que señala:

“Artículo 2213. Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua.”

Las reglas y principios bajo los que se rige dicha figura se encuentran establecidos en los artículos 2214 al 2223 de la legislación anteriormente citada.

### 3.3.1.3 Confusión

La relación obligacional se extinguía por *confusio*, cuando por un acontecimiento se reunían en una sola persona las cualidades de acreedor y deudor la obligación se extinguía. La confusión operaba por regla general, mediante sucesión a título universal cuando el deudor resultaba heredero del acreedor o viceversa; en algunos casos por título singular, cuando el acreedor hipotecario adquiría de su deudor el inmueble sometido a hipoteca; también se presentaba en los casos de servidumbres reales que se extinguían por confusión en caso en que el fundo dominante y el sirviente se hicieran de propiedad de la misma persona.<sup>302</sup> Como regla general se estableció que la confusión extinguía la obligación de pleno derecho, como si se hubiera realizado el pago.<sup>303</sup>

---

<sup>299</sup> Errazuriz., *Op.Cit.*, pág. 186.

<sup>300</sup> *Ídem*.

<sup>301</sup> Técnicamente esta figura no constituye una *novatio*, pero los autores romanos clásicos asimilaron sus efectos.

<sup>302</sup> Argüello., *Op.Cit.*, pág. 355.

<sup>303</sup> Petit., *Op.Cit.*, pág. 500.

Este concepto ha pasado casi intacto a nuestro Derecho, siendo plasmado y regulado dentro del Código Civil para el Distrito Federal en los siguientes artículos:

*“Artículo 2206. La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa.*

*Artículo 2207. La confusión que se verifica en la persona del acreedor o deudor solidario solo produce sus efectos en la parte proporcional de su crédito o deuda.*

*Artículo 2208. Mientras se hace la partición de una herencia, no hay confusión, cuando el deudor hereda al acreedor o éste a aquél.”*

#### **3.3.1.4 Mutuo disenso (mutuo disentimiento)**

Las obligaciones que derivaban de un contrato consensual, esto es, las que se perfeccionaban por el mero acuerdo de voluntades de las partes contratantes, podían extinguirse por mutuo disentimiento (*consensus contrarius*), es decir, por el mero consentimiento de las partes, por medio de un convenio contrario. Esta figura obra de pleno derecho y de una manera absoluta, pero su efecto extintivo se produce solo en los casos en que no se hubiera empezado a ejecutar la obligación, es decir, antes de cualquier ejecución, sin embargo, cuando una de las partes ya hubiese empezado a ejecutar su obligación, se admitió que el mutuo disentimiento pudiera producir su efecto, siempre y cuando las cosas fueran previamente restablecidas a su estado primitivo.<sup>304</sup>

#### **3.3.1.5 Concurso de causas lucrativas**

Se presentaba este modo de extinción de las obligaciones cuando una persona recibía derecho a un mismo objeto, por dos actos diversos de liberalidad, en tal caso el segundo acto se nulificaba. Es decir, la obligación de dar una cosa individualmente indeterminada se extinguía de pleno derecho cuando el mismo objeto se hubiera conseguido por una causa lucrativa, partiendo del principio de que no podía hacer válida la obligación cuyo fin fuera dar una cosa ya propia del acreedor.<sup>305</sup>

#### **3.3.1.6 Pérdida de la cosa debida**

En determinados casos la imposibilidad física o legal de la prestación extinguía la obligación siempre y cuando tuviera lugar sin dolo ni culpa del deudor. Entonces, cuando el objeto de la obligación era específico y se perdía sin culpa, y sin dolo del deudor, la obligación se extinguía de pleno derecho. Este modo de extinción no era aplicable a las obligaciones de género en las que, operaba la regla *genus nunquam perit* (el género nunca perece) por lo que el deudor podía y debía entregar otra cosa de la misma especie y calidad. Consistiendo la obligación en la entrega de un cuerpo cierto, eran aplicables las normas que rigen la prestación del dolo, de la culpa y del caso fortuito, es decir que la obligación subsistía con todos sus efectos si la pérdida ocurriera por dolo o culpa, en tanto

---

<sup>304</sup> *Ibíd.*, pág. 499.

<sup>305</sup> Así por ejemplo, si se recibía por donación una cosa que debía por un legado, la obligación nacida por este último se extinguía.

que se extinguía si ello hubiera acontecido por caso fortuito o fuerza mayor, a menos que el deudor hubiera estado ya constituido en mora.<sup>306</sup>

### 3.3.1.7 Muerte y *capitis deminutio*

La muerte de una de las partes no extinguía las obligaciones contraídas por el causante, debido a que se transmitían a los herederos tanto los créditos como las deudas partiendo del principio de que este era el continuador de la personalidad jurídica del *cuius*. Sin embargo, ciertas obligaciones como las delictuales, las derivadas del *sponsio*, las derivadas del *fidepromissio*, y las llamadas *intuitu personae*, la muerte de alguno de los sujetos, traía como consecuencia la extinción de la obligación.

Del mismo modo la *capitis deminutio*, en sus tres grados fue causa de extinción de las obligaciones de acuerdo a los principios del antiguo derecho civil. Aunque esta norma se modificó por influencia del pretor, quien defendiendo el interés de los acreedores admitió que cuando se produjera una *capitis deminutio minima* la obligación no se extinguiera, concediendo a estos las mismas obligaciones que tenían para perseguir el cumplimiento de la obligación. Asimismo para ciertos casos de *capitis deminutio máxima* el pretor concedió a los acreedores del deudor una acción para dirigirse contra los que hubieran adquirido sus bienes.<sup>307</sup>

### 3.3.1.8 Abandono del objeto

En las obligaciones *propter rem*, las derivadas de la propiedad de un objeto, el abandono del mismo constituía una causa de extinción de la obligación respectiva.<sup>308</sup>

Finalmente se debe mencionar que la extinción de una obligación principal trae como consecuencia la extinción de las obligaciones accesorias correspondientes.

## 3.3.2 Modos de extinción “*exceptionis ope*”

Existieron otros modos que, a diferencia de los anteriores, producían el efecto de paralizar la acción de cobro de la obligación, dando origen a una excepción o a una defensa, que se traduce en un derecho impugnativo, en estos casos según el Derecho civil seguías siendo deudor pero el pretor otorgaba por razones de equidad excepciones en su edictos el acreedor que intentaba judicialmente su *actio* emergente de la relación. La obligación no se encontraba extinguida aunque el resultado práctico era el mismo privando al acreedor su derecho de acción, no pudiendo sacar ya ninguna ventaja de la obligación. Fueron reconocidos como medios de extinción *exceptionis ope* el pacto de remisión, el juramento, la compensación y la *litis-contestatio*.

---

<sup>306</sup> Peña., *Op.Cit.*, pág. 254.

<sup>307</sup> Argüello., *Op.Cit.*, pág. 356.

<sup>308</sup> Por ejemplo, si con fundamento en una servidumbre urbana, mi vecino tiene el derecho de apoyar sus vigas en mi pared, yo tengo el deber de conservar esta pared en buen estado. En tal caso, podre sustraerme de este deber, abandonando la propiedad de la pared a mi vecino. Tal abandono es entonces una causa de extinción de mi obligación. Margadant, pág. 376.

### 3.3.2.1 Compensación

Consistía en la extinción de dos obligaciones recíprocas hasta el monto de la menor. Cuando dos personas eran recíprocamente acreedoras y deudoras una de otra, las dos deudas podían extinguirse hasta la concurrencia de la menor, como si cada deudor empleara lo que debe en pagarse lo que a él le es debido. Las fuentes siguiendo a Modestino, la han definido como aquella contribución de una deuda y de un crédito entre sí, (*compensatio est debiti et crediti inter se contributio*).<sup>309</sup>

En el derecho antiguo no cabía al demandado la posibilidad procesal de interponer excepciones, y si contaba con un crédito contra el demandante debía hacerlo valer en otro juicio distinto que debía iniciar independientemente. A partir de la creación del procedimiento formulario, se admitió que la *exceptio* fuera una parte de la fórmula que el demandado podía introducir como defensa oponible a la acción del demandante, de este modo, podía hacer valer su condición de acreedor del accionante, cuyo fin era solicitar al juez que solo condenara por la diferencia de los créditos, o que lo absolviera si su crédito fuera igual o superior al crédito reclamado. Esta implantación del procedimiento formulario solo alcanzó a los juicios de buena fe, en donde el juez contaba con la facultad de evaluar las recíprocas obligaciones de las partes. Así, *estos iudicia* admitieron la compensación por vía de excepción siempre que el crédito del deudor y el acreedor fueran igualmente exigibles y estuvieran en idéntica causa. La compensación se admitió también para los banqueros, quienes podían demandar a sus clientes sólo por el saldo que resultase de la deducción de los contra créditos que les pudiera oponer éste. Gracias a una *reescripto* de Marco Aurelio la compensación se extendió a algunos otros acreedores mediante la fórmula de una *exceptio doli* la cual era interpuesta por el demandado cuyo crédito contra el demandante no había sido deducido por este, y a pesar de que no producía una compensación como tal, tendía a producir la absolución del demandado quedando como un medio indirecto para coaccionar al acreedor para que realizara la compensación en su demanda.

Una vez que desapareció el procedimiento formulario y la distinción entre juicios de buena fe y derecho estricto, la compensación se convirtió en un medio de extinción de la obligación a través de la interposición de una demanda reconvenional (*mutua petitio*), quedando a su vez delineados los requisitos que exigía dicha compensación. Dichos requisitos eran:

- Que ambas deudas estuvieran vencidas.
- Que ambas deudas tuvieran el mismo objeto genérico.
- Que ambas deudas fueran líquidas, esto quería decir que fueran determinadas correctamente en términos monetarios, o, en casos excepcionales, en peso, medida o cantidad física, si el objeto genérico de ambas deudas no era dinero.
- Que contra el crédito que se ofrecía en compensación no existiera ninguna excepción eficaz.<sup>310</sup>

---

<sup>309</sup> D.16.2.1.

<sup>310</sup> Margadant., *Op. Cit.*, pág. 377.

El Código Civil para el Distrito Federal define a la compensación como una forma de extinguir a la obligación en los siguientes artículos:

*“Artículo 2185. Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores ya acreedores recíprocamente y por su propio derecho.*

*Artículo 2186. El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de la ley las dos deudas, hasta la cantidad que importa la menor.”*

Al igual que el Derecho romano dicha legislación señala como requisitos y principios de la compensación los que establecen los artículos 2187 al 2205.

### **3.3.2.2 Transactio**

Era el pacto en virtud del cual las partes mediante concesiones recíprocas (*aliquo dato aliquo retento*) ponían fin a un litigio ya comenzado o evitaban un litigio por sobrevenir, ya versare sobre obligaciones o derechos de origen extracontractual. La transacción tenía el carácter fundamental de finiquitar problemas judiciales, por lo común tenía lugar mediante la renuncia a la *actio* por parte del actor, a cambio de una contraprestación por parte del demandado. Como ya se menciona su forma adoptada en un principio era la del pacto, generando así la *exceptio pacti conventi* y en general la *exceptio doli*, ambas tendientes a impedir que alguno de los sujetos pretendiera hacer revivir la obligación extinguida.

Para que el pacto de transacción pudiera actuar como modo de extinción *exceptionis ope* de las obligaciones debía satisfacer los siguientes requisitos: en primer término que la obligación de que se tratara fuera litigiosa o cuando menos dudosa, que los sujetos se hicieran concesiones recíprocas renunciando o sacrificando parte de sus exigencias, si no se procedía de esta manera se estaba en presencia de un acto de liberalidad y no ante una transacción. El efecto de la transacción era hacer extinguir las obligaciones a las cuales las partes habían renunciado al celebrar un nuevo acuerdo.<sup>311</sup> Ver Supra 2.1.6.4.

### **3.3.2.3 Pactum de non petendo (remisión de la deuda)**

Era el acuerdo entre acreedor y deudor, en virtud del cual el acreedor se comprometía a no cobrar su crédito, temporal o definitivamente. Se otorgaba al deudor la *exceptio pacti conventim* con el objeto de evitar que el acreedor pretendiera exigir judicialmente la prestación que ya había condonado.<sup>312</sup>

El Código Civil para el Distrito Federal señala como forma de extinción de la obligación, a la remisión de la deuda, señalando en los siguientes artículos dicha figura:

*“Artículo 2209. Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe.*

---

<sup>311</sup> Argüello., *Op.Cit.*, pág. 359.

<sup>312</sup> Errázuriz., *Op.Cit.*, pág. 196.

*Artículo 2210. La condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias, pero la de éstas deja subsistente la primera.*

*Artículo 2211. Habiendo varios fiadores solidarios, el perdón que fuera concedido solamente a alguno de ellos, en la parte relativa a su responsabilidad, no aprovecha a los otros.*

*Artículo 2212. La devolución de la prenda es presunción de la remisión del derecho a la misma prenda, si el acreedor no prueba lo contrario.”*

#### **3.3.2.4 Praescriptio longi temporis (prescripción liberatoria)**

En el Derecho bizantino y debido a una constitución del emperador Teodosio II, se determinó que salvo casos especiales en que se estableciera otro plazo, todas las acciones fenecían si no se les ejercitaban en el plazo de 30 años. Así, el deudor podía repeler la pretensión de su acreedor mediante una *exceptio temporis*, evitando una condena debido a que el transcurso del tiempo había operado la liberación de la deuda. Esta figura se llegó a definir como el modo de extinguir las obligaciones por no haber ejercido las acciones correspondientes durante cierto tiempo.<sup>313</sup>

Nuestro Derecho civil vigente en el Código Civil para el Distrito Federal, dentro de su Título Quinto del Libro Cuarto, habla de las formas de extinción de las obligaciones; mencionando como tal a la compensación, la confusión de derechos, la remisión de la deuda y la novación. Del análisis de dicho Título se puede precisar que nuestra legislación pese a no hacer mención de una clasificación de los modos de extinción de las obligaciones, encuadra en un solo género varias de las figuras reconocidas por el Derecho romano como modos de extinción de las obligaciones.

Por otro lado, es de hacer notar que del estudio y desarrollo de este Capítulo se puede tener más clara la importancia e influencia del Derecho romano en nuestra legislación.

---

<sup>313</sup> *Ibíd.*, pág.198.

## CONCLUSIONES

Se suele pensar que la romanística es una ciencia estática, en la cual ya no cabe ningún progreso, toda vez que el Derecho romano fue un derecho que existió en un momento histórico determinado y que por lo tanto ya no puede cambiar. Pero si bien el Derecho de Roma como tal ya no puede cambiar, nuestro conocimiento de ese Derecho si cambia y progresa a medida que se va profundizando en el entendimiento e interpretación de las fuentes jurídicas romanas.

Encontramos en los siglos XIX y primera mitad del siglo XX un gran avance en los estudios romanísticos, gracias al descubrimiento y edición de las Instituciones de Gayo, a la edición crítica del *Corpus Iuris Civilis*, a la reconstrucción del Edicto del Pretor, a los libros de jurisprudencia romana y principalmente al Digesto de Justiniano. Como resultado de esta labor se pudo tener desde la mitad del siglo XX una reconstrucción del Derecho romano de la época clásica y su estudio nos permite concluir que la teoría general de las obligaciones tiene como origen el Derecho de Roma, el cual se ha constituido en una piedra angular del Derecho civil mexicano.

En este trabajo se encontró que si bien la teoría general de las obligaciones romana no es exactamente la misma que la contenida en los principios de Derecho mexicano, nuestro Derecho es neorromano, y por ende ha adoptado en su mayoría los principios, conceptos y reglas de la teoría general de las obligaciones de Roma dejando fuera únicamente aquellos conceptos y figuras que correspondían estrictamente a su vida práctica.

El estudio de las fuentes de las obligaciones, nos puede llevar afirmar que la influencia que ha tenido sobre nuestro Derecho, la teoría general de las obligaciones de Roma, ha sido muy significativa, así lo vemos reflejado tanto en la doctrina moderna como en el Código Civil para el Distrito Federal en la que se plasman y rescatan muchas figuras, conceptos y principios de dicha teoría. Un claro ejemplo lo encontramos en la definición de obligación que se hace en este documento pues al compararla con la primera definición de obligación atribuida al Jurisconsulto Florentino en el siglo II D.C. que aparece en las Instituciones de Justiniano (Inst., 3.13) encontramos que es la misma.

En cuanto al estudio de las fuentes de las obligaciones, tenemos que la primera clasificación que se elaboró se atribuye a Gayo, en sus Institutas, en donde señala que las obligaciones nacían de un contrato o de un delito (*omnis obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto*), quien a través de una interpolación agregó más tarde una nueva fuente, bajo el título de varias especies de causa (*ex variis causarum figuris*). Esta clasificación fue retomada en el Derecho de Justiniano en donde de una manera más completa se señaló que las obligaciones podían nacer de un contrato, de un delito, de un cuasicontrato o de un cuasidelito. Asimismo, nuestro Código Civil para el Distrito Federal, dedica el Título Primero de la Primera Parte del Libro Cuarto de las obligaciones en general, a las fuentes de las obligaciones (artículos 1792-a1937) en donde el legislador

mexicano estatuye en los seis capítulos comprendidos en este título, las seis principales fuentes de las obligaciones conformadas por: los contratos, la declaración unilateral de la voluntad (la *pollicitatio* y el *votum* en el Derecho romano), el enriquecimiento injusto (conocido en Roma como cuasicontrato), la gestión de negocios (cuasicontrato en Roma), los actos ilícitos y el riesgo profesional. De lo anterior podemos deducir que en esta pieza de legislación mexicana perviven las fuentes de las obligaciones romanas.

Nuestra legislación civil vigente nos expone a diversas opiniones respecto a las fuentes de las obligaciones. Respecto al contrato, el legislador, dentro de la terminología jurídica del Derecho moderno, ha preferido hacer una distinción entre convenios y contratos, en sentido estricto al contrato se le ha dejado la función positiva definiéndose como el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones. Por lo que se refiere a los Delitos, estos siguen siendo reconocidos como fuente generadora de obligaciones y en la actualidad solo los encontramos en materia de Derecho público.

También nuestra legislación civil contempla al enriquecimiento ilegítimo y a la gestión de negocios como fuentes generadoras de obligaciones, sin darles la forma de cuasicontratos. De igual manera, el Derecho mexicano dentro del Código Civil para el Distrito Federal reconoce otras fuentes de obligaciones como son; el acto ilícito y el riesgo profesional. Sin embargo, éstas no son las únicas fuentes que contempla esta legislación, ya que sin que existan en un capítulo especial se hace la mención de obligaciones derivadas de diferentes actos o hechos jurídicos, tal es el caso de las obligaciones de dar alimentos, de cumplir con una sentencia o llevar a cabo el pago de lo indebido, etc.

En relación con las garantías y extinción de las obligaciones de igual forma nuestro Derecho civil adoptó los principios romanos excluyendo únicamente aquellas figuras castizamente romanas como la fianza estipulatoria, la *acceptilatio*, etc.



## **EXÉGESIS**

Con este trabajo he logrado estudiar y comprender el origen y evolución de la teoría general de las obligaciones, inmersas en nuestro Derecho civil vigente. Asimismo, entendí que el Derecho romano sigue presente en muchas de nuestras Instituciones Jurídicas. La importancia de este Derecho, lo que trasciende a nuestro tiempo, es la lógica jurídica que lo rige y que nos lleva a admirarlo como una obra ejemplar. Finalmente no existiría el Derecho sino hubiese una teoría general de las obligaciones.

## BIBLIOGRAFÍA

### OBRAS DE DOCTRINA

- Abouhamad Hobaica Chibly. Anotaciones y Comentarios de Derecho Romano II. Derecho de Obligaciones Tomo II, Caracas, Segunda Edición, 1978.
- Alessandri R, Arturo y Manuel Somarriva U. Curso de Derecho Civil, Fuentes de las Obligaciones, México, Edit. Cultural Andrómeda, 1976.
- Arangio Ruiz, Vincenzo. Instituciones de Derecho Romano, Buenos Aires, Edit. Ediciones Depalma, 10° ed., 1973.
- Argüello, Luis Rodolfo. Manual de Derecho Romano, Historia e Instituciones, Buenos Aires, Edit. Astrea, 3° ed., 2002.
- Azúa Reyes, Sergio. Teoría General de las Obligaciones, México, Edit. Porrúa, 5° ed., 2007.
- Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles, México, Edit. Oxford University Press, 5° ed., 1999.
- Bernad Mainar, Rafael. Derecho Romano. Curso de Derecho Privado Romano, Caracas, Edit., Universidad Católica Andrés Bello, 2001.
- Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano, España, Edit. Reuss S. A., 8° ed., 1965.
- Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdez. Derecho Romano. Primer Curso, México, Impresos de Alba, 1985.
- Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdés. Derecho Romano, Segundo Curso, México, Edit. Porrúa, 20° ed., 2005.
- Camiñas, Julio G. Derecho Romano de Obligaciones, Madrid, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, 1994.
- D'Ors, Álvaro. Elementos de Derecho Privado Romano, Pamplona, Edit. Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 2° ed., 1975.
- De la Peza Muñoz Cano, José Luis. De las Obligaciones, México, Edit. Porrúa, 3° ed., 2004.
- Di Pietro, Alfredo. Manual de Derecho Romano, Buenos Aires, Edit. Ediciones de Palma, 4° ed., 1991.

- Errazuriz Eguiguren, Maximiano. Manual de Derecho Romano Tomo II, Chile, Edit. Jurídica de Chile, 1987.
- Foignet, Rene. Manual Elemental de Derecho Romano, México, Edit. Cajica, 1986.
- González Ramírez, Augusto. Introducción al Derecho, Colombia, Edit. Ediciones Librería del profesional, 4ta ed., 1992.
- González, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil, México, Edit. Trillas, 7° ed., 2000.
- Gordillo Montesinos, Roberto Héctor. Derecho Privado Romano, México, Edit. Porrúa, 1° ed., 2004.
- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, México, Edit. Porrúa, 17° ed., 2008.
- Iglesias, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Barcelona, Edit. Ariel S.A., 1958.
- Margadant S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano, México, Edit. Esfinge S.A., 10° ed, 1981.
- Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones, México, Edit. Porrúa, S.A., 1989.
- Medellín J., Carlos. Lecciones de Derecho Romano, Colombia, Edit. Temis S.A., 11° ed., 1993.
- Miquel, Joan. Derecho Privado Romano, Madrid, Edit. Marcial Pons, 1992.
- Morineau Iduarte, Marta y Román Iglesias González. Derecho Romano, México, Edit. Harla, 3° ed., 1993.
- Peña Guzmán, Luis Alberto y Luis Rodolfo, Argüello. Derecho Romano, Buenos Aires, Edit. Tipográfica Editora Argentina, 2° ed., 1966.
- Petit Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano, México, Edit. Porrúa, 1996.
- Quintanilla García, Miguel Ángel. Derecho de las Obligaciones. México, Edit. Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán, 1979.
- Sainz y Gómez Salcedo, José María. El Contrato en el Derecho Romano, México, Edit. Navarra, 2008.

- Sohm, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema, México, Edit. Nacional, 1975.
- Topasio Ferreti, Aldo. Derecho Romano Patrimonial. México, Edit. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.
- Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. Curso de Derecho Privado, México, Edit. Porrúa, 18° ed., 2002.
- Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Contratos Civiles, México, Edit. Porrúa, 3° ed., 1989.
- Orizaba Monroy, Salvador. Las Obligaciones y Contratos, Derecho Sucesorio Tópicos de Derecho Privado, México, Edit. Sista S. A. de C.V., 1989.

## FUENTES HISTÓRICAS

- *Corpus Iuris Civilis*, Vol. I: *Institutiones*-P. Krueger; *Digesta*-T. Mommsen, Berolini-Turici, 1965; Vol. II, *Codex Iustinianus*, P. Krueger, Berolini, 1963; Vol. III, *Novellae*-R. Schoell- G. Kroll, Berolini, 1963
- *Corpus Iuris Civilis*, (*Cuerpo del derecho civil romano*). Trad. I. García del Corral, Barcelona, J. Molina, 1889; reimp. Lex nova, Valladolid, 1988. Digesto. Libro 11, título 14, De Pactis.
- *Corpus Iuris Civilis*, (*El Digesto de Justiniano*). Trad. A. d'Ors, F. Hernández – Tejero, P. Fuenteseca, M. García-Garrido y J. Burillo, Pamplona, Aranzadi, 1968-1975.
- *Institutiones* de Gayo: a) Gayo, *Institutiones* (Trad. A. d'Ors, Madrid, Instituto Francisco de Victoria, 1943); b) Gayo, *Institutas* (Trad. A. di Pietro, tercera ed. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987); c) Gayo, *Institutiones* (VV. AA., Cord. Hernández Tejero, Madrid, Tecnos, 1985).

## LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa. S. A. México. D. F. 2008.