



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ACATLAN"

Estudio Comparado de los Contratos In-
nominados en el Derecho Romano y en
Nuestro Derecho Civil Vigente

M-0028557

T E S I S

para obtener el Título de :

Licenciado en Derecho

P R E S E N T A :

Víctor Osorno Cadena



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.

A mi padre:
ANTONIO OSORNO QUIROZ

Q.P.D.

A quien con su confianza
y esfuerzo logre la meta
deseada.

A mi madre:

FELISA CADENA VDA. DE OSORNO

Con todo cariño respeto y
admiración.

A mi Esposa e Hijo:
Con todo mi amor y cariño.

A mis hermanos:

Jorge, Leticia, Hugo, Marcela,
Verónica, Blanca y Laura que -
me supieron alentar en mi ca -
rrera.

A mi Asesor:

LIC. EFREN MORALES JUAREZ

Gracias por su incalcula
ble ayuda y confianza.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

CAPITULO 1

LOS CONTRATOS ROMANOS COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES.

1.1 Definición de Contrato.....	4
1.2 Características del Contrato.....	6
1.3 Elementos esenciales y accidentales del Contrato	7
1.4 Los Contratos Romanos como Fuente de las Obligaciones.....	8
1.5 Manera de Perfeccionarse los Contratos Romanos..	11
I Contrato Verbis.....	11
II Contrato Litteris.....	13
A) Diferencias y Semejanzas del Contrato Litteris con la Estipulatio.....	18
III Los Contratos Reales o Re.....	19
IV Contratos Consensuales.....	20
Referencias Bibliográficas.....	23

CAPITULO 1.1

CONCEPTO DE OBLIGACION

1.1 Concepto de Obligación.....	27
1.1.1 Elementos de la Obligación.....	29
Referencias Bibliográficas.....	32

M 0028559

CAPITULO 1.2

FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

1.2 Fuente de las Obligaciones.....	33
I Clasificación de las Instituciones de Gayo..	35
II Clasificación de los "Libri Rerum Cottidianarum" (Tripartita).....	36
A) Contrato.....	39
B) Delito.....	40
C) Cuasicontrato.....	40
D) Cuasidelito.....	41
Referencias Bibliográficas.....	43

CAPITULO 1.3

CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

1.3 Clasificación de los Contratos.....	44
A) Contratos Reales.....	46
B) Contratos Consensuales.....	55
C) Contratos Formales.....	60
Referencias Bibliográficas.....	64

CAPITULO 2

LOS CONTRATOS INNOMINADOS EN EL DERECHO ROMANO

2.1 Definición de Contrato Innominado.....	66
2.2 Clasificación de los Contratos Innominados....	68

2.3 Principales Contratos Innominados en el Dere-	69
cho Romano.....	
2.4.1 Acciones para Sancionar a los Contratos Inno-	73
minados.....	
Referencias Bibliográficas.....	77

CAPITULO 2.1

DO UT DES, (DOY PARA QUE DES)

2.1 Do ut des, (Doy para que des).....	79
Referencias Bibliográficas.....	84

CAPITULO 2.2

DO UT FACIAS, (DOY PARA QUE HAGAS)

.2.2 Do ut Facias, (Doy para que hagas).....	85
Referencias Bibliográficas.....	89

CAPITULO 2.3

FACIO UT DES, (HAGO PARA QUE DES)

2.3 Facio ut des, (Hago para que des).....	90
Referencias Bibliográficas.....	92

CAPITULO 2.4

FACIO UT FACIAS, (HAGO PARA QUE HAGAS)

.2.4	Facio ut Facias, (Hago para que hagas).....	93
	Referencias Bibliográficas.....	98

CAPITULO 3

CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS INNOMINADOS EN EL DE RECHO CIVIL VIGENTE.

3.1	Definición de los contratos Innominados.....	101
3.1.1	Clases de Contratos Innominados.....	102
3.2	Clasificación de los Contratos Innominados en el Derecho Civil Vigente.....	104
	Referencias Bibliográficas.....	115

CAPITULO 3.1

CONTRATOS INNOMINADOS EN SENTIDO ESTRICTO O CONTRATOS INNOMINADOS PUROS.

3.1	Contratos Innominados en sentido estricto o -- Contratos Innominados Puros.....	116
	Referencias Bibliográficas.....	118

CAPITULO 3.2

CONTRATOS MIXTOS O COMPLEJOS.

3.2	Contratos Mixtos o Complejos.....	119
3.2.1	Elementos Personales del Contrato Innominado..	121
3.2.1.	Forma de Interpretar a los Contratos Innominados.....	121

3.2.3 Doctrinas para la Interpretación de los Innominados.....	122
Referencias Bibliográficas.....	125

CAPITULO 4

COMPARACIONES Y DIFERENCIAS

4 Comparaciones y Diferencias.....	126
4.1 Comparaciones entre los Contratos Innominados - del Derecho Romano con los Nominados Vigentes, que en la antigüedad fueron Innominados.....	127
A) Permuta.....	127
B) Precario.....	128
C) Transactio.....	130
4.2 Diferencias entre los Contratos Innominados Romanos con los del Derecho Civil Vigente.....	131
CONSIDERACIONES.....	134
BIBLIOGRAFIA.....	137

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

El objetivo de esta investigación, estriba en el estudio comparado de los contratos innominados en el derecho romano con aquellos que el derecho civil vigente considera innominados o atípicos.

Figuras que se analizarán en sus respectivos capítulos, de manera tal que se llegará a los puntos relevantes de nuestro estudio, o sea, la comparación y diferenciación de estos contratos innominados respecto a sus épocas.

Por otra parte se trata de demostrar que nuestra legislación es insuficiente en la actualidad desde el punto de vista contractual. No obstante que en el siglo XIX, se tuvo a bien en sistematizar el legado civilista en materia contractual.

Así por tal razón en este trabajo, se considera que se debe de dar mayor importancia a los contratos innominados, ya que éstos facilitarían absolutamente la forma de constreñirse y obligarse a las partes que intervienen en cualquier relación contractual.

Categorícamente trato de enfatizar que estas figuras de contratos innominados en la reglamentación actual, deberían de catalogarse como uno de los puntos medulares de nuestra legislación, debido a las necesidades contractuales y socio-económicas del desbordado crecimiento industrial y social del México moderno.

Ahora bien, por tal circunstancia, es indispensable conocer estas figuras a fondo, ya que de es to se desprende que en la vida diaria del ciudadano se -- llevan a cabo infinidad de sujeciones y obligaciones contractuales, pero en virtud de no conocer la existencia de éstos, se ven envueltos en problemas cuando están siendo obligados a cumplir una prestación o contra-prestación -- que ellos ignoraban, o también llega a suceder que no saben que tienen elementos para ejercitar un derecho que -- les compete.

Asimismo, se trata de mencionar o el de analizar cual de los métodos para la interpretación de -- estos contratos innominados es el adecuado, en virtud a -- la problemática que prevalece en ellos. Es así, que se -- pugna por el método de la analogía, para interpretarlos, -- ya que de esta forma no se podría caer en el error, debido a tan variables tipos de contratos en donde puede exis tir la necesidad no sólo de regular uno en un mismo acto, sino que podría ser que fueran varios en un acto.

C A P I T U L O 1

LOS CONTRATOS ROMANOS COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES.

CAPITULO 1

LOS CONTRATOS ROMANOS COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES.

El propósito de este capítulo, es el de analizar en forma clara y precisa los contratos romanos como fuente de obligaciones, conforme al derecho romano privado.

Es así, como empezaremos a desarrollar este tema y los subsecuentes; en donde es de - - apreciarse que la mayoría de los autores se inclinaron en estar acorde en señalar, que el origen de la obligación fue delictual, en donde dicha figura derivaba o emanaba, de la responsabilidad surgida de un delito. Y debido a la evolución progresiva de la obligación, - ésta llegaba a distinguirse cien por ciento en el campo del derecho civil, en la cual se establecía que sólo a falta de pago pudiera el acreedor resarcirse en vía ejecutiva sobre la persona del deudor. Es así, - como la obligación en la antigüedad se fue desarrollando; ya que debido a esto se decía que las fuentes de las obligaciones son los hechos jurídicos que dan origen a ellas.

Por lo tanto, en la época de Gayo, - ya se consideraban de forma absoluta que todas las - - obligaciones nacían de contratos y de delitos.

Sin embargo, en forma concreta se men

ciona, que también Justiniano, adoptaba estas dos -
figuras, considerándolas como fuente de obligacio--
nes; y al mismo tiempo éste amplía de tal forma las
fuentes de las obligaciones, diciendo que eran tam--
bién: Los cuasicontratos y los cuasidelitos; figu--
ras que en el capítulo 1.2 serán analizadas cada --
una de ellas.

Aun cuando el objetivo de la te--
sis, no es el estudio a fondo del concepto de con--
trato como tal, es necesario, sin embargo, detener--
nos un momento a conceptualizar este vocablo, para--
comprender mejor la idea, en cuanto a su concepto y
la manera de constreñirse o de obligarse las partes.

1.1 DEFINICION DE CONTRATO. En -
cuanto a los contratos, es preciso hacer destacar -
que han ido naciendo y poco a poco se han perfeccio--
nado en la vida jurídica del hombre; así se ve des--
de la época romana siendo esta etapa cuna de la vi--
da jurídica; como consecuencia de este avance jurí--
dico se destaca que en el derecho civil primitivo,--
en la que el contrato tenía una fisonomía distinta--
a los demás que surgieron con posterioridad, mien--
tras que en los contratos del derecho civil primiti--
vo, influenciados por la vida romana rudimentaria,--
pero que al paso del tiempo y la relación que iban--
adquiriendo con otros pueblos su vida jurídica se -
fue transformando con nuevos matices, y por consi--
guiente, en cuanto a la forma de contratar se deja--

ba sentir el cambio, siendo que se separaban del formalismo y rigor antiguo, para acogerse más a la buena fe y a la equidad, tal y como se concibió posteriormente.

Por consiguiente, en cuanto al contrato como institución de derecho, es una de las pocas instituciones jurídicas que no presentaron ningún inconveniente dentro de su definición o concepto, las cuales - generalmente se encuentran aceptados por los tratadistas y estudiosos del derecho; así en la época clásica, - se advierte la siguiente definición:

CONTRATO, "contractus, es el acto lícito que descansa en un acuerdo de voluntades y por tanto diremos que en su contenido se endereza a la constitución de un vínculo obligatorio..." (1).

"... Asimismo, diremos que ante todo - deberá de existir siempre el acuerdo de dos voluntades, - y podemos decir que el efecto jurídico sólo en determinados casos, en donde depende exclusivamente del acuerdo - mismo, y en relación con los demás contratos tal efecto - jurídico se supedita al agere o a la forma..." (2), de - esta manera diremos que el contrato sólo puede generar - obligaciones.

Y debido al criterio similar de otros - autores, se advierte otra definición como la que se indica:

"CONTRATO, se puede definir como el -- acuerdo de dos o más personas con el fin de constituir - una relación obligatoria reconocida por la ley". (3).

1.2 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO.

Por cuanto a lo expuesto anteriormente, cabe hacer destacar que los contratos son instituciones conscientes de dos o más partes, siendo el punto de equilibrio de las fuentes de las obligaciones.

Ahora bien, he de advertir que en el fondo de cada contrato como elemento vital y esencial se encuentran dos situaciones distintas como son:

- Una convención o pacto, es decir, el consentimiento de dos o más personas.

- Como un fin inmediato de esta convención o sea, la creación de una o varias obligaciones.

Por lo tanto se reflejan una serie de características del contrato, siendo las siguientes:

- a) Contiene una convención.
- b) Esta convención tiende a obligar.
- c) El cual lleva un nombre técnico.
- d) Da una acción.

De tal forma cabe hacer destacar que en cuanto a estos elementos surge una definición del contrato, que podemos decir, "...que es un negocio jurídico bilateral, acuerdo de voluntades entre dos o más partes, reconocido y amparado a crear una o más relaciones jurídicas obligatorias". (4).

Al haber analizado el contrato en relación con su concepto y características, proseguiremos con los elementos esenciales y accidentales del mismo.

1.3 ELEMENTOS ESENCIALES Y ACCIDENTALES DEL CONTRATO.

Para que el contrato sea nombrado o considerado como tal, debe de reunir todos sus elementos esenciales, al lado de estos elementos, puede llevar o se puede prescindir de los elementos accidentales, ya que estos están subordinados a acontecimientos futuros de los contratos, en donde éstos a su vez, podrían encajar para desarrollar o funcionar por medio de la propia naturaleza del contrato celebrado, o bien por la voluntad expresada por las partes.

De tal forma, es de señalarse que cada elemento es susceptible de ciertos vicios que llevan como consecuencia a la invalidez misma del contrato; esto lo vemos en el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1975.

"El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas.

II.- Por vicios del consentimiento.

III.- Por que su objeto, o su motivo o fin sea ilícito.

IV.- Por que el consentimiento no se -
haya manifestado en la forma que la ley establece".

Por ello, se considera que tan impor-
te es el derecho romano, para nuestro sistema jurídico -
actual.

Por ende, hacemos notar que desde la -
época preclásica romana, hasta nuestros días, los elemen-
tos esenciales de los contratos, han sido y le siguen --
siendo según la similitud de criterios de nuestros auto-
res como lo menciono a continuación:

- LOS SUJETOS
- EL CONSENTIMIENTO
- EL OBJETO
- LA CAUSA
- LA FORMA.

Al haber analizado someramente el con-
trato desde un punto de vista general, proseguiremos con
el estudio de los contratos romanos como fuente de las -
obligaciones.

1.4 LOS CONTRATOS ROMANOS COMO FUENTE- DE LAS OBLIGACIONES.

Es de hacer mención en el estudio de los
contratos romanos como fuente de las obligaciones, a uno-
de los estudiosos de la época clásica, Gayo, él cual nos
ilustra para su mejor comprensión con una clasificación -
de los contratos:

- a) REALES
- b) VERBALES
- c) LITERALES
- d) CONSENSUALES, (5).

Como consecuencia, diremos que estos contratos son las fuentes de las obligaciones, pues son los hechos jurídicos que dan origen a ellas.

Asimismo, Justiniano, también nos menciona una clasificación acerca de las fuentes de las -- obligaciones, siendo:

- a) CONTRATOS
- b) DELITOS
- c) CUASICONTRATOS
- d) CUASIDELITOS.

Así de tal forma, se dice, que todas las obligaciones se reducen a una división principal de dos clases, que son civiles o pretorianas.

- CIVILES, las que han sido establecidas por las leyes o reconocidas por el derecho civil.

- PRETORIANAS, las que el pretor ha -- constituido en virtud a su jurisdicción, estas últimas se llaman también honorarias.

Sin embargo, de la anterior clasificación de Justiniano, acerca de las obligaciones, las cuales se distinguen en cuatro especies; porque nacen de -- un contrato o de un cuasicontrato, o de un delito o de-

un cuasidelito.

De tal aseveración, se hace mención - acerca de las "...que nacen de un contrato, y que se subdividen en cuatro especies; en efecto se forman por la cosa, o por las palabras o por el sólo consentimiento...." (6).

Según las Instituciones de Gayo, al clasificar los contratos nominados, como anteriormente se ha mencionado, él nos dice, que es un acto el -- cual puede traerlas a la vida de diferente modo, como lo es Re, Verbis, Litteris y Consensu, como consecuencia diré que esta clasificación atañe o corresponde de forma directa a negocios del ius civil vigente en la -- época clásica.

Para los bizantinos estas cuatro -- fuentes, no eran lo suficiente para poder abarcar en -- toda su plenitud el ámbito jurídico, por ende ellos tra-- taron de agotar adicionando otras dos fuentes, siendo:

- POLLICITATIO
- VOTUM..." (7).

Sin embargo, estas dos figuras eran-- ofertas hechas por justa causa a una ciudad o a un tem-- plo; por consecuencia se advierte que no encuadraban -- dentro del concepto por faltarles el consentimiento, -- de tal forma, tampoco lo encontraban dentro del concep-- to del cuasicontrato, ya que la autoridad municipal o-- sacerdotal estaba enterada de la pollicitatio o del vo

tum de referencia.

En tal caso, la falta de aceptación de estos actos jurídicos, dichas autoridades no impedían que se derivaran de inmediato derechos. (8).

1.5. MANERA DE PERFECCIONARSE LOS CONTRATOS ROMANOS.

Ahora bien, analizaremos el perfeccionamiento de estos contratos, de acuerdo al criterio que en común tienen varios autores haciéndolo de la siguiente manera:

I.- CONTRATO VERBIS, Este contrato se perfeccionaba con frases consagradas por la tradición, por lo regular estas frases se relacionaban con la religión o de igual forma se pronunciaban palabras con frases relacionadas con la brujería, se tenía un gran respeto y recelo por los maleficios.

Ejemplo:

En el caso de la Estipulatio, la cual se perfeccionaba mediante el intercambio de una pregunta y una contestación, utilizándose en ambos casos la misma temática de palabras ya sea para preguntar o contestar, en donde no se podía alterar el verbo que se estaba utilizando.

Por consiguiente, Margadant, nos advierte cuatro contratos verbales de mayor importancia:-

- a) EL NEGOTIUM PER AES ET LIBRAM
- b) LA DOCTIS DICTIO
- c) LA PROMISSIO IURATA LIBERTI
- d) LA ESTIPULATIO, (9).

a) EL NEGOTIUM PER AES ET LIBRAM, en cuanto a esta figura de la época arcaica del derecho romano, todo negocio jurídico se celebraba en esta forma la cual consistía en llevarse a cabo ante una balanza - (libra) y en presencia de cinco testigos, en la cual se pronunciaban formas prescritas por la tradición, en donde también se debía tocar la balanza con un pedazo de bronce (aes); por ende, de estas figuras jurídicas se originaron una infinidad de contratos modernos, de donde se desprende que según las frases pronunciadas durante su ejecución podían tomar la siguiente forma:

- Una Mancipatio, si se trataba de una transmisión de la propiedad,

- Un Prestamo, si las frases utilizadas indicaban que un miembro de la familia de los contratantes quedaba como rehén en poder de la familia del otro contratante, hasta el pago total de la deuda.

- Acto celebrado para que una mujer pasara de la domus de su padre a la de su marido.

- Disposiciones de última voluntad - - (testamento mancipatio).

- Gracias a la interpretación de los sacerdotes el negocio per aes et libram, podía servir para formalizar contratos de prenda.

b) LA DOCTIS DICTIO, daba origen o facultades procesales reclamables, la promesa de dote debía según seguir la temática de palabras solemnes.

c) LA PROMISSIO IURATA LIBERTI, debía también seguir ciertas fórmulas, en donde por medio de esta promissio el esclavo por manumitir se obligaba de antemano a prestar ciertos servicios después de la manu minissio.

d) LA ESTIPULATIO, en cuanto a ésta ya quedo mencionada anteriormente al empezar a hablar del contrato verbis, por ser quizás la de mayor importancia a diferencia de las otras tres que le anteceden.

II.- CONTRATO LITTERIS, estando seguros de la semejanza de criterios de los estudiosos del derecho romano, se hace un análisis de como llegó a perfeccionarse, en algunos casos con el uso de la escritura o sea con menciones escritas -nómina transcripticia o sea, transcripción de créditos que se hace del contrato literal; inscripciones efectuadas por el padre de familia sobre el libro o codex accepti et expenci, con vistas a hacer nacer una obligación literal, (10).

Por ende, esta figura (nómina transcripticia), debía ser asentada por el acreedor en su

codex, pero siempre y cuando el consentimiento del deudor fuera expresado, como consecuencia de lo anteriormente dicho, se puede decir, que este contrato también exigía. En principio el consentimiento de cada una de las partes para que pudiese efectuarse dicho contrato, siendo bilateral por la necesidad que ambas partes tienen para externar su consentimiento y pueda ser realizado este contrato.

En la época clásica, la costumbre imponía al pater familias la obligación de tener un registro doméstico, en donde se anotaban todos los actos que de alguna manera transformaban la constitución de su patrimonio, de esto podemos mencionar que quizás existía en ese mismo libro o en uno en especial, la posibilidad de llevar el control de ingresos y egresos; pero si estamos seguros de que además del codex el ciudadano sí llevaba una especie de libro diario, en el cual transcribían las operaciones menores que mensualmente debían anotar en su codex.

De esta forma, tales anotaciones consistían en mencionar en el codex, el nombre de la persona o personas con quién se había tratado nóminas o créditos, que también así se les conocía; de donde se desprende que estas nóminas eran escritos para contestar en préstamo de dinero, llamada -arcaica nómina y que servía como un medio de prueba:

Ejemplo:

En el caso, en que un prestatario estaba obligado en virtud del mutuum, siendo este contrato - re, en donde el arcarium nomen demostraba que el dinero - había salido de la caja y se anotaba la palabra -ex arca - cuya inscripción se llamaba -transcriptum nomen- la -- cual constituía una obligación literal siempre y cuando - la anotación fuese hecha como para realizar:

- Una donación.

- Cuando una persona consentía en - -- obligarse a pagar una suma de dinero.

- Cuando existía una transformación de una obligación preexistente en una obligación litteris.

De esta manera, también analizaremos - el contrato litteris en relación a su forma, la cual es - muy importante, ya que consiste en determinar cuales son - las formas que reemplazan a las solemnidades verbales de - la estipulación, y por tanto vuelven obligatorios los -- acuerdos de las partes, a este respecto diremos:

Que la obligación literal, supone men- ciones escritas redactadas por el acreedor, antes mencio- nadas, asimismo, el acreedor anota siempre lo que ha de- sembolsado en equis suma de dinero a favor del deudor.

En cuanto a las menciones anotadas, - éstas no simplemente se llegaban a inscribir sobre una - hoja cualquiera, sino que debería inscribirse en forma -

obligatoria sobre las tabulae o codex accepti et expenci, en donde como ya sabemos el paterfamilias hacía sus anotaciones en relación a las cantidades que recibe o entrega por cualquier título.

En relación a la mención que debía hacer el acreedor era en forma obligatoria, pero en cambio al deudor no se le exigía ninguna anotación para que pudiese tener perfeccionamiento dicho contrato; sin embargo, si existían aquellas personas deudoras cuidadosas en anotar en su codex la entrada de equissuma de dinero.

Por lo tanto podemos decir, que la obligación que nacía de los contratos litteris, se llamaba nomina transcripticia, y la operación que les da dicho nacimiento es el contrato mismo o sea la transcriptitio.

En cuanto a la transcriptitio, dice Gaiyo, que podía ser de dos clases:

- A - RE- PERSONAM

- A - PERSONA- IN PERSONAM

En cuanto a la primera, diremos que tal transformación implicaba una obligación literal de una obligación proveniente de una causa distinta.

Ejemplo:

En esta primera, el acreedor anota en el codex la suma de dinero que otro le debe, por una compraventa como si realmente le hubiese sido entregada - - -acceptilatio ficticia- y al mismo tiempo inscribía expenci página la misma suma como entregada al deudor, por - -

consiguiente se puede decir que en el contrato de mutuo -- no existe así.

En relación a la segunda, la transcriptio a persona in personam, se utilizó principalmente para substituir un deudor por otro nuevo, así el deudor podía liberarse sin desembolzar numerario o sea cantidades de dinero, substituyéndose por otra persona y asimismo, el acreedor por su parte podía encontrar un deudor más solvente o más conocido.

Por ende, cuando la religión doméstica y las contabilidades cayeron en desuso en el inicio de la época imperial, desaparece también esta forma de contrato.

"... Sin embargo, cuando Justiniano sistematizó de nuevo el derecho no encontró en la categoría de los contratos nominados más que tres grupos siendo estos: VERBIS RE Y CONSENSU..." (11).

Con lo anterior, se rompía con la tradicional división de los contratos nominados en cuatro grupos, dando una nueva interpretación al contrato litteris, pretendiendo que la Chirographa y la Singrapha, fueran documentos probatorios.

Ahora bien, Justiniano nos dice, que estas dos menciones o escritos eran utilizados particularmente por los griegos, en donde existe una distinción entre el contrato litteris y los escritos Chirographa y Singrapha, es decir, en los primeros, la escritura es obra del

acreedor, quien hace dichas anotaciones manifestando -
asimismo la deuda que tienen para con él; en cambio en-
los escritos antes mencionados el deudor es quién decla-
ra deber.

En cuanto a estos dos tipos de escri-
tos, es conveniente diferenciar uno de otro para su me-
jor comprensión, pasando hacerlo de la siguiente mane-
ra, en la Chirographa, es firmado por el deudor y con-
servado por el acreedor. En la Singrapha, este o estos
escritos llevaban la firma de cada una de las partes y-
se redacta por duplicado en originales, conservando cada
uno un ejemplar, en donde se podía atestiguar negocios-
ficticios que fuesen inexistentes.

A) DIFERENCIA Y SEMEJANZA DEL CONTRA- TO LITTERIS CON LA ESTIPULATIO:

- Como primer punto, existe una seme-
janza entre el contrato litteris y la estipulatio, qui-
zás la más importante, es que las dos pertenecen al de-
recho civil, son solemnes, unilaterales y constituyen -
además una acción Stricti Iuris.

- En cuanto a la diferencia, la forma
del contrato litteris no existe nada en común con la --
estipulación, ya que el contrato litteris consiste en -
menciones escritas porque así dicho contrato es más am-
plio, puede obligar a un sordo, a un mudo, como a un --
ausente y por otra parte tenemos que además dichas men-

ciones deben estar escritas en el codex del acreedor.

III.- LOS CONTRATOS REALES O RE.

Al haber analizado el contrato litteris, proseguiremos con el contrato re, que se perfecciona con el consentimiento unido de las partes proseguido por la entrega de un objeto.

Para los clásicos, la obligación que se contrae mediante la cosa, es decir que la obligación nace de la transmisión en propiedad de una cosa o de una cantidad de cosas para que en un determinado tiempo se restituya la misma u otro tanto del mismo género y calidad. (12).

Al analizar el criterio de Gayo, en cuanto a la obligación re, menciona al mutuo, ocupandose únicamente de la indebiti solutio, siendo que también se obliga el que recibe lo que no le es debido, de donde se desprende que el que recibe en forma indebida está obligado a restituir el objeto, pero en relación a esto Gayo evita la forma de clasificarlo como contractual, ya que el que da con el ánimo de pagar, antes quiere extinguir un negocio, que ponerlo en existencia.

En tanto que en el Digesto, (44, 7, 1) y en las Instituciones (13, 14), figuran como contratos rea-

les además del mutuo, la prenda, el comodato y el depósito; pero sin embargo tenemos aquí que la dación de las cosas no acarreará la transmisión de la propiedad, ya que en el mutuo el acreedor pignoraticio sólo pasa la posesión y en cambio el comodatario y el depositario son simples deu tentadores (13).

IV.- CONTRATOS CONSENSUALES:

Este contrato se llega a perfeccionar, -- después de una gran victoria en la lucha contra el formalismo del derecho antiguo, por el simple consentimiento de las partes:

Ejemplo:

"... En el caso de que una compraventa, sea por escrito, ha decidido nuestra constitución que la -- venta no es perfecta, sino en cuanto el acto ha sido extendido o redactado ya de la mano misma de los contratantes, -- ya escrito por un tercero y suscrito por las partes y sí se hacen por el ministerio de un tabelión o escribano, en cuanu to el acto a recibido todo su complemento y la adhesión final de las partes..." (14).

Lo anterior atiende a la división de dos -- grupos: primero (compraventa y arrendamiento) en donde lo -- esencial era el objeto mismo, y segundo (la sociedad y el -- mandato) en donde se trataba más de las calidades individuau

les, de la parte contraria; en consecuencia cabe hacer-- destacar que esta división de los contratos consensuales-- la encontramos ya en las Instituciones de Gayo, en que -- las obligaciones son contraídas mediante entrega del obje-- to, mediante ciertas fórmulas verbales en forma escrita o mediante el simple consentimiento.

La idea y criterios que tienen los auto-- res acerca del contrato consensual, destacan prinipalmen-- te la compraventa primitiva en Roma, o sea, la mancipatio la cual atraviesa por tres etapas, siendo:

La primera, es la que se hace por dos -- mancipaciones, (per aes et libram), la cual se hacía con -- toda la solemnidad y formalismo, por ejemplo: aquí el ven-- dedor se hace mancipar el precio del comprador, y éste se-- hace mancipar la cosa, donde se observa claramente que es-- ta venta que se realizaba no era verdaderamente un contra-- to, sino que venía siendo una transferencia recíproca de -- valores, asimismo, podemos ver que existía una ventaja de-- que por lo categórico de la fórmula de la mancipatio, sólo podía hacerse de contado, así tenemos que eran dos opera-- ciones civiles desligadas, porque al concluirse no exis-- tía ninguna obligación entre las partes.

La segunda etapa por la que atraviesa la compraventa, en la cual según nuestros autores, dicen que-- tanto el vendedor como el comprador se comprometían por --

dos estipulaciones recíprocas, siendo estas: a) la que obligaba a comprometer a entregar la cosa, b) la que obligaba a pagar el precio; este procedimiento tenía un inconveniente; el de aislar las obligaciones recíprocas teniendo sólo validez el pensamiento, el cual solamente servía como causa, y si una de las partes no cumplía podía hacerseles cumplir por medio del iure civile, existiendo un sólo recurso para su defensa, la exceptio doli, de esta llegamos a la venta consensual.

Así esta compraventa consensual está formada por dos estipulaciones, siendo actos unilaterales y de derecho estricto, presentando una fisonomía netamente romana, la cual se hubiese mantenido por largo tiempo, a no ser por las relaciones cada vez más numerosas con los demás pueblos, de donde surgió la idea de una compraventa consensual, siendo esta una operación o negocio del ius gentium, convirtiéndose en un importante paso para la humanidad ya que esta forma de contratar ofrecía mayores ventajas, y por tanto no tardó en ser aceptado y reconocido por el derecho civil, como un contrato y sancionado por dos acciones BONAE FIDEI, demostrándose que este contrato era muy simple, despojado de toda formalidad en el cual bastaba solamente el acuerdo de las partes sobre la cosa a entregar y el precio a recibir, para que llegara a perfeccionarse, de donde se desprende que su objeto era muy restringido, el cual no transfería la propiedad necesariamente para que pudiese ser utilizada por los peregrinos y para que pudiese aplicarse a los fundos provinciales y a las cosas que se tenía in-bonis (en propiedad).

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO 1.

- (1) Iglesias, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado. Editorial Ariel, 6a. Edición 1972, Barcelona, España. Pág. 401.
- (2) *Ibidem*. Pág.
- (3) Bonfante Pietro., Instituciones de Derecho Romano, Editorial Reus, 3a. Edición, 1965. Madrid. Pág. 407.
- (4) Gutiérrez Alvis y Armario F., Diccionario de Derecho Romano, Editorial Reus, 2a. Edición, 1975. Madrid, Pág. -- 154.
- (5) Iglesias, Juan, Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado. Editorial Ariel, 6a. Edición, 1972, Barcelona - España Pág. 402.
- (6) Instituciones de Justiniano, Edición Bilingüe, por M. Ortolan, traducción de Pérez Rivas, Buenos Aires, Editorial Bibliografía Argentina, S.R.L., 1960. Pág. 237.
- (7) Margadant, S.F.G., El Derecho Privado Romano, Editorial-Esfinge, S.A., 4a. Edición, México. 1970 Pág. 375.
- (8) *Ibidem*.
- (9) *Ibidem*, Pág., 383.
- (10) Gutiérrez Alvis y Armario F., Diccionario de Derecho Romano, Editorial Reus, S.A., 2a. Edición. 1975. Pág. 487.
- (11) Margadant, S.F.G., El Derecho Privado Romano Privado, -- Editorial Esfinge, S.A., 4a. Edición, México 1970, Pág. -- 391.
- (12) Iglesias, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado. Editorial Ariel, 6a, Edición, 1972. Barcelona - España Pág. 405.

- (13) Ibídem, Págs. 405 y 405.
- (14) Instituciones de Justiniano, Edición Bilingüe, por -
M. Ortolan, traducción de Pérez Rivas, Buenos Aires,-
Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., 1960. pág.
260.

C A P I T U L O 1.1

CONCEPTO DE OBLIGACION.

CAPITULO: 1.1

CONCEPTO DE OBLIGACION

NACIMIENTO DE LA OBLIGACION:

Existe una teoría, la cual ha sido estudiada para poder explicar el nacimiento de la obligación, según "... Bonfante, dice, que la obligación romana nació en tiempos arcaicos dentro del marco de los delitos, el surgimiento a favor de la víctima o bien de los deudos familiares, el derecho de venganza estaba eventualmente restringido por el principio del talión, asimismo, existía la manera de poder componer tal principio dando todo derecho a la víctima o de su familia a exigir por todos los medios cierta prestación del culpable o de su familia..." (1).

Tal cumplimiento consistía en la garantía que debía otorgarse por medio de un miembro de la familia del culpable, el cual quedaba obligatus, o sea, "atado" en la domus de la víctima como una especie de rehén.

Como conclusión, es de hacerse destacar que la obligación era una "atadura" en garantía del cumplimiento de prestaciones nacidas de delitos, asimismo "... este negocio se llama Nexum, o sea, el nudo lo cual recuerda el acto de "atar" y era por tanto un préstamo Per Aes Et Libram..." (2).

Por ello se fue desarrollando la obligación

dando un paso el cual se tornaba de carácter civil, en el que se establecía que sólo a falta de pago pudieran el acreedor resarcirse en vía ejecutiva sobre la persona del deudor, en donde el deudor insolvente prácticamente era reducido a esclavo por su acreedor, tal acción trajo como consecuencia el descontento de los plebeyos, hasta que se votó la Ley Poetelia Papiria 326 a. C., la cual estipulaba que el deudor respondería -- exclusivamente de sus compromisos no con su persona si no con su patrimonio, lo que marca el nacimiento de la obligación moderna.

De tal forma, que en las Instituciones de Justiniano, las obligaciones se reducen y nacen de una división principal de dos clases:

Primeramente que son civiles o pretorianas, a las cuales Bonfante considera, "que las civiles en sentido estricto, eran las obligaciones establecidas por los órganos legislativos del pueblo romano o creadas por la libre interpretación de la jurisprudencia; y las Honorarias o Pretorianas, son aquellas introducidas por el pretor..." (3).

En segundo lugar las distingue en cuatro especies:

- De un contrato
- De un cuasicontrato
- De un delito
- De un cuasidelito..." (4), mismas -

figuras que se mencionarán para su mejor comprensión, en el capítulo 1.2., referente a las fuentes de las -- obligaciones.

Como consecuencia de lo anteriormente dicho, se desprende que la obligación pierde poco a poco su "...viejo carácter de vínculo físico para convertirse en vínculo jurídico ideal, la nueva contratación pone en existencia derechos perfectos de crédito-- haciendo personalmente responsable al deudor con sus-- bienes". (5).

Desde entonces, el deudor de un préstamo respondía con sus bienes, pero ya no con su libertad o con su vida, tal principio esta consagrado por -- la Constitución Política Mexicana en su artículo 17, -- que dice, "Nadie puede ser prisionado por deudas de carácter puramente civ il.

1.1 CONCEPTO DE OBLIGACION.

En cuanto al concepto de obligación, diremos que esta tiene su origen en la palabra latina -- -Obligationis que a su vez viene de Ob- y Ligo- As - - Are, que significa "atar".

Así la Obligatio (Obligación), es la relación jurídica en cuya virtud una, o varias perso-- nas, por un lado tienen derecho de exigir el cumpli--- miento de una determinada prestación o la ejecución -- de un acto o de una serie de actos en su favor, o en su

defecto equivalente satisfacción patrimonial de otras personas que tienen el deber de cumplirla y que responden de ello con su patrimonio, (6).

Ahora bien, para poder atender su significado se mencionarán algunos conceptos:

a) "Las Instituciones de Justiniano la definen: "La obligación es un vínculo de derecho formado según nuestro derecho civil, y que nos obliga a pagar alguna cosa". (7).

Cabe hacer mención en cuanto a esta definición de Justiniano, el hecho de que fue asentada como un vínculo jurídico, asimismo, es importante hacer destacar la diferencia de los *Iura Nostrae Civitatis* (derecho de nuestra ciudad), la cual sugería que toda obligación es una relación, o sea, que debería existir cuando menos una triangulación, entre un acreedor un deudor y una comunidad política que por su sistema legal sanciona el *vinculum iuris* (vínculo de derechos).

b) La definición de la obligación contenida en el *Corpus Iuris*, nos llevan al típico apor-tare del texto de Gayo, la cual habla simplemente de "un vínculo jurídico por virtud del cual somos constreñidos a *Dare a Facere* o a *Praestare*". (8).

c) Ahora bien, la definición que aporta Paulo al considerar que es "... un vínculo ju---

rídico entre dos o más personas, de las cuales una o más (sujeto activo o sujetos activos), están facultados para exigir de otra 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 sancionado mediante una acción personal, ..." (9).

Por consiguiente, los elementos de la obligación para Paulo son por tanto, uno o más sujetos activos (Debitores, Rei Debendi) y un objeto que según Paulo, debe consistir en un Dare Facere o Praestare, a lo cual ya hemos añedido el Non Facere y el Pati.

1.1.2 ELEMENTOS DE LA OBLIGACION:

Según Juan Iglesias, considera como elementos de la obligación:

- a) "EL DEBITO (deuda)
- b) LA RESPONSABILIDAD (crédito"....,-

(10).

En cuanto a estos dos elementos podemos decir, que el deber es el cumplir con la prestación y por tanto la sujeción es aquella que se deriva del incumplimiento.

En primer término, en la obligación antigua, la responsabilidad la llegaron a colocar en un primer plano, diciendo que la obligación es una atadura de la propia persona, un sometimiento personal, al po--

der manus del acreedor propio o ajeno.

En segundo término, en cuanto a la sujeción de la persona en su mismo corpus, la cual deriva de un deber nacido o realizado con libertad de -- donde tenía que observar una determinada conducta respecto de otro individuo.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto es necesario hacer destacar que realmente es lo primero y no lo segundo, porque es lo que la consecuencia social trae a relieve.

Ahora bien, podemos concluir diciendo que los significados de los términos referentes a la responsabilidad o sujeción y también a la liberación del vínculo (Liberare, Solvere), y en general la forma de realizarse el nexo personal en la que se substancia la obligación, de esta forma estos puntos nos demuestran o nos prueban una cosa: que el obligado no es un deudor en el sentido que hoy damos a la palabra, sino una persona sometida al acreedor y sobre la cual le es dable satisfacerse en el caso de que no observe el comportamiento debido.

De lo anterior se confunden dos situaciones jurídicas, el Mutuo y el Nexum, que se explican para su mejor comprensión más adelante; por lo -- tanto podemos decir, que en lo que se llega a confundir si es o no obligación y esto estriba en relación -- al crédito y en la deuda, de donde nace el mutuo o -- préstamo de consumo, ya sabemos que el objeto de este-

es la entrega de bienes o de cosas fungibles con la -- obligación de devolver dentro de cierto tiempo otro tan to del mismo género y calidad; esta relación no se consi dera como una obligación, pero en cambio el nexum sí es una obligación, es decir, la mancipatio que hace el deu dor de su propia persona en garantía del crédito, por -- tanto, no es un acto que obliga a pagar; siendo este ne xum una automancipatio de donde se desprende que de -- ella proviene el estado de prisión que durará hasta en -- tanto se cumpla la prestación.

Como consecuencia con esta figura -- del Nexum, en la antigüedad numerosos individuos se en -- contraban en Nexi, por ello como ya quedó mencionado -- situación ésta que abolió la Ley Poetelia Papiria en el año 326 a. C.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS 1.1

- (1) Margadant, S.F.G., el Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A., México 1970, Pág. 308 4a. Edición.
- (2) *Ibidem*, Pág. 309.
- (3) Bonfante, Pietro Instituciones de Derecho Romano Editorial Instituto Editorial Reus, 3a. Edición, 1965, - Madrid. Pág. 397.
- (4) Instituciones de Justiniano, Edición Bilingüe, por M. Ortolan, traducción de Pérez Rivas, Buenos Aires Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L. 1960 Pág. 236- y 237.
- (5) Iglesias, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho Romano, Editorial Ariel Barcelona, España. 1972,- Pág. 374.
- (6) Gutiérrez Alvis y Armario F., diccionario de Derecho-Romano, Madrid, Editorial Reus, S.A. 2a. Edición. - - 1975 Pág. 496.
- (7) Instituciones de Justiniano, Edición Bilingüe, por M. Ortolan, traducción de Pérez Rivas, Buenos Aires, Editorial bibliográfica Argentina, S.R.L. 1960 Pág. 236.
- (8) Iglesias, Juan Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado. Editorial Ariel Barcelona, España 1972,- Pág. 375.
- (9) Margadant, S.F.G. El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A., 4a. Edición México 1970 Pág. 307.
- (10) Iglesias, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Editorial Ariel Barcelona, España 1972,- Pág. 370.

C A P I T U L O 1.2

FUENTE DE LAS OBLIGACIONES.

CAPITULO: 1.2

FUENTE DE LAS OBLIGACIONES.

Dentro de la evolución de las obligaciones en la época clásica del derecho romano, las principales y más antiguas fueron por un lado los delitos y por el otro los contratos.

Por consiguiente, la obligación era considerada como una restricción a la libertad del deudor, se considera en este caso, que no puede hallarse uno en este estado de dependencia, más que en razón de causas bien determinadas. Ahora bien, hay dos de ellas que reclaman naturalmente la sanción del legislador:

a) "... El daño injustificado causado: toda mala acción, todo acto contrario al derecho y que lleva perjuicio a los demás, debe obligar a su autor a una reparación.

b) La voluntad libremente manifestada. cuando una persona ha tomado un compromiso con relación a otra que lo acepta, está obligada y debe cumplir lo que ha prometido, " (1).

Es así, como el derecho romano, reconoce estas dos grandes causas de obligaciones, pero de ello se deduce que no lo acepta de forma absoluta, pero sin embargo, solamente bajo ciertas condiciones como son:

- Si la voluntad se ha manifestado en un contrato.
- Si el hecho ilícito constituye un delito.

Por ende, es de hacer mención que las-- obligaciones así consagradas, han sido muy pocas en su -- origen, ya que entre los primeros romanos cuyas actividades eran, por un lado la agricultura y por el otro el hecho de ser guerrero, en donde se reflejaba que eran extraños totalmente al comercio y a la industria, es así, que las necesidades eran muy limitadas; por ejemplo, cuando se trataba de un préstamo de dinero o bien el de cambio, bajo sus diferentes formas, para estos dos puntos sólo bastaba con el hecho de satisfacerlas.

En cambio, se tenía que el castigo de los actos ilícitos llevaba aparejada una pena pecuniaria; de tal forma, esta fuente de obligaciones se consideraba como más abundante.

Es de puntualizar, que al momento en -- que Roma entra en relaciones con otros pueblos, empiezan a tomar nuevos matices las relaciones contractuales, en el campo jurídico romano, por consecuencia, se desprende que el derecho ha debido sancionar en un gran número de casos el convenio de las partes, al mismo tiempo que lo somete a formas determinadas para garantizar el cumplimiento. De igual forma, las leyes extendían y completaban la lista de los delitos cuya represión era preciso asegurar.

Ahora bien, sin duda al referirse al marco de las fuentes de las obligaciones, mencionare algunos criterios, los cuales se asemejan por su similitud; Juan-

Iglesias, en su obra se refiere a dos clasificaciones:

I).- CLASIFICACION DE LAS INSTITUCIONES
DE GAYO.

"Según Gayo, para él, la obligación nace del contrato, en donde tal principio presupone un acuerdo de voluntades como requisito primario y elemental, pero su fuerza obligatoria se hace depender...." (2), por ejemplo, en los llamados contratos consensuales como son: compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato dependen de un elemento real, asimismo, los contratos re, verbis o litteris.

Por ende, tenemos que si bien el contrato es fuente de obligación, y si este tiene modos diversos de perfeccionarse o de ser, sale a relieve el de mencionar que el pensamiento de los juristas clásicos, abriga la idea de que sólo son contratos de actos lícitos que descansan en un acuerdo y no en una declaración unilateral.

Luego entonces, como conclusión de esta clasificación, cabe hacer destacar que habían actos lícitos que no se fundan en el acuerdo y crean sin embargo un vínculo obligatorio, en donde el propio Gayo, nos ilustra con un ejemplo:

"El cual dice acerca de lo indebido, o sea, quién recibe lo que no se le debe y que otro le paga por error, de donde se desprende de quién recibió dicho -

pago queda obligado a restituir, de tal forma, se precisa que dicha obligación no surge de contrato".

II).- CLASIFICACION DE LOS "LIBRI BERUM COTTIDIANARUM SIVE AURSORUM", - - siendo la siguiente, llamada Tripartita:

A).- CONTRACTUS--CONTRATOS

B).- DELICTUM--DELITOS

C).- VARIAE CAUSARUM FIGURAE-- VARIAS CAUSAS DE FIGURAS.

En cuanto a esta clasificación, "...la doctrina se inclina hoy por creer que tal división no es clásica y que las "res cottidianae" no pertenecen a Gayo" (3).

Cabe hacer mención, que existe otro criterio acerca de esta clasificación, en la cual se afirma que a mediados del siglo II a. C., en las Instituciones de Gayo, todas las obligaciones nacían de contratos o delitos.

Pero sin embargo, "... se afirma que en el Digesto, llega hacerse una mención de referencia a Gayo con las fuentes de las obligaciones en la que se le ha ce añadir por interpolación la figura de variae causarum-Figurae (DIVERSAS CLASES DE CAUSA),..." (4). Punto en el cual, se han hecho varias connotaciones, trayendo como -- conclusión la no atribución de esta figura a Gayo en la -- época clásica.

En cuanto a este segundo criterio, aceru

ca de las fuentes de las obligaciones, Eduardo Correa Alvarez, coincide de igual forma con el anterior, en donde --- nos afirma que en la época clásica Gayo reconocía solamente dos fuentes (causas) de la obligación, siendo:

A) CONTRATO

B) DELITO

Diciendo que ..." (OMNIS ENIM OBLIGATIO-
VEL EXCONTRACTU NASCITUR VEL EX DELITO), toda obligación -
nace de un contrato o de un delito"... (5).

En cuanto a esto podemos decir como ya -
hemos mencionado, que un contrato implica un acuerdo entre
las partes para crear una obligación; ahora bien, en cuan-
to al delito el infractor o el autor queda obligado a una -
sanción, por su acto contrario al orden público, asimismo,
se puede decir que en el "... contrato las partes han que-
rido obligarse, en el delito el autor no ha querido obli-
garse, es decir, ser sancionado por un hecho" (6).

Así en esta clasificación bipartita, Ga-
yo, reconoció que era insuficiente, en cuanto a que había-
casos, que surgían obligaciones independientemente de un -
contrato o de un delito; para entender en una mejor forma-
este nacimiento de obligación mencionare un ejemplo:

"En el caso de que Ticio pague a Octabio
cien sestercios, teniendo la idea errónea
de deberlos, en tal circunstancia Octa-
vio tiene la obligación de restituir ese
dinero como pago de lo no debido. Como-
consecuencia se desprende que tal obli-

gación no nació de un contrato o bien -
(acuerdo de voluntades), ni de un deli-
to (el pago erróneo no es delito).

Así de esta forma, se podrían mencionar
varios ejemplos de casos, que no entraban al marco de con-
tratos o de delitos.

Como consecuencia de ese nacimiento de-
obligaciones surgidas en la época de Gayo en que la clasi-
ficación bipartita era insuficiente. Es por ello, que se
tuvo a bien en adoptar en la época de Justiniano, una di-
visión tripartita, siendo esta:

- A) CONTRATOS
- B) DELITOS
- C) LAS FIGURAS DE VARIAS FUENTES.

En esta división tripartita, se da el -
nacimiento de dos figuras nuevas como son:

- 1) CUASICONTRATOS
- 2) CUASIDELITOS

Ahora bien, se puede decir que estas -
figuras por cuanto a su naturaleza eran "como un contra-
to o como un delito" y no semi contratos o semi delitos.

Luego entonces, en las Instituciones -
de Justiniano, él cual, hace una enumeración de las fuen-
tes de las obligaciones a los que distingue en cuatro es-
pecies:

- A) LAS QUE NACEN DE UN CONTRATO.
- B) DE UN DELITO
- C) ASI COMO DE UN CUASICONTRATO
- D) COMO DE UN CUASIDELITO, (7).

En cuanto a los incisos A y B, diremos - que tienen un nombre técnico, en cambio los incisos C, D - son designados por simple comparación, porque es lógico su poner que la obligación nace tanto de un delito como de un contrato.

Como consecuencia de lo anterior, mencionare una clara diferencia que salta a la vista entre con--tratos y delitos, siendo la siguiente:

- De quien habla de contratos supone una convención o acuerdo de voluntades.

- Y bien, de quien habla de delitos supone un daño causado injustamente.

Asimismo mencionaremos que en cuanto a - los cuasicontratos y los cuasidelitos; en el primer punto, tenemos que la obligación nace o tiene su causa en un he--cho lícito distinto de la convención o acuerdo de volunta--des.

En cuanto al segundo punto tenemos que--este nace como de un delito cuando su causa es un hecho --ilícito que no ha sido clasificado como delito, por care--cer de voluntad para ello.

Para dejar bien establecidos estos pun--tos a continuación se definiran cada uno:

A) CONTRATO

De tal forma BONFANTE, considera como --fuente más importante de las obligaciones al contrato al -

cual lo define como "... el acuerdo de dos o más personas con el fin de constituir una relación obligatoria reconocida por la ley..." (8).

B) DELITO.

Tenemos que este "...es un hecho humano contrario al derecho y castigado por la ley. (9). Es el hecho jurídico el cual va traer como consecuencia un cambio en el ámbito del derecho; sin embargo, es de hacer -- destacar no es un "acto jurídico", por lo que el cambio -- que resulta en cuanto al deber el autor del delito el de sufrir un castigo, no era lo que el delincuente deseaba al llegar a consumarlo.

C) CUASICONTRATO.

Llámesese así "... a una serie de hechos - semejantes a algunos contratos y que producen los efectos jurídicos de estos", (10). Sin embargo, si existía cierta antagonía en cuanto que el cuasicontrato no existe el consentimiento como elemento constitutivo del mismo, a diferencia del contrato, que si requiere de aquella manifestación de consentimiento o acuerdo de voluntades entre las - partes.

Ejemplos de cuasicontratos:

- LA GESTION DE NEGOCIOS
- ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO
- PAGO DE LO INDEBIDO
- COMUNIDAD INCIDENTAL.

D) CUASIDELITO

"Dése este nombre a una serie de hechos que sin ser verdaderamente delitos originan los efectos propios y peculiares de los actos lesivos, y principalmente la obligación de reparar los daños causados", (11)

En consecuencia, tenemos que existía -- una diferencia entre delito y cuasidelito, la cual no reside como llega a suceder en los tiempos modernos, en -- cuanto a la existencia o ausencia de la intención de causar un daño. Así de esta forma diremos, que en la Ley -- Aquilia, faltaba a menudo la intención, y sin embargo, se le consideraba como delito porque cuando se dictaba una -- sentencia por el juez dolosamente o injusta, de esta forma sólo el juez cometía un cuasidelito.

Sólo podemos decir, que la diferencia -- entre esas dos categorías, estriba en que cuando ya se -- había petrificado en la práctica jurídica la lista tradicional de los delitos privados, en que el espíritu de -- igualdad o de equidad predominante en la época clásica, -- la cual traía como consecuencia la introducción de nuevas figuras dolosas o culposas las que requerían de una san-- ción.

Al estar analizando el tema de las fuentes de las obligaciones, y al tomar el criterio de varios autores, tales como Juan Iglesias, Eduardo Correa A., e -- inclusive las Instituciones de Justiniano, se destaca a -- diferencia de estos, así el maestro Margadant no nada más

incluye al contrato, al delito, al cuasicontrato y al cuasidelito como fuente de las obligaciones, sino que además hace alusión de otros puntos tales como:

"... VENCIDAD, (fuente de obligaciones desde las XII tablas).

- PATERNIDAD, (fuente de obligaciones mutuas entre padre e hijo, desde fines de la época clásica).

- TENENCIA DE UN TESTAMENTO, (fuentes del deber de demostrarlo a cualquier interesado, deber sancionado por el interdictum de tabulis exhibendis). - En estos casos, la obligación nacía sin intervenir la voluntad del sujeto pasivo y sin que hubiera por parte del sujeto activo ningún acto deliberadamente orientado al nacimiento de una obligación.

- SENTENCIA, (sobre todo cuando era equivocada, podía dar origen a nuevos deberes por parte del vencido en el juicio)", (12).

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO 1.2

- (1) Petit Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano Editoria Nacional, México, D.F., 1875. Pág. 315
- (2) Iglesias Juan, Derecho Romano, Instituciones de - Derecho Privado, Editorial Ariel 6a. Edición, - - 1972, Barcelona España. Pág. 397.
- (3) Ibídem, Pág. 398.
- (4) Margadant, S.G.F., El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A. 4a. Edición, México, D.F. -- 1970. Pág. 315.
- (5) Correa Alvarez Eduardo, Curso de Derecho Romano, - Editorial Pluma, Bogotá Colombia 1979. Pág. 425.
- (6) Ibídem.
- (7) Instituciones de Justiniano, Edición Bilingüe por M. Ortolán, traducción de Pérez de Anaya y Pérez-Rivas, Editorial Bibliográfica, Buanos Aires Ar-- gentina, S.R.L.1960 Pág. 237.
- (8) Bonfante, Pietro, Instituciones de Derecho Romano, traducción por Luis Bacci y Andrés y Larrosa, 3a. Edición Madrid, 1975. Pág. 407
- (9) Margadant, S.G.F., El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A., 4a. Edición, México, D.F., - 1970. Pág. 316.
- (10) Sohm, Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado - Romano, traducción de Wenceslao Roces, Editorial- Editora Nacional, México, D.F., 1975. Pág. 245.
- (11) Ibídem, Pág. 258.
- (12) Margadant, S.G.F., El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A., 4a. Edición, México, D.F., - 1970. Pág. 315 y 316.

C A P I T U L O 1.3

CLASIFICION DE LOS CONTRATOS.

CAPITULO: 1.3

CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

Las relaciones que iba adquiriendo el pueblo romano, debido a su propia evolución en cuanto - al aspecto social, económico y jurídico, traía como -- consecuencia un cambio totalmente radical en todos los ámbitos, tomando así nuevos matices; y por tanto tenemos que en su forma de contratar se reflejaba el cambio, en virtud de que se separaban del formalismo y rigor antiguo, para inclinarse más a la buena fe y a la equidad.

Ahora bien, como consecuencia de este cambio, es de hacer destacar dos clasificaciones que - considero de mayor importancia, por la aparición próxima de épocas y existencia de los contratos romanos, como son:

La primera, es aquella a la que se refiere Correa Alvarez E., de acuerdo con las épocas de aparición de cada contrato romano. (1).

EPOCA HISTORICA	CONTRATOS VERBIS	CONTRATOS RE	CONTRATOS LITTERIS	CONTRATOS CONSENSUALES.	CONTRATOS INNOMINADOS.
DERECHO ANTIGUO HASTA EL 450 a. C.	NEXUM MANCIPATIO SPONSIO	NEXUM MANCIPATIO EMPTIO MUTUO			
REPUBLICA 450 a.C. al 27- a.C.	NEXUM SPONSIO ESTIPULACION DICTIO DOCTIS IUSIURANDUM- LIBERTI	MUTUO DEPOSITO COMODATO PRENDA		COMPRA-- VENTA. ARRENDA- MIENTO. SOCIEDAD MANDATO PACTOS ADJUNTOS A LOS CON- TRATOS.	
ALTO IMPERIO- DEL 27 a. C.- al 284 d. C.	SPONSIO ESTIPULACION DICTIO DOCTIS IUSIURANDUM- LIBERTI	MUTUO DEPOSITO COMODATO PRENDA HIPOTECA FIDUCIA, COMO CON- TRATO.	LITTERIS EX PENSILATIO LITTERIS CHIROGRAPHIA Y SYNGRAPHIA.	COMPRA-- VENTA. ARRENDA- MIENTO. SOCIEDAD MANDATOS FACTO.	INNOMINADOS
BAJO IMPERIO- DEL 284 d. C. al 550 d. C.	SPONSIO ESTIPULACION CAUSAL: ES-- CRITA. DICTIO DOTIS ABSOLETO EN- EPOCA JUSTI- NIANEA IUSIURANDUM LIBERTI.	MUTUO DEPOSITO COMODATO PRENDA HIPOTECA ENFITEUSIS SUPERFICIE	CHIROGRAPHIA SYNGRAPHIA	COMPRA-- VENTA. ARRENDA- MIENTO. SOCIEDAD MANDATO PERMUTA. FACTOS.	

Ahora bien, de igual forma mencionare -
la clasificación de contratos ha que hace referencia Juan
Iglesias,

MUTUO

COMODATO

A) CONTRATOS REALES DEPOSITO

PRENDA

FIDUCIA

COMPRAVENTA

CONTRA B) CONTRATOS CONSEN ARRENDAMIENTO
TOS R^O SUALES.
MANOS.

SOCIEDAD

MANDATO

STIPULATIO

DOTIS DICTIO

PROMISSIO IURATA LIBERTI

VIDIATURA

C) CONTRATOS FORMA- PRAEDIATURA

LES.

CONTRATO LITERAL

LA CHIROGRAPHIA Y SINGRAPHIA

PROMESA ABSTRACTAS DEL DERECHO
PRETORIO.

A) CONTRATOS REALES

A continuación haré un análisis de los-
contratos reales, para los clásicos, la obligación era con-
siderada "una obligación que se contrae mediante la cosa"

(obligatio, quae re contrahitur). Por lo tanto "... obligari re significa en efecto que la obligación nace de la transmisión en propiedad de una cosa o de una cantidad de cosas, - "... (3) la cual en un determinado tiempo se debía restituir la cosa misma u otro tanto del mismo género y calidad. En -- cuanto al criterio de Gayo, acerca de la obligación re, él -- menciona únicamente al mutuo, en donde se ocupa todavía de la indebiti solutio, al decir, que se obliga re, el que recibe lo que no le es debido, teniendo así el deber de restituir lo que recibió; así Gayo, evita el de calificar a la obligación como contractual, que el que queda con ánimo de pagar, antes quiere extinguir un negocio que ponerlo en existencia.

CLASES DE CONTRATOS REALES:

Por tanto tenemos que en el Digesto (44.7.-1.), y en las Instituciones (13.14), también se mencionan o figuraban como contratos reales:

- A).- EL MUTUO
- B).- LA PRENDA
- C).- EL COMODATO
- D).- EL DEPOSITO

Vemos que la entrega de la cosa no transmite la propiedad de la misma (DATIO), exclusivamente el acreedor pignoraticio sólo pasa la posesión, siendo estos simples detentadores.

Sin embargo, varios autores modernos men---

cionan la Fiducia, la cual explicaremos posteriormente, como contrato real. Así de esta forma, estudiaremos cada figura-jurídica empezando con la siguiente:

A).- MUTUO, "es un contrato real unilate--
ral, por el cual el deudor o mutuario que ha recibido del --
acreedor o mutuante una cantidad de cosas fungibles (en gene--
ral dinero) se obliga a restituir otro tanto del mismo géne--
ro y de la misma calidad" (4).

Ahora bien, en las Instituciones de Justi--
niano, se hace mención a este contrato en cuanto a "... la --
obligación que se contrae por la cosa, re, por ejemplo; por--
la dación de un mutuum. Esta dación sólo se aplica a las co--
sas que se pesan, se enumeran o se miden como el vino, el --
aceite, el trigo, la plata acuñada, el metal, de plata y el--
oro; dando estas cosas en número, medida o peso, es para que
se hagan propiedad de aquellos que las reciben; de tal mane--
ra que deban devolverlos, no las mismas cosas, sino cosas de
la misma naturaleza y de la misma calidad. De donde se ha --
tomado el nombre de mutuum, porque lo que yo te doy, de mio--
se hace tuyo. De este contrato nace la acción llamada de --
condictio," (5).

Este contrato es el único de carácter uni--
lateral y de stricti iuris, dentro la clasificación de con--
tratos reales.

De la anterior clasificación podemos adver--
tir las condiciones de validez, la cual se requería la entre

de la cosa por el mutuante al mutuario (*datio mutui*); cosa que se pudiese pesar, contar y medir, o sea, cosas fungibles, ya que se debería entregar cosa análoga a la que se consumió.

La *datio mutui*, consiste en que el mutuante debía transferir dominio y posesión de una cosa (*res*) al mutuario.

Derivada de la regla según la cual el mutuante debía ser dueño de lo que transfería.

"En un principio, préstamos importantes se formalizaban mediante el mencionado *Nexum*, pero, posteriormente a fines de la era republicana, los juristas reconocían la existencia de un contrato, que había surgido para préstamos cotidianos e informales, de pequeñas cantidades, el mutuo que se perfeccionaba por la simple entrega, en concepto de préstamo de una cantidad de bienes genéricos y que derivaba su eficacia de una "*condictio certae pecuniae*", cuando se trataba de un mutuo de dinero, o de una "*condictio triticaria*", si se trataba de otros bienes genéricos. Estas dos acciones se designaban también con el término general de *condictio ex mutuo*,..." (6).

REQUISITOS DEL MUTUO:

- A).- LA DATIO, o sea, la transmisión de la propiedad.
- B).- EL ACUERDO.

En virtud de la gran demanda de crédito se llegó a admitir que pudiese existir mutuo por personas distintas del acreedor y del deudor, o sea, mediante terceros que obrasen por delegación... (7). Asimismo no se exigió la entrega material de la cosa, podía convertirse en mutuario siempre que fuera autorizado para retener en calidad de tal, la suma que debía restituir de otra. Así era posible dar a una persona determinada cosa con el encargo de venderla y retener luego el precio a título de dueño.

DIFERENCIAS, del mutuo con los demás contratos reales, es que en este se transfiere la propiedad del objeto, por ser un préstamo de consumo; en tanto que en los demás contratos sólo se da el uso o la simple detención de la cosa objeto del contrato.

B).- COMODATO, en cuanto a este contrato podemos decir que es un contrato real, bilateral, imperfecto y por el cual el deudor (comodatario) se obliga a restituir al acreedor (comodante) una cosa no consumible recibida gratuitamente para hacer uso de ella". (8).

En cuanto a esto es de hacer destacar que la datio sólo convierte al comodatario en simple detentador de la cosa, mientras la propiedad y la posesión siguen vinculadas al comodante. Pero sin embargo, puede dar en comodato quien no es propietario de la res, e incluso hasta el-

ladrón podía dar en comodato.

OBJETO DEL COMODATO.

En cuanto a este punto es de señalar que sólo pueden ser cosas corporales, tanto las muebles como - las inmuebles, de donde se desprendía que la cosa debía -- ser inconsumible (como regla general).

"En el derecho preclásico, el comodato - podía tomar la forma de una enajenación "por un centavo", - Combinada con la cláusula de que el comprador volvería a - vender, en una fecha determinada, el objeto al vendedor -- también por un centavo. Pero, a fines de la época republicana esta complicación ya no se consideraba necesaria, y la simple entrega del objeto con la declaración, hecha ante - testigos, de que se lo devolvería en una fecha determinada era suficiente para que los derechos del comodante estuvieran garantizados". (9).

C).- DEPOSITO, es un contrato por el cual una persona, el depositante, entrega una cosa a otra persona, el depositario, que se obliga gratuitamente a guardarla y devolverla al primer requerimiento". (10).

Aunque el depósito como institución jurídicamente reconocida es más antiguo que el comodato, es -- innegable que presenta ciertas analogías en su evolución - histórica. En la época primitiva, si por alguna causa principalmente por ausencia o por graves sucesos que ponen en-peligro la cosa en poder del actual poseedor; se hacía pregre

ciso ponerla en manos de otra persona, ejemplo: un amigo de confianza; quién asumía fundamental importancia en la conciencia de los romanos.

Así tenemos, que para la formación del depósito era necesario que se hiciera la entrega de la cosa al depositario, quien quedaba obligado re. En donde la propiedad de la cosa pertenece al depositante, asimismo denotamos también en cuanto a la posesión, que el depositante entrega simplemente la detentación de la cosa al depositario.

FORMAS ESPECIALES DEL DEPOSITO:

A).- DEPOSITO NECESARIO, Ulpiano decía que este depósito es aquel que se hace de tumulto, incendio u otra cosa semejante y lo que lo caracteriza es que el depositante obra bajo el imperio de las circunstancias y de la necesidad y no puede escoger al depositario, pues sus objetos están expuestos a un riesgo inminente y éste los confía a cualquier persona que llega a encontrar.

B).- DEPOSITO IRREGULAR, es el que tiene por objeto dinero y otras cosas fungibles, que puede consumir el depositario, obligándose a restituir otro tanto del mismo género y calidad.

C).- SECUESTRO, este consiste en que dos o más personas confiaban a otro la custodia de una cosa, con la obligación de devolverla a un individuo previamente señalado, como vemos esto tenía lugar, en cuanto al vencedor de una

apuesta, o bién luego de haberse fallado el litigio prometido sobre las cosas mismas.

B).- PRENDA, en cuanto a esta figura diremos que es un contrato por el que el deudor o un tercero entrega una cosa al acreedor para seguridad de su crédito, con cargo para este de restituirla después de haber obtenido satisfacción.

Asimismo, para Eduardo Alvarez Correa, esta figura contractual, o bien, contrato de empaño en el cual nos menciona que "el constituyente transfería la posesión (conservaba el dominio) de un bien el acreedor prendario en garantía del pago de una deuda. Pero si el constituyente deudor pagaba su deuda al acreedor prendario ésta tenía la obligación de devolverle la cosa empeñada, pero sin embargo, sí el deudor no pagaba su deuda el acreedor tenía derecho a retener la cosa y a venderla para recuperar su crédito. El derecho a vender del acreedor prendario explica que el que haya recibido la posesión y no la mera tenencia de la cosa". (11).

En cuanto a esto diremos que las obligaciones eventuales del deudor pignorante son las siguientes: a) reembolzar al acreedor los gastos hechos en la cosa, b) resarcirle de los daños que esto le haya ocasionado, c) responder por las obligaciones que contraiga el acreedor a consecuencia de la venta del objeto pignorado.

E).- "FIDUCIA, es un contrato por virtud del cual una persona fiduciante transmite otra fidu

ciario la propiedad de una cosa, mediante mancipatio o in iure cessio, con objeto de garantizar un crédito..." (12). Se desprende que dicho contrato debería ir seguido de un pacto, el cual parentizaba la finalidad del mismo; dicho pacto se hallaba sancionado por una acción pretoria (Actio Fidiciae). Esta figura en la época Justiniana fue substituida por las figuras contractuales ahora vigentes, por el de la prenda sobre todo:

Así de talforma, en el derecho antiguo se gún las Instituciones de Justiniano, tal contrato de fiducia, revestía una variedad de cambio de palabras usadas -- en las estipulaciones; eran las siguientes:

"SPONDES (RESPONDES)
SPONDO (RESPONDO)
PROMITTIS (PROMETES)
PROMITIO (PROMETO)
FIDEPROMITTIS (PROMETES SOBRE TU FE)
FIDEPROMITTIO (PROMETO SOBRE MI FE)
FIDEJUBES (TE HACES FIDEYUSOR)
FIDEJUBEO (ME HAGO FIDEYUSOR)
DAVIS (DARAS)
DABO (DARE)
FACIES (HARAS)
FACIAM (HARE).

Por consecuencia nos damos cuenta, que la estipulación sea en latín o en griego o cualquier otra lengua, poco importa con tal de que la entiendan los dos con-

tratantes". (13).

B) CONTRATOS CONSENSUALES:

Tenemos que estos contratos son aquellos, que para su validez no se necesita la observancia de una forma, ni la transmisión de la propiedad de la cosa (DATIO REI), sino solamente el consentimiento de las partes, ya sea que esten presentes o no, bién, que lo expresen de modo tácito o expreso.

Tenemos que dentro de este grupo de contratos estan:

- A) LA COMPRAVENTA
- B) ARRENDAMIENTO
- C) SOCIEDAD
- D) MANDATO.

Los cuales son denominados por la buena fe; de esta forma nacieron dichos contratos dentro la corriente del (IUS GENTIUM), en la expansión romana respondiendo a las necesidades del comercio mundial.

A) COMPRAVENTA, "es el contrato por el cual una persona, llamada vendedor, se obliga a transferir a otra persona, llamada comprador, todos los derechos que pudiera tomar sobre una cosa, obligándose esta otra persona, en cambio, a pagarle un precio en dinero, " (14).

Por tanto tenemos que el objeto de la compraventa puede ser una cosa corporal o incorporal, presente o futura.

En cuanto a la cosa corporal, es posible-

determinarla según su propia individualidad, o bien, por su pertenencia a un genus.

Así a la compraventa pueden agregarse -- algunos pactos, tendiendo a eliminar los efectos del contrato tales como:

1.- LEY COMMISORIA, en virtud de este pacto, se tiene por no celebrado el contrato cuando el deudor deja de pagar el precio dentro del tiempo señalado, debiendo restituirse la cosa con los frutos percibidos.

2.- IN DIEM ADDICTIO, es un contrato por virtud del cual se reserva el vendedor la facultad de rescindir el contrato, si dentro de cierto tiempo se presenta otra persona que ofrece mejores condiciones.

3.- PACTUM DISP LICENTAE, mediante este pacto el comprador se reserva la facultad de rescindir el contrato si la cosa no resulta de su agrado.

4.- PACTUM RETROVENDENDO, en este pacto el vendedor se reserva la facultad de rescatar la cosa dentro de cierto tiempo mediante la destitución del precio al comprador

5.- PACTUM RETROEMENDO, en cuanto a este pacto el comprador puede obligar al vendedor a que adquiere de nuevo la cosa, dentro de un tiempo determinado, y por el mismo precio.

B).- ARRENDAMIENTO.- Como ya hemos visto que pertenece al grupo de los contratos consensuales, por el que, a cambio de una merces o remuneración, un sujeto se

obliga procurar a otro el uso y disfrute de una cosa (LOCATIO CONDUCTIO REI), o a realizar una obra.

Por tanto diremos que el contrato recae sobre toda clase de cosas, con tal de que sean inconsumibles. - Así tenemos que la merces debe consistir en una suma cierta de dinero, esto es, determinada al concluir el contrato. En cambio en el derecho justinianeo puede encomendarse la determinación al arbitrium de un tercero, pero si éste no la reconoce se tendrá como nulo el contrato.

Por tanto diremos que no hay arrendamiento sino contrato innominado, cuando la merces no consiste en -- dinero.

Dentro del arrendamiento surge una subdivisión que consiste en:

- 1.- ARRENDAMIENTO DE COSAS
- 2.- ARRENDAMIENTO DE OBRA
- 3.- ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS.

En cuanto al primero, es aquel que crea un vínculo personal, por virtud del cual puede exigir el arrendamiento (CONDUCTOR) el uso y disfrute de aquellos.

En cuanto al segundo, este recae sobre el resultado de un trabajo, esto es, sobre el producto del mismo ya acabado.

Así en el tercero, esto versa sobre la pregtación de los propios servicios, durante un cierto tiempo a cambio de una remuneración.

C).- "SOCIEDAD, es un contrato consensual -

por virtud del cual dos o más personas (SOCII) se obligan re cí pro ca me n te a poner en común bienes o actividades de trabajo, para alcanzar un fin lícito de utilidad común". (15).

Así de igual forma, en el texto de Margadant hace referencia a un concepto similar al de Iglesias; diciendo que este contrato de Sociedad,..."es un contrato por tanto por el cual dos o más personas ponían en común determinados objetos o sus energías, para dedicarse a determinadas actividades, no necesariamente económicas, y repartirse los re s u l t a d o s". (16).

Gayo, en cuanto a este contrato dice, que realmente no importa la forma en que se exprese, pero sin -- embargo era de suma importancia el consentimiento, el cual -- debía s e r co n s t a n t e constante y duradero,..." (17).

Para que se llegara a constituir este con-- trato era necesario la aportación de cada socio, la cual podía ser distinta y no sólo en la cantidad, sino también en -- la calidad. Podía también caber que cada socio contribuyera con dinero al todo común, mientras otros prestan sus servi-- cios, y en el caso de que un socio no aportare nada, no se -- dará la relación contractual.

De esta forma nos damos cuenta que la socie dad es un contrato de buena fe, en donde cada socio viene -- obligado a contribuir al todo común en los términos convenidos y demás, en lo que sea exigible entre personas de legal-- proceder, según las particularidades y circunstancias del -- caso.

Existe una diferencia entre asociación y sociedad, la primera, esta dotada de personalidad jurídica, en cambio la sociedad no actúa en el mundo del derecho como sujeto individual y autónomo. Dado que es una simple relación contractual entre dos socios, es decir, una relación interna la cual no trasciende para nada al exterior.

D).- "MANDATO, también este contrato pertenece al grupo de los consensuales, siendo además bilateral e imperfecto, por virtud del cual una persona mandataria, se obliga a efectuar gratuitamente el cargo o gestión encomendados por otra mandante, y que atañe al interés de ésta o de un tercero." (18).

En cuanto a este contrato, en un principio se enderezaba a la realización, por el mandatario, de un negocio jurídico material o procesal, pero cabe mencionar también según práctica excepcional que recaiga sobre una actividad de hecho, importa que por otro lado que el objeto sea lícito.

OBLIGACION DEL MANDATARIO, es la de llevar a cumplido término el mandato, según las circunstancias recibidas, o bien, con arreglo a la naturaleza del negocio, asimismo, el mandatario debe dar cuenta al mandante de su gestión, vertiendo en el patrimonio del mismo todas las adquisiciones hechas como consecuencia de la ejecución del mandato.

Como ya hemos dicho, que este contrato es bilateral imperfecto, es decir, de aquellos con carácter de necesidad que acarrear obligaciones para una de las partes, en tanto que las obligaciones de la otra sólo surgen de modo eventual. En principio únicamente se obliga el mandatario, en la medida que toca a la ejecución del encargo, pero puede obligarse también el mandante, cuando el primero hace desembolsos o sufre daños en el cumplimiento de su cometido.

C) CONTRATOS FORMALES, en cuanto a estos - contratos Gayo enumera a los verbales y a los literales.

Por tanto de esta forma se mencionarán a los contratos, teniendo en turno a la:

1).- "STIPULATIO, este contrato está considerado, como el puntal de la doctrina clásica de la obligación," el cual se celebra verbis, es decir, mediante una -- pregunta y una respuesta congruente del deudor". (19).

La estipulatio otorga fuerza obligacional a toda suerte de convenios, el cual, no sirve solamente para formalizar contratos previstos de forma sino también para dar actuación o esfuerzo a las más diversas relaciones.

REQUISITOS FORMALES DE LA ESTIPULATIO:

A).- LA ORALIDAD

B).- LA UNITAS ACTUS

C).- CONGRUENCIA DE LA PREGUNTA Y RESPUESTA

D).- LA PRESENCIA DE LAS PARTES.

A) LA ORALIDAD, significa que una y

otra parte han de pronunciar las palabras solemnes, con relación a esto diremos que la Estipulatio no le era permitido al mudo, al sordo y al infante.

B).- UNITAS ACTUS, significa que la respuesta debe seguir inmediatamente a la pregunta.

2).- DOTIS DICTIO, es la promesa solemne de dote, hecha por la mujer misma, si es sui iuris, o por el pater, el abuelo paterno o un deudor de ella, que inter venga bajo mandato de la misma. La obligación nace de los verba pronunciados por los constituyentes siempre y cuando se llegue a contraer el matrimonio o que, ya contraído, no se declare la nulidad. Asimismo cabe hacer destacar que esta DOTIS DICTIO, puede recaer sobre bienes inmuebles o muebles, corporales e incorporales.

En cuanto a este surge una divergencia entre Teodocio II, él cual atribuye eficacia a la simple promesa, excento de forma, y en cambio los compiladores substituyen la expresión Dotis Dictio por la de Dotis Promissio.

3).- PROMISSIO IURATA LIBERTI, es la promesa jurada por la que el liberto se obliga a prestar determinados servicios al patrono. En cuanto a esto diremos que antes de que el liberto adquiriera la condición de tal, es decir, en un momento que todavía es esclavo, carece de capacidad para obligarse conforme a derecho, pero podía recurrir a un juramento que le constriñera quedar obligado religiosamente a prestar ciertos servicios al iura patronatus, una -

vez que este le manumita.

En este caso cabe hacer destacar, que es el único caso en que el juramento pone en existencia una obligación civil y así se advierte que no median aquí -- otras verba que las del liberto prominente.

Asimismo, "dentro este juramento existían otros puntos importantes, siendo que esta promesa religiosa no tenía sanción civil" (20). Sin embargo, "la promesa religiosa era la IUSIURANDUM LIBERTI, la cual si era sancionada por el IUDITIUM OPERARUM, (21).

4).- VADIATURA, el VAS, es una persona -- que se hace responsable del cumplimiento de deberes ajenos; en cuanto a esto diremos que era seguro en lo que toca a -- los deberes procesales y más concretamente a la comparecencia en juicio.

5).- PRAEDITURA, esta figura se aplica a las deudas contraídas por los particulares con el Estado o con los civitales por razón de tributos o de adjudicación de obras públicas.

6).- EL CONTRATO LITERAL, en cuanto a este contrato tenemos que la TRANSSCRIPTIO O NOMEN TRANSCRIPTITIVUM, es el contrato literal de la época clásica. Así -- diremos que la obligatio litteris se funda en las anotaciones que hace el paterfamilias en su libro de cuenta, donde asentaba los ingresos y salidas.

7).- LOS CHIROGRAPHIA Y LOS SINGRAPHIA después de hablar de la nomen transscriptivum, menciona Gayo, como contratos litteris las escrituras de deuda, las --

cuales ya estudiamos anteriormente.

8).- PROMESAS ABSTRACTAS DE DERECHO PRETORIO, en cuanto a estas promesas diremos que se encontraban tuteladas por el pretor mediante una acción autónoma, es decir, no derivadas del contrato que suscita su formación. Tales como:

1) CONSTITUTUM Y 2) LOS RECEPТА.

1.- EL CONSTITUTUM, es la promesa de pagar, dentro de cierto tiempo una suma de dinero o una cantidad de cosas fungibles que ya adeudaba el promitente - - (constitutum debiti proprii) o un tercero (constitutum debiti alieni), los efectos de la promesa se supeditaban a la existencia de la obligación en cuya virtud se formula, - importando poco que se halle amparada por acción civil o - pretoria.

2.- RECEPТА, en cuanto a esta diremos que el edicto pretorio encuadra el nombre de RECEPТА tres figuras que sólo tienen en común la denominación y su conjunto encuadramiento en el ceno del mismo tales figuras son:

- A) EL RECEPТUM ARGENTARII
- B) EL RECEPТUM NAUTARUM
- C) EL RECEPТUM ATBITRII.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS 1.3

- (1) Alvarez Correa. E. Curso de Derecho Romano Editorial - Pluma Bogotá Colombia, 1979, Pág. 435.
- (2) Iglesias Juan, Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Barcelona, España Ediciones Ariel 6a Edición, 1972, Pág. 405, 415, 430 y 439.
- (3) *Ibidem.* 405.
- (4) Bonfante P. Instituciones de Derecho Romano. Editorial Instituto Reus 3a. Edición 1965 Madrid, Pág. 479.
- (5) Instituciones de Justiniano, Edición Bilingüe por M.-- Ortolán, traducción de Pérez de Anaya y Pérez Rivas, - Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, S.R.L., - - 1960. Pág. 237.
- (6) Magradant, S.F.G., El Derecho Privado Romano, México, - Editorial Esfinge, S.A., 4a. Edición 1970. Pág. 393.
- (7) Iglesias Juan, Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Barcelona España, Ediciones Ariel 6a. Edición, 1972. Pág. 406.
- (8) Bonfante Pietro, Instituciones de Derecho Romano. Editorial Instituto Reus, 3a. Edición 1965 Madrid, Pág. - 482.
- (9) Margadant, S.G.F., El Derecho Privado Romano, México, - Editorial Esfinge, S.A. 4a. Edición 1970. Pág. 395.
- (10) Petit, Eugène, Tratado Elemental de Derecho Romano, -- Editorial Editora Nacional, México, D.F., 1975. Pág. - 385.
- (11) Alvarez Correa E., Curso de Derecho Romano, Bogotá Colombia, Editorial Pluma 1979 Pág. 471.
- (12) Iglesias Juan, Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado. Barcelona, España. Editorial Ariel, 6a. Edición 1972. Pág. 414.

- (13) Instituciones de Justiniano, Edición Bilingüe por M. - Ortolán, traducción de Pérez de Anaya y Pérez Rivas, - Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.- L. 1960. Pág. 240.
- (14) Foignet Rene, Manual Elemental de Derecho Romano, Editorial José M. Cajica, Jr. Puebla, México. Pág.145.
- (15) Iglesias Juan. Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado Barcelona, España, Editorial Ariel 6a. Edición 1972, Pág. 432.
- (16) Margadant, S.G.F., El Derecho Privado Romano. México,- Editorial Esfinge, S.A., 4a. Edición 1972, Pág. 421.
- (17) Iglesias Juan, Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado. Barcelona, España, Editorial Ariel, 6a. Edición. 1972, Pág. 433.
- (18) *Ibidem*, Pág. 435 y 436.
- (19) *Ibidem*, Pág. 441
- (20) Alvarez Correa E., Curso de Derecho Romano, Bogotá, Colombia, Editorial Pluma, 1979. Pág. 440.
- (21) *Ibidem*.

C A P I T U L O 2

LOS CONTRATOS INNOMINADOS EN EL DERECHO ROMANO.

CAPITULO: 2

LOS CONTRATOS INNOMINADOS EN EL DERECHO-ROMANO

En cuanto a este tipo de contratos podemos afirmar después de haber analizado el criterio de varios autores, que se desarrollieron durante la época clásica, en esta el otro grupo de contratos nominados ya se había establecido definitivamente con sus cuatro grupos antes mencionados. Por consecuencia podemos decir, que en virtud a la tradición, el jurista romano no entraba en detalle, para cambiar o modificar el esquema de los contratos nominados, sino que dejaba flotar nuevas figuras contractuales, dejandolas fuera de todo sistema jurídico, dando como consecuencia el nacimiento o surgimiento de los contratos innominados.

2.1 DEFINICION DE CONTRATO INNOMINADO.

"El contrato innominado, era un contrato sinalagmático que se hacía obligatorio y se transformaba en contrato cuando una de las partes cumplía con su prestación; a partir de este momento, la otra parte quedaba obligada a cumplir con la suya", (1).

Asimismo, Oderigo N. Mario, nos hace mención en su texto de un concepto de los contratos innominados, el que consiste en una "convención sinalagmática no clasificada entre los contratos nominados, que adquiere fuerza obligatoria cuando una de las partes ha ejecutado su obligación. (2).

Mackenzie Lord, en su obra hace un breve enunciado de los contratos innominados, el cual, debía "de cir algo de aquellos jurisconsultos modernos llamaban innominados, porque carecen de nombre especial. Paulo los divide en cuatro clases: do ut des, do ut facias, facio ut des y facio ut facias. Era esencial que una de las partes die ra o hiciera alguna cosa para que naciera una obligación de parte de la otra". (3).

Por lo tanto cabe advertir, que estas -- "...figuras por una parte parecían a los contratos reales, ya que recibían eficacia procesal por la simple prestación de una de las partes; pero, por otra parte se separaban de dichos contratos por sus distintas consecuencias procesales, en las cuales el derecho romano abandonaba su principio de la "especialidad de la acción",.... (4).

Por ende "en la Compilación Justiniana, se sienta el principio, de que si dos personas se ponen de acuerdo en orden en realizar una prestación a cambio de -- otra y una de ellas realiza la suya, surge para la otra -- la obligación de cumplir la contraprestación. Pues bien, -- las convenciones acogidas al abrigo de tal principio -- convenciones que pueden adoptar el más diverso contenido -- son agrupadas por los bizantinos bajo la rúbrica de contratos -- innominados..." (5).

Cabe advertir, porque se llaman contratos innominados:

- Se puede argumentar diciendo que estos

contratos innominados, se llamaban así "...porque no entraban en el cuadro de los contratos catálogos clasificados o regulados, reconocidos por el derecho civil primitivo."

- De igual forma también eran nombrados -- o considerados como contratos innominados, por la situación de estar ... "sancionados por una acción que era la misma para todos, en lugar de estar sancionados por una acción para cada uno de ellos", (6).

2.2 En cuanto al criterio en común de nuestros autores, mencionare la clasificación de los contratos innominados:

- a) DO UT DES (DOY PARA QUE DES).
- b) DO UT FACIAS (DOY PARA QUE HAGAS)
- c) FACIO UT DES (HAGO PARA QUE DES).
- d) FACIO UT FACIAS (HAGO PARA QUE HAGAS).

Mismas categorías que se estudiarán por separado, en los capítulos próximos.

DIFERENCIA ENTRE CONTRATOS NOMINADOS E INNOMINADOS.

Es decir, que en los contratos nominados de carácter bilateral, no se otorgaba a la parte cumplidora la posibilidad de elegir entre la ejecución y la resolución del vínculo contractual; ahora bien, no sabemos porque sí en los contratos innominados sí se otorgaba tal posibilidad de elegir.

La posibilidad de arrepentirse y reclamar la prestación por medio de la *condictio expoenitentia*, es-

íntegramente una creación justiniana.

2.3 PRINCIPALES CONTRATOS INNOMINADOS EN EL DERECHO ROMANO.

Debido al criterio semejante y similar de los principales autores, es obvio hacer mención de los siguientes contratos innominados:

- a) PERMUTATIO O CAMBIO.
- b) AESTIMATUM
- c) PRECARIUM
- d) TRANSACTIO.

PERMUTATIO.- En cuanto a este contrato --innominado, que queda dentro de la categoría de los do údes, podemos considerarlo como un negocio jurídico en cuya virtud una persona transfiere a otra la propiedad que ella recibe de otra.

Como ya se mencionó que pertenece al grupo de los do ut des; "por el cual una persona se obliga a transmitir la propiedad de una cosa o un derecho distinto por haber recibido de la otra una prestación semejante," (7).

PERMUTA O CAMBIO, aunque varios autores concuerdan en sus criterios sobre la permuta, no así, Rene-Foignet, el cual, lo considera como un "cambio", aunque en consecuencia es exactamente igual como así lo deja entre ver y siendo que, era el acto por el cual una persona daba a otra una cosa, obligándose la otra persona a darle otra cosa en su lugar.

"AESTIMATUM, hay estimatum cuando una persona entrega a un tercero una cosa estimada en cierto precio y conviene con él que la venderá y le devolverá o el precio fijado o la cosa intacta sino ha podido venderla. Si el tercero la vende más cara se guarda la diferencia; si la vende menos cara debe siempre su estimación. Puede debérsele un salario, pero los riesgos de la cosa que le ha sido entregada son a su cargo. Se había tratado de assimilar esta convención, ya a la venta, ya a un arrendamiento, bien a un mandato; se terminó por ver en él un contrato innominado sancionado por la acción praescriptis verbis, que tomó en este caso la calificación particular de acción aestimatoria" (8).

"HAY PRECARIUM, cuando una persona concede a otra, que se lo ha rogado, la posesión y disfrute gratuito de una cosa a cargo de restituirla a la primera reclamación..." (9).

SANCIONADO; primeramente, por el interdicto de precario, más tarde se le aplicó la actio praescriptis verbis.

Este contrato nació principalmente sobre todo de las relaciones entre patronos y clientes, dando de hecho gran poder a los primeros, en el caso de que algún acto de los segundos no conviniera a los patronos, el precario quedaba revocado.

La característica esencial de este contrato, consistía en el "poder absoluto" por parte del propietario, los cuales podían reclamar el objeto al precario-

accipiens en el momento que así lo decidieran aún en el momento más inoportuno. Ni siquiera la fijación de un término, concedido por el precario dans, limitaba esta facultad.

SEMEJANZA Y COMPARACION CON EL COMODATO,- dentro de este contrato cabe hacer destacar, que el precarium tenía gran semejanza, es decir, tenía por objeto conceder a alguien el uso de una cosa a título gratuito.

Difería por varios conceptos, especialmente por los dos siguientes.

1).- En el comodato había un plazo señalado para la restitución. En el precarium, la restitución debía hacerse a la primera requisición.

2).- En el comodato, el comodatario respondía de su culpa leve, por la guarda de la cosa; mientras que el precarista no era responsable más que en caso de dolo o de culpa grave.

Ahora bien, el precarium, tenía en la práctica dos aplicaciones:

- En caso de prenda, el acreedor prendario podía devolver la cosa que constituía la prenda al deudor hasta que se la pidiera, a título de precario.

- En caso de venta a plazo, el vendedor podía hacer tradición de la cosa al comprador a título de precarium, conviniendo en que quedaría como propietario hasta que no fuera pagado el precio y pudiendo recobrarla en cuanto fuera requerido para devolverla.

"TRANSACTIO.- Era un contrato por el que las partes, haciéndose concesiones recíprocas, evitan un futuro litigio o terminaban un litigio pendiente". (10).

Este contrato se desarrolló en gran forma, gracias a la intervención de la acción conciliadora de los episcopales audientiae, donde los cristianos preferían la mayor parte de las veces, someter sus controversias a los obispos antes de recurrir a las autoridades civiles.

Los juristas romanos, querían que la transactio fuera una figura definitiva al momento de llevarla a cabo, tan es así que ellos mismos ponían dificultades para su anulación, por ejemplo, en el caso de que surgieran nuevos documentos sobre el asunto que se estaba ventilando, no se admitían estos para que sirvieran de base para revocar la transactio.

Cabe hacer mención que en la doctrina moderna este criterio ha sido adoptado, e inclusive por los juristas mexicanos, ya que en nuestro Código Civil Vigente está contemplando esta anulación en su artículo 2958, el cual dice, "es nula la transacción sobre cualquier negocio que este decidido judicialmente por sentencia irrevocable-ignorada por los interesados".

Margadant señala, que en virtud de existir varias dudas acerca de si se podía considerar o no como contrato innominado el transporte de mercancías por barco; estas dudas son:

"...- En ocasiones podía haber dudas sobre si un contrato debía considerarse como arrendamiento -- del espacio de un barco.

- O más bien, como una locatio conductio-
operarum, respecto del trabajo transportador, en cuyo caso-
el propietario de la mercancía podía servirse de la actio -
operis faciendi..." (11).

En donde el propietario de la mercancía -
podía ejercer la ACTIO LOCATI.

Dando así, como resultado la aceptación -
de considerarse este contrato también como innominado.

2.4.1 ACCIONES PARA SANCIONAR A LOS CON-- TRATOS INNOMINADOS.

Ahora bien, en este punto de igual forma-
existen similitud de criterios acerca de las acciones que -
prevalían en aquel entonces.

En tal caso, he elegido un criterio que -
explica con mayor claridad, como fue que estuvieron funcio-
nando en la vida romana.

El derecho justiniano proveía de accio--
nes para poder sancionar a los contratos innominados, sien-
do las siguientes:

- "Tratándose de negocios do ut des y de-
ut facias, la parte que cumplía la prestación, puede pedir-
a la parte incumplidora que le restituya la cosa, ejercitan-
do la CONDICTIO, que aplicada en este caso recibe la denomi-

nación de *condictio* o *rem dati re non secuta* o *condictio -- causa data causa non secuta.*" (12).

"... Si los negocios corresponden a las categorías *facio ut des* y *facio ut facias*, cabe ejercitar la *ACTIO DOLI*, con miras al resarcimiento del daño ocasionado por el injusto retraso en el cumplimiento de la *contraprestación...*" (13).

Y bien, cabe hacer destacar que cuando los contratos innominados lograron su desarrollo, siendo en la época de Justiniano, da nacimiento a una acción de alcance general encaminada a obtener la *contraprestación*, y que es conocida con varios nombres, tales como:

- *ACTIO IN FACTUM*
- *IN FACTUM CIVILIS*
- *CIVILIS INCERTI*
- *PRAESCRIPTIS VERBIS.*

Es así, que el desarrollo de esta acción *PRAESCRIPTIS VERBIS*, consistía en obligar a la otra parte a cumplir.

"Esta situación se encuentra aún en nuestros días en Derecho Francés, con motivo de toda clase de contratos sinalagmáticos. Semejante opción se ofrece a -- aquella de las dos partes, que han cumplido: o bien a obligar a la otra parte a cumplir, o bien hacer que se resolviera el contrato". (14).

SIGNIFICADO O CONCEPTO DE PRAESCRIPTIS VERBIS se llamó así a esta acción porque el pretor, a la cabeza de su fórmula exponía lo que había sucedido entre las dos partes, en una praescriptio verbis, (verba, palabras; scripta, escritos, prae, a la cabeza). (15).

En el Digesto de Justiniano se hacen varias aseveraciones acerca de las acciones que competen por los contratos que no tienen nombre particular y las que no resultan de contrato, sino de algún hecho.

"1.- PAPINIANO; Cuestiones, libro VIII. Sucede algunas veces, que en defecto de acciones manifiestas y vulgares, no pudiendo darles nombre propio, recurrimos fácilmente a las que se llaman in factum; pero para que esto no -- necesite de ejemplo, lo tratare brevemente:

S1.- Escribe Labeon, que se ha de dar la acción civil que resulta del hecho al señor de las mercancías - contra el maestro de la nave, si se dudase si dió en arrendamiento la nave, o arrendace las mercancías para llevarlas.

S2.- Si alguno entregase alguna cosa a otro para que se tasase, no será depósito, no comodato; pero contra el que no la manifiesta con buena fe, se dará la acción - civil, que resulta del hecho.

2.- CELSO; DIGESTO, Libro VIII, porque faltando nombres vulgares y usados de las acciones, se a de pe-- dir por la de praescriptis verbis.

3.- JULIANO; DIGESTO, Libro XIV, a la cual-

es necesario recurrir, quando se verifican contratos - - -
que no tienen nombre por derecho civil.

4.- ULPIANO; comentarios a Sabino, Libro
XXX; porque según la naturaleza de las cosas, son más los-
negocios, que las veces para explicarlos". (16).

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS, CAPITULO 2.

- (1) Foignet, Rene Manual Elemental de Derecho Romano, Editorial José M. Cajica, Jr., Puebla México, Pág. 155.
- (2) Oderigo N. Mario, Sinopsis de Derecho Romano, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1973, 4a. Edición, Pág.311.
- (3) Mackenzie, Lord, Estudios de Derecho Romano, Por Santiago Inneranty y Gumersindo de Azcarate, Francisco - Congora; Editor Madrid 1876, Pág. 247.
- (4) Margadant, S.A.G., El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A., 4a. Edición México, D.F., 1970.-- Pág. 425.
- (5) Iglesias, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Editorial Ariel 6a. Edición 1972, Barcelona, España, Pág. 451.
- (6) Foignet, Rene. Manual Elemental de Derecho Romano, -- Editorial José M. Cajica Jr. Puebla México, Pág.155.
- (7) Gutiérrez Alvis y Armario F., Diccionario de Derecho Romano Editorial Reus, S.A., 2a. Edición 1975, Madrid Pág. 527.
- (8) Petit, Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, - Editorial Edinal Impresora, S.A., México, D.F., 1975, Pág. 425.
- (9) *Ibidem*, Pág. 426.
- (10) Margadant, S.A.G., El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A., 4a. Edición, México, D.F., 1970.Pág.425.
- (11) *Ibidem*.
- (12) Iglesias Juan, Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Editorial Ariel, 6a. Edición 1972, Barcelona, España, Pág. 452.

- (13) *Ibidem.*
- (14) Foignet, Rene. Manual Elemental de Derecho Romano, Editorial José M. Cajica, Jr. Puebla México, Pág. 156.
- (15) *Ibidem.*
- (16) Justiniano, El Digesto, Tomo I, traducido y publicado en el siglo anterior, por el Lic. Don Bartolome Agustín Rodríguez de Fonseca, Madrid 1872, Pág. 689..

C A P I T U L O 2. 1

DO UT DES, (DOY PARA QUE DES).

CAPITULO: 2.1

DO UT DES, (DOY PARA QUE DES).

Cabe advertir en este tipo de contrato, - en cuanto a la prestación cumplida y la que debe cumplirse, que tienen por objeto la transmisión de la propiedad de una cosa, de esta forma veremos que el caso característico de este contrato, era la permuta.

En esta categoría "... los Sabinianos consideraban la permuta como un caso especial de compraventa, alegando que aquella era, en realidad, un antecedente histórico de ésta; pero, los Preculeyanos alegaban que varias diferencias jurídicas separaban a la permuta de la compraventa, de modo que era preferible considerarla contrato innominado...." (1).

De lo anterior se demuestra, como se separaba a la permuta como contrato innominado:

- Las obligaciones del venditor eran distintas del emptor, por ejemplo, éste último debería transmitir la propiedad del precio, mientras que el venditor no tenía que transmitir necesariamente la propiedad del objeto vendido.

- Según la práctica romana la compraventa se perfeccionaba por el simple consentimiento, mientras que el acuerdo de voluntades en relación con la permuta no producía acción antes de la prestación de una de las partes.

- El primero que cumplía, en este caso la permuta no solo tenía acción para reclamar la prestación prometida por la parte contraria, como sucede en el caso de

la compraventa, sino que podía reclamar también la devolución de su propia prestación si así lo prefería.

De tal forma, es necesario indicar como -- varios autores señalan a esta categoría de contratos innominados:

En el Digesto de Justiniano, se encuentra aludido un ejemplo acerca de esta categoría, sobre las acciones de palabras, prescritas y por el hecho, el cual dice:

"Mi hijo esta como esclavo tuyo y tu hijo como esclavo mío; se convino entre nosotros que tu manumittas el mío y yo el tuyo. Yo manumiti y tú no has manumitido. Se pregunto porque acción me quedas obligado. En este punto podemos ver la teoría de todo lo que se da por una causa, la cual se refiere a los siguientes grupos: o te doy para que me des, o doy para que hagas, o hago para que des, o hago para que hagas, en cuyo caso se pregunta que obligación nace. Así, si yo diese dinero para recibir una cosa es compraventa, pero si yo doy una cosa para recibir otra, puesto que no se estima procedente que la permuta de cosas sea compra, no hay duda que nace una obligación civil, no para que me devuelvas lo recibido, sino para que seas condenado a mi favor en cuanto me interesa recibir aquello en que se convino, o bien, si yo quisiera recuperar lo mio, que se reclame lo que se dio, como dación para conseguir otra cosa que no fue correspondida. Si te di unos vasos para que me dieras a Estico, éste quedaría a mi riesgo y tú debes responder únicamente

te de culpa. Queda explicado el artículo aquel "doy para-
que des". (2).

ALVAREZ CORREA EDUARDO:

Dice, que los "contratos del tipo yo doy
y tu das(do ut des), que consistían en la transferencia --
del dominio contra la transferencia del dominio (la permuta).", (3).

IGLESIAS, JUAN:

Considera a esta categoría de contrato, -
"do ut des, si la prestación cumplida y la que debe cum-
plirse tienen por objeto la transmisión de la propiedad de-
una cosa", permuta. (4).

ODERIGO N. MARIO,

Ahora bien, este autor señala a través -
de un ejemplo a este tipo de contrato, "do ut des, doy pa-
ra que des, (Ejemplo doy la libertad al esclavo A, para que
tu liberes al esclavo B). La forma típica de este contra-
to es la permuta; (ejemplo, doy 30 escudos para que me des
un fundo determinado". (5).

ARANGIO RUIZ,

En su texto, nos dice, al referirse al -
Digesto (D. 19,5,5), al hablarde las cuatro categorías de-
contratos innominados, en donde se advierte la atribución-
a Paulo, pero gravemente interpolada.

Al hablar este autor de los "do ut des, -
si la prestación cumplida y la que se espera, consisten am-
bas en la transferencia de la propiedad de una cosa, permuta-

ta)". (6).

SCHULZ FRITZ.

En su texto, de igual forma que los demás autores, clasifica a los contratos innominados en cuatro grupos; en donde primeramente se advertira la primera, o sea, "do ut des, consistente en el intercambio de propiedad de una prestación contra una contraprestación". (permuta). (7).

PEÑA GUZMAN Y ARGUELLO.

Señalan de la siguiente forma a la categoría "... do ut des (doy para que des), que se presentaba cuando las prestaciones de cada una de las partes consistían en dar una cosa..."(8).

MACKENZIE LORD.

Este autor al referirse a los contratos "innominados, el cual, los advierte porque carecen de nombre especial, asimismo, al hacer alusión a aquella atribución de Paulo en el Digesto, señalando también los cuatro grupos do ut des, do ut facias, facio ut des y facio ut facias; en donde nos encargaremos de explicar la primera categoría, o sea, la do ut des, a través del ejemplo de "permuta, uno de los más importantes de los innumerables contratos, es el cambio o permuta (permutuario), que queda perfecto cuando una de las partes ha dado alguna cosa para -- que el que la recibe de otra, do ut des"... (9)

BONFANTE,

Nos dice, que "en medio de vivas discu--

siones de los jurisconsultos, de los cuales unos concedían solamente una *actio in factum*, otros reconocían el *contractus* y concedían, por consiguiente la *actio civilis conitentio inserta*, donde se describía el negocio (*praescriptis -- verbis*) en la época imperial se desarrollaron algunas modalidades solamente las que tenían analogía con los tipos ya conocidos del contrato), que hoy día sabemos comprender bajo el nombre colectivo de contratos innominados y de clasificados según Justiniano en cuatro categorías, *do ut des, do ut facias, facio ut des y facio ut facias*", (10).

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS, CAPITULO 2.1.

- (1) Margadant, S.F.G., El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A., 4a. Edición, México, D.F., 1970 Pág. 425.
- (2) Justiniano, El Digesto, Tomo I, Versión Castellana por A D;ORS, Editorial Aranzandi Pamplona, 1968, Pág. 730.
- (3) Alvarez Correa E., Curso de Derecho Romano, Editorial - Pluma 1979, Colombia. Pág. 470.
- (4) Iglesias Juan, Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Editorial Ariel, 6a. Edición Barcelona, España 1972, Pág. 452.
- (5) Oderigo N. Mario, Sinopsis de Derecho Romano, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1973. 4a. Edición, Pág. 311.
- (6) Arangio Ruiz, Instituciones de Derecho Romano, Editorial Depalma Buenos Aires, 1952, traducción de la primera Edición Italiana, Pág. 353.
- (7) Schulz, Fritz, Derecho Romano Clásico, traducción directa de la edición Inglesa, por José Santa Cruz Reigeiro, Casa Editorial Urzal, Barcelona. Pág. 499.
- (8) Peña Guzman y Argüello, Derecho Romano, 2a. Edición Tipográfica, Editora Argentina, S.A., 1966. Pág. 349.
- (9) Mackenzie, Lord. Estudios de Derecho Romano, por Santiago Innerannty y Gumersindo de Azcarate, Francisco Gongora; Editor Madrid 1876, Pág. 247.
- (10) Bonfante, Pietro, Historia del Derecho Romano Tomo I, -- por José Santa Cruz Teijeiro, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1944, Pág. 558.

C A P I T U L O 2.2

DO UT FACIAS, (DOY PARA QUE HAGAS).

CAPITULO 2.2

DO UT FACIAS, (DOY PARA QUE HAGAS).

En el texto de Juan Iglesias, lo relativo a este grupo de contratos innominados dice, que "... - cuando una parte da una cosa para que la otra observe un determinado comportamiento, se da una cosa con el fin de quién la reciba manumita un esclavo de su propiedad", (1).

Tan es así, que en esta categoría de contratos encontramos que una persona se decidía o se obligaba a prestar ciertos servicios a cambio de que otra le -- prometiera un objeto; por consiguiente no tendría que ser dinero ya que en el caso de que así fuera se estaría frente a una contraprestación monetaria, así estaríamos frente a un arrendamiento romano, en su forma de locatio conductio operis o locatio conductio operarum.

"LOCATIO CONDUCTIO OPERARUM, arrendamiento de una obra, tipo de locatio conductio cuyo objeto es una determinada obra", (2).

"LOCATIO CONDUCTIO OPERARUM, arrendamiento de servicios, tipo de locatio conductio que tenía por objeto servicios honestos pero iliberales, es decir, los propios de trabajadores manuales y los estimados como operae locari solitae", (3).

Desde el punto de vista de la dación este contrato innominado (DO UT FACIAS), lo podemos ejemplificar diciendo que una "...dación contra un factum o hecho, te transfiero al esclavo Sticus para que liberes al-

esclavo Panfilius, donación de cargos", (4).

Es así, como en el Digesto de Justiniano, se hace alusión a la categoría *do ut facias*, (D, 19, 5, 5), como se indica:

"más si doy para que hagas, si el hecho es de los que suelen darse en arrendamiento, por ejemplo, que pintes un cuadro, una vez entregada la cantidad, habrá arrendamiento, por ejemplo, que pintes en el caso anterior hay compraventa; si se entrega una cosa no será arrendamiento, sino que nacerá ola acción civil por la medida de mi interés, o la condición para reclamar la devolución de la cosa; pero si el hecho es tal que no puede ser dado en arrendamiento, por ejemplo, que manumitas a un esclavo, entonces ya se haya establecido un plazo dentro del cual debe manumitirse, y, habiendo podido ser manumitido, hubiese transcurrido el tiempo en vida del esclavo, ya sino se limitó plazo, pero hubiese pasado tiempo que hubiera podido y debido ser manumitido, se le puede demandar por la condición o por la acción de palabras prescritas; lo cual concuerda con lo que ya hemos dicho. Pero si te di un esclavo para que manumitieses uno tuyo, y lo manumitiste, y el que yo te di fue objeto de evicción, escribe Juliano, que si te lo di a sabiendas, se ha de dar contra mi la acción de dolo; si te lo di sin saber que no era mio, se dará la acción civil por el hecho". (5).

Por otra parte en el Digesto de Justiniano, quién hace referencia a PAPINIANO, el cual a través de un - - ejemplo llegaba a explicar el contrato innominado do ut fa--- cias, diciendo, "si te di diez porque manuminitas a Estico, y no lo hicieses, inmediatamente podré usar la acción praescrip tis verbis, para que me pagues lo que me importa; y si nada - me importa podré usar de condictio para que me devuelvas los diez". (6).

Debido a la importancia, que obedece este - tipo de figuras contractuales, es necesario dejar bien esta-- blecido como las llegaron a considerar varios autores, por tal motivo, se menciona el criterio de cada uno de ellos:

ODERIGO N. MARIO.

Para este autor al hacer alusión en su texto, al contrato do ut facias (doy para que hagas), a de expli carlo haciendo mención un "... ejemplo te doy cien escudos de plata para que adquieras un esclavo". (7).

ARANGIO RUIZ.

Dice, "que si la prestación cumplida consis te en una transmisión de propiedad y la que debe cumplirse en cualquier otro comportamiento (por ejemplo, te transfiero la propiedad de uno de mis esclavos para que manumitas a otro -- esclavo tuyo; te doy un anillo para que me pintes un fresco". (8).

SCHULZ FRITZ.

Este autor de igual forma que los anterio-- res, en su texto, hace referencia a cuatro figuras o catego-- rías de contratos innominados; do ut des, do ut facias, facio

ut facias, sin hacer comentarios en especial a esta figura.

PEÑA GUZMAN Y ARGUELLO.

Estos autores concuerdan con los demás en considerar a esta categoría de contratos "... do ut facias (doy para que hagas) cuando una parte se comprometía a entregar una cosa y la otra un hacer..." (9).

MACKENZIE LORD,

Al hacer mención este autor a los contratos reales en su texto, no deja de advertir a los contratos innominados, debido a que tenían gran semejanza -- con los contratos re, en donde este advertía de "aquellos jurisconsultos modernos llamaban innominados, porque carecían de nombre especial. Paulo los divide en cuatro clases do ut des, do ut facias, facio ut des y facio ut facias. Era esencial que una de las partes hiciera o hiciera alguna cosa para que naciera una obligación de parte de la otra". (10).

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS, CAPITULO 2.2

- (1) Iglesias, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Editorial Reus, S.A., 2a. Edición 1972. - Barcelona, España Pág. 452.
- (2) Gutiérrez Alvis y Armario F., Diccionario de Derecho Romano, Editorial Reus, S.A., 2a. Edición 1975. Madrid. 443.
- (3) Ibídem.
- (4) Alvarez Correa, E., Curso de Derecho Romano, Editorial Pluma 1979, Colombia. Pág. 470.
- (5) Justiniano, El Digesto, Tomo I, Versión Castellana por AD;ors Editorial Aranzandi Pamplona 1968, Pág. 730.
- (6) Justiniano, El Digesto, Tomo I, traducido y publicado en el siglo anterior, por el Lic. Don Bartolome Agustín Rodríguez de Fonseca, Madrid. 1872, Pág. 690.
- (7) Oderigo N. Mario, Sinopsis de Derecho Romano, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1973, 4a. Edición Pág. 311.
- (8) Arangio Ruiz, Instituciones de Derecho Romano, Editorial Depalma Buenos Aires, 1952, traducción de la primera - Edición Italiana. Pág. 353.
- (9) Peña Guzmán Argüello, Derecho Romano, 2a. Edición tipo gráfica, Editora Argentina, S.A., 1966. Pág. 349.
- (10) Mackenzie, Lord. Estudios de Derecho Romano, por Santiago Inneranty y Gumersindo de Azcarate, Francisco -- Gongora, Editor Madrid, 1976, Pág. 247.

C A P I T U L O 2.3

FACIO UT DES, (HAGO PARA QUE DES).

CAPITULO: 2.3

FACIO UT DES, (HAGO PARA QUE DES).

En este contrato innominado, realmente no tiene ninguna problemática, puesto que en realidad esta categoría viene siendo una hipótesis contraria al anterior, es decir, que la situación jurídica se observaba desde el punto de vista de la parte que prometía algún objeto.

En caso de un hecho contra una donación-este contrato, se manejaba de la siguiente forma, por ejemplo:

Libero al esclavo Panfilius si tu me -- transfieres al esclavo Sticus.

Ahora bien, en el Digesto de Justiniano, se hace referencia a este tipo de contrato innominado, como se indica; (19, 5 5), "pero si yo hiciera algo para que tu me des y después de haberlo hecho dejas de dar, no se dará acción civil, y, por ello, se dará la de dolo". (1).

Debido al interés que despierta esta categoría de contratos innominados, se advertirán criterios, de varios autores,

ARANGIO RUIZ.

Dice que el contrato "facio ut des, es la hipótesis inversa en los ejemplos dados, el primero en cumplir es el amo manumitente o el pintor". (2). Esto de acuerdo al enunciado que se hizo en el capítulo próximo pa

sado, relativo al contrato innominado do ut facias.

ODERIGO N. MARIO,

Este autor lo menciona de la siguiente forma, "facio ut des, (hago para que des), ejemplo, libero al esclavo B, para que me des cien escudos de plata. (3).

SCHULZ FRITZ.

Este autor de igual forma que los anteriores, hace referencia a cuatro figuras o categorías de contratos innominados: do ut des, do ut facias, facio ut des y facio ut facias, sin llegar en este caso a hacer mención en especial a esta figura.

PEÑA GUZMAN Y ARGUELLO.

De acuerdo al criterio de estos autores, esta categoría "...facio ut des (hago para que des), en la que inversamente a la anterior, a la promesa de un facere la otra quedaba obligada por un dare..." (4).

"Cabe anotar aquí que el jurisconsulto Paulo, al desarrollar los supuestos enunciados, excluye expresamente de la protección general que daba la actio praescriptis verbis, a la hipótesis facio ut des, para la que vasolamente reconocía el ejercicio de la actio doli, pero varios pasajes de las fuentes, en especial un rescripto de Alejandro Severo, acuerdan la actio praescriptis verbis a la relación proveniente del facio ut des". (5).

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS, CAPITULO 2.3

- (1) Justiniano, El Digesto, Tomo I, Versión Castellana por A D;ors. Editorial Eranzandi, Pamplona 1968. Pág. 730.
- (2) Arangio Ruiz, Instituciones de Derecho Romano, Editorial Depalma Buenos Aires, 1952, traducción de la primera edición Italiana, Pág. 353.
- (3) Oderigo N. Mario, Sinopsis de Derecho Romano, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1973. 4a. Edición Pág. 311.
- (4) Peña Guzmán y Argüello, Derecho Romano 2a. Edición tipográfica, Editora Argentina, S.A., 1966. Pág. 349.
- (5) Ibidem.

C A P I T U L O 2.4

FACIO UT FACIAS, (HAGO PARA QUE HAGAS).

CAPITULO: 2.4

FACIO UT FACIAS, (hago para que hagas),- en este contrato se advierte, que consistía, en un "convenio respectivo de intercambio de servicios, no producía acción por el simple acuerdo de voluntades, sino únicamente cuando una de las partes cumplía con lo pactado". (1).

En el Digesto de Justiniano, se advierte este tipo de contrato innominado, de la siguiente manera:

"Más si hago para que hagas, este caso - advierte varias teorías. Pero si hemos pactado que tu exijas de mi deudor en Cartago y yo del tuyo en Roma, o que yo edifique en tu suelo y tú en el mío, y yo cobre o edifique y tú no, entonces, en el primer caso, parece haber intervenido en cierto modo un mandato, sin el cual no pueda exigirse dinero a nombre de otro, pues aunque se ocasionen gastos, no obstante nos prestamos un servicio mutuamente, - y también puede el mandato, por el pacto exceder de su naturaleza (pues puedo mandarte que me respondas por custodia o que no gastes más de diez mil sestercios en la gestión de cobrar), y si gastamos los dos la misma cantidad, - no hay duda alguna. Pero si uno edifica lo que debía y el otro no, se obliga éste, como si también en este caso se admitiera que hay mandato, como si fuera para abonarnos mutuamente los gastos, pero yo no puedo mandarte respecto a cosa tuya.

Con todo será más seguro, que se de la acción de palabras escritas, tanto en la edificación de casas como en el cobro de deudores, la cual acción será seme

jante a la acción de mandato del mismo modo que en los anteriores casos a la locación y a la compra (s). Por tanto, -- si esto es así cuando se convino en un hacer de ambas par---tes, también puede decirse lo mismo respecto al caso propues- to, y se deduce necesariamente que la condena se haga en la- medida de mi interés en tener el esclavo que manumiti", (2).

Asimismo, en el Digesto de Justiniano, se- advierten otros ejemplos de estas figuras contractuales:

NERACIO.

"Vendí una casa con la condición de que -- reparases otra; respondí que no había venta y que se podía - pedir por la acción civil de cosacierta. (3).

PROCULO.

"Si el marido vendio unos fundos a su mu---jer expreso el tiempo de la venta que se convenían en que si se disolviese el matrimonio, la mujer le había de devolver - al marido los mismos fundos por el mismoprecio, si él los -- quería; juzgo que se ha de dar la acción que resulta del he- cho y lo mismo se a de observar respecto de otras personas". (4).

POMPONIO.

"Me permitiste sacar greda de tu heredad- con la condición de terraplenar después el lugar donde la - saque; la saque y no la terraplene; se pregunto, que acción se te dará; y no se duda que la civil de cosa incierta; más si vendiste la greda, podrás usar de acción de venta; pero-

si después de haberla sacado, terraplenase el lugar, y no me permitieses llevármela, en este caso me competera la exhibición; porque habiéndola sacado con tu voluntad, se hizo mía. (5).

IGLESIAS JUAN.

Este autor, nadamás se refiere a esta figura facio ut facias (hago para que hagas), en cuanto "si las dos prestaciones se enderezan a un facere". (6).

PEÑA GUZMAN Y ARGUELLO.

Estos autores hacen alusión, a esta figura como a continuación se indica, "... facio ut facias (hago para que hagas), en caso de que ambas prestaciones consistieran en un hacer..." (7).

"En este caso, si la prestación consistiera en un facere, esto es, cuando se tratara de los supuestos, facio ut des o facio ut facias, como en principio no era dable hacer restituir un hecho, ya realizado al problema se presentaba más complejo y para darle solución llegó a acordarse a la parte que había cumplido la obligación el ejercicio de la actio doli, para lograr el resarcimiento del daño que se le había causado por el retraso en el cumplimiento de la contraprestación. Todavía se dio otra defensa a la parte cumplidora la condictio expositiva, que le permitía desistir unilateralmente de la convención y reclamar la prestación por él ejecutada, cuando el otro no hubiera cumplido todavía la suya, aunque no mediara una demora in-

justa". (8).

ODERIGO N. MARIO.

Este jurista, se refiere a esta categoría de contrato innominado, "facio ut facias (hago para que hagas), ejemplo, recojo la cosecha para que tu la transportes" (9).

ARANGIO RUIZ.

"Si ambas prestaciones tienen un objeto distinto de la transmisión de propiedad, ejemplo, dos acreedores se ponen de acuerdo para el recíproco cobro de los créditos en las respectivas plazas o dos empresarios se obligan a construir, uno para el otro, en diversas localidades, una casa de campo". (10).

ALVAREZ CORREA EDUARDO.

Este autor considera a diferencia de los demás, a los contratos innominados en bilaterales y unilaterales:

1).- CONTRATOS INNOMINADOS BILATERALES, -
PARA ESTE AUTOR ERAN LOS SIGUIENTES:

- a) DO UT DES
- b) DO UT FACIAS
- c) FACIO UT DES
- d) FACIO UT FACIAS.

Sin embargo, cabe advertir el criterio de este jurista, acerca de la figura o categoría que esta-

mos estudiando, o sea, facio ut facias.

"Contratos del tipo hago y haces (facio ut facias), o hecho contra hecho; libero al esclavo - Sticus para que liberes al esclavo Panfilias". (11).

2).- CONVENCIONES UNILATERALES, estas convenciones unilaterales del derecho Justiniano eran las siguientes:

a) El pacto unilateral de restitución de dote, consistía en que el donante se reservaba el derecho a exigir la restitución de la dote entregada por él, bajo ciertas circunstancias.

b) El precario por el cual se concedía a otra la posesión de un bien, revocable por el concedente.

c) Pacto de tradición a cargo de restitución a un tercero. El donante entregaba un bien a otro con la condición que éste restituyera el bien a un tercero. (12).

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS, CAPITULO 2.4

- (1) Margadant, S.F.G., El Derecho Privado Romano Editorial Esfinge, S.A., 4a. Edición México, D.F., 1978. Pág. 425.
- (2) Justiniano, El Digesto, Tomo I, Versión Castellana por A D; Ors. Editorial Aranzandi Pamplona, 1968, - Pág. 731.
- (3) Justiniano, El Digesto, Tomo I, traducido y publicado por el Lic. Don Bartolome Agustín Rodríguez de Fonseca. Madrid 1872, Pág. 690.
- (4) *Ibidem.*
- (5) *Ibidem.*
- (6) Iglesias Juan, Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Editorial Ariel 6a. Edición. Barcelona, España 1972. Pág. 452.
- (7) Peña Guzmán y Argiello, Derecho Romano, 2a. Edición Tipográfica, Editora Argentina, S.A., 1966, Pág. -- 349.
- (8) *Ibidem*, Pág. 350.
- (9) Oderigo, N. Mario, Sinopsis de Derecho Romano, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1973. 4a. Edición, -- Pág. 311.
- (10) Arangio Ruiz, Instituciones de Derecho Romano, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1952, traducción de la primera edición Italiana, Pág. 353.
- (11) Alvarez Correa E., Curso de Derecho Romano, Editorial Pluma 1979, Colombia, Pág. 470.
- (12) *Ibidem.*

C A P I T U L O 3

CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS INNOMINADOS EN
EN DERECHO CIVIL VIGENTE.

CAPITULO 3

CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS INNOMINADOS EN EL DERECHO CIVIL VIGENTE.

En la evolución del derecho en México, - puede marcarse una línea divisoria entre el sistema libe-- ral, auspiciado desde el movimiento de la Independencia, - de notoria influencia francesa, que tendrían repercusión - jurídica en la Constitución del 5^{de} febrero de 1857 y en - los Códigos Civiles de 1870, 1884 y en el sistema socialista, preconizado por la revolución iniciada en 1910, pero - que alcanza su expresión jurídica, de trascendencia universal, en la Constitución del 5 de febrero de 1917 y en las - leyes que de ella resultaron. De estas pueden citarse en - especial el Código Civil de 1928 el cual entra en vigor el - 10. de octubre de 1932, la Ley Federal de Trabajo en 1931- y la Ley del Seguro Social de 1943. Así de tal forma otras - disposiciones también reflejan esa tendencia, aun cuando - expresan sobre todo la fórmula del intervencionismo esta- tal.

De tal circunstancia puede citarse, en - cuanto a su trascendencia en el derecho civil el decreto - del 30 de diciembre de 1948 que prorrógo en forma indefinida ciertos contratos de arrendamiento y la sexenalmente reconocida Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, (1).

Es por ello, que en cuanto al incremento de los contratos, o bien, dándose a la vida en el desarro-

llo de la era industrial y mercantil; en donde gran parte de nuestra seguridad de que los contratos se otorguen, se interpretan y se cumplan en justicia; para que esto pueda llevarse de tal forma, han pasado ya varios años y siglos y no en vano desde que los hombres iniciaron la normatización de los contratos, por ejemplo los romanos empezaron por capturar al deudor a fin de forzar el cumplimiento del contrato o mantener al incumplido contratante en cautiverio hasta que los parientes satisficiesen la prestación debida; en donde más tarde surgió la condena pecunearia mediante ejecución universal; y la actio ad implendum, o acción para exigir que los tribunales o sus funcionarios, a expensas del demandado cumplieren las obligaciones pactadas.

Es así, que en siglo XIX, se detuvo a sistematizar y armonizar el legado civilista, en materia contractual, pensando más en la idea de los contratos que en la exigibilidad de las obligaciones. "El principio del favor al deudor", el cual puede llevar a permanecer en sus justos límites, a lo que irónicamente se ha llamado "el derecho a no pagar las deudas".

Por ende, nuestro siglo contempla con natural temor, ese "dirigismo contractual" en que el Estado estipula los contratos para el pueblo, no permitiendo que los contratos sean estipulados por las partes mismas.

Todo esto trae como consecuencia el nacimiento del Código Civil para el Distrito Federal, producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas, ela-

N-028537

borado cuando dominaba en el campo económico la pequeña, -- industria y en el orden jurídico un exagerado individualismo, el cual a la fecha es incapaz de regir las nuevas necesidades sentidas y las relaciones que aunque de carácter -- privado, se hallan fuertemente influenciadas por las dis-- rias conquistas de la gran industria y por los progresivos-- triunfos del principio de la solidaridad.

Debido al criterio similar de los estu-- dios del derecho, en relación a la definición de los contratos innominados, se presenta la de Aguilar Carbajal Leopoldo.

3.1 DEFINICION DE LOS CONTRATOS INNOMINADOS:

Se puede definir diciendo que "es aquel - que ni el Código ni otras leyes, sean especiales o comple-- mentarias han estructurado una disciplina específica o espe-- cial para él", (2).

Es necesario hacer mención como la doc-- trina define a los contratos innominados.

"DEFINICION:

"La doctrina en general entiende por contrato innominado o atípico aquel que carece de nomen juris-- y de regulación particular dentro de un determinado sistema legal, es decir, aquel que encaja en los tipos disciplina-- dos por el Código Civil o por otra ley, que no está, en defi-- nitiva directamente regulado por el ordenamiento jurídico". (3).

De tal forma, mencionare que los contratos innominados, en la época moderna no presentan ninguna-reglamentación en nuestro Código Civil Vigente y demás ordenamientos legales.

Por consiguiente se connota que estos ordenamientos modernos sólo llegan a reglamentar a los contratos más usuales e importantes tales como:

- LA PROMESA
- LA COMPRAVENTA
- EL ARRENDAMIENTO
- LA DONACION.

Pero sin embargo, uno de los autores hace mención de una serie de contratos innominados o atípicos, cuyo contenido no ha sido disciplinado expresamente por el legislador, aunque alguno de ellos tengan ya su nombre en la doctrina, siendo por consiguiente:

3.1.1 CLASES DE CONTRATOS INNOMINADOS:

- a) Contrato de exposición
- b) El de lactancia
- c) El de educación
- d) El de estabulación: estancia de los ganados en el establo.
- e) El de publicidad
- f) El de estacionamiento
- g) El de planteación
- H) El de claque
- i) El de escuela de animales
- j) El de transporte en coche cama
- k) El de suministro

- l) El de excursión en comitiva
- m) El de parasocial
- n) El de estimatorio, artículo 159 fracción VI Ley de Quiebras
- o) Contrato que celebran con su clientela fondas, cafés y casas de baño, - - (artículo 2538)", (4).

Así Leopoldo Aguilar Carbajal, hace alusión de otros tipos de contratos innominados, los cuales son:

- a) "Porteria
- b) Pensión
- c) Creanza
- d) Preceptorado
- e) Estacionamiento de vehículos
- f) Mudanzas
- g) Estabulación
- h) Escuela para animales
- i) Certámen Deportivo
- j) Concurso
- k) Inserción de anuncios en los diarios y revistas.
- l) Publicidad
- m) Precario
- n) Enganche
- o) Suministro
- p) Servicio de Belleza o gimnasio
- q) Escuela de baile etc". (5).

En estos tipos de contratos, cabe advertir que las prestaciones distintas a las previstas en los contratos nominados reglamentados por el Código Civil o leyes especiales.

En el caso de los contratos innominados o atípicos, como ya se ha visto no existen normas legales que regulen su contenido, el cual puede llenarse o modelarse con libertad según el consentimiento de las partes, y de igual forma la libertad contractual.

3.2 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS INNOMINADOS EN EL DERECHO CIVIL VIGENTE.

Primeramente se advierte una clasificación doctrinal por Arcangeli de los Contratos Innominados o Atípicos, siendo en dos especies:

1) "LOS INNOMINADOS PROPIAMENTE DICHOS, que son los que responden a nuevas necesidades no previstas y no normadas en las clasificaciones existentes.

2).- LOS INNOMINADOS IMPROPIAMENTE DICHOS, son una especie modificada de un tipo ya existente del cual se diferencian por faltarles un elemento esencial, lo que hace que no alcance la finalidad propia sino otro fin diferente", (5).

En el derecho moderno, se hace alusión de otra clasificación de los contratos innominados la que se menciona a continuación:

- 1) "Contratos innominados en sentido estricto o contratos innominados puros.
- 2) Contratos innominados mixtos o completos los cuales se subdividen en:

- a) Contratos Gemelos o Combinados
- b) Contrato Mixto en Sentido estricto
- c) Contratos de Doble tipo o Híbridos",
(7).

Es necesario dejar bien establecido las diferentes clasificaciones de contratos innominados o atípicos, por lo que se enuncia otra clasificación que no concuerda exactamente con la anterior, por tratar de generalizar de alguna manera más amplia a los contratos de referencia, como a continuación se indica:

A) Contratos cuyo contenido es extraño y distinto, completamente al de los contratos nominados, con los cuales no tiene ninguna semejanza.

B) Contratos integrados por elementos, en función preponderante, de los previstos en la definición de los nominados y sólo algunos otros extraños a los previstos en la definición. Son los innominados en sentido puro o estricto.

C) Los contratos Mixtos, que están integrados por elementos, todos conocidos pero dispuestos en combinaciones distintas a las previstas legalmente en los nominados, o bien tomadas de varios contratos nominados. Estos elementos pueden estar relacionados entre sí por coordinación, subordinación.

Sin embargo, a pesar de estas tres categorías no podemos dejar de advertir la clasificación alemana acerca de los contratos innominados o atípicos, ya que estos revisten tal importancia para cualquier sociedad, en-

virtud de que se han hecho infinidad de estudios para --
tratar de regularizarlos o normatizarlos de alguna forma.

Es de señalarse que el legislador mexi-
cano de 1928, consciente de que su regulación era insufi-
ciente para las necesidades sociales en materia de rela-
ciones contractuales, y en virtud, de la visión que tenía
e inspirado en el derecho alemán constituyó el artículo-
1858, el cual dice, "los contratos que no están especial-
mente reglamentados en este Código, se regirán por las-
reglas generales de los contratos, por las estipulacio--
nes de las partes y en lo que fueron omisas, por las dis-
posiciones del contrato con el que tengan más analogía -
de los reglamentos en este ordenamiento". De lo anterior,
se asientan tres principios, los cuales permiten regular
de alguna forma a este tipo de contratos innominados o -
atípicos.

C L A S I F I C A C I O N :

- | | | | |
|-----------------------------|-------------------------------|--|--|
| CONTRATOS INNO-
MINADOS. | I) UNION DE CONTRATOS | A) UNION EX
TERNA O-
FORMAL. | 1) CON DEPEN
DENCIA BI
LATERAL O
RECIPROCA. |
| | | B) UNION IN
TERNA. | 2) DEPENDEN
CIA UNIL.
SIMPLE. |
| | II) COMBINADOS O MIX-
TOS. | A) COMBINADOS
EN SENTIDO
ESTRICTO. | 3) UNION AL
TERNATIVA.
(8). |
| | | B) MIXTOS EN-
SENTIDO ES
TRICTO | |
| | | C) DE DOBLE TI
PO. | |

Al obtener esta clasificación totalmente amplia, la cual se puede considerar como aquella que abarca todas las formas, que las partes requieren para obligarse.

Ahora bien, es necesario mencionar en -- que consisten cada uno de estos contratos innominados o atípicos:

I) UNION DE CONTRATOS, estos contratos -- surgen cuando en un sólo acto y aun cuando cada uno conserva su individualidad, en este caso, existe el propósito de las partes según sea el caso de quererlos como un -- todo ya formal o ya interno; este contrato tiene una subclasificación de contratos que son:

A) UNION EXTERNA O FORMAL

B) UNION INTERNA.

Debido al interés que debe dársele a cada punto de esta subclasificación, se explicará como a -- continuación se indica:

A) UNION EXTERNA O FORMAL, en este contrato se da la intención de las partes en que en una sola forma se ejerciten dos o más contratos, pero sin embargo en esta figura existe la no intención de las partes de que esto sea un todo jurídico.

O sea, que convienen ambas partes en celebrar varios contratos en un mismo acto, sin embargo no habrá la intención de considerarse como una sola figura -- que pueda abarcar un todo, ya que cada contrato celebrado deberá de interpretarse, normarse o regularse por individual.

Ejemplo:

Este tipo de figura se ve muy a menudo --

en nuestra vida contractual y social, por ejemplo, cuando una persona lleva a componer su reloj a una joyería, así en el momento que lo entrega para su compostura, decide comprar un reloj nuevo; aquí se denota que existen dos figuras contractuales distintas, una se considera como prestación de servicios y la otra como compraventa. De tal forma, como suele pasar los dependientes para abreviar trámites, asientan estas dos operaciones en la misma factura.

Bien, se debe hacer mención que existen unidos dos contratos, pero sólo en cuanto a la prestación formalde los mismos; de tal suerte las partes en esta figura no han querido en ningún momento la unión internade estos actos, se destaca que esta unión carece de problemas jurídicos ya que cada contrato se regulará por sus normas especiales.

B) UNION INTERNA DE CONTRATOS; esta forma de contratos innominados o atípicos, llegan a configurarse cuando dos o más contratos se celebran con el ánimo de que su vida jurídica y sus efectos esten ligados como un todo, cuando menos para uno de los otorgantes.

De tal suerte que esta figura contractual puede subdividirse de la siguiente manera:

- 1) CON DEPENDENCIA BILATERAL O RECIPROCA.
- 2) CON DEPENDENCIA UNILATERAL SIMPLE
- 3) CON UNION ALTERNATIVA.

La problemática que se desprende de esta subclasificación es que trae diversos y serios problemas jurídicos

rídicos; ya que en la forma en que se debe analizar representa ciertas confusiones entre uno y otro contrato, pero a pesar de ello es necesario hacer mención, en que consiste cada punto de la subclasificación:

1) CON DEPENDENCIA BILATERAL RECÍPROCA, es tafigura se presenta cuando dos contratos ligados como un todo son recíprocamente su causa o razón explicativa.

O sea, equivaldría decir que llegan a configurarse para un todo, pero la situación es que deberán de existir siempre dos o más; de lo contrario no se llegarían a constituir para crear obligaciones, en tal caso para poder ser deberán estar unidos.

Ejemplo:

Desde el punto de vista de lo económico cada contrato es causa o razón explicativa del otro, por lo tanto de esto se derivan importantes consecuencias:

- No subsiste un contrato sin el otro
- El incumplimiento de uno, hará que se incumpla el otro.
- La rescisión de uno, acarreará la del -- otro.

En la inteligencia de que por ejemplo alguien ponga un negocio de calzado, por tal motivo se ve en la necesidad de celebrar un contrato de arrendamiento respecto de equis inmueble, en donde llevará a cabo la instala

ción de su maquinaria, de tal forma para poner en marcha la maquinaria requiere del fluido eléctrico, por lo que tiene la necesidad de celebrar otro contrato para tal fluido; en tal caso existe la unión interna de contratos de donde se desprende que si falta uno el otro dejará de existir o de tener razón de ser, asimismo, pasaría lo contrario si se le cortara la energía eléctrica, pues carecería de sentido el contrato de arrendamiento.

2) UNION INTERNA CON DEPENDENCIA UNILATERAL, existe esta figura cuando un contrato es causa explicativa de la existencia de otro, por lo cual éste sin ser contrato accesorio, depende de la existencia de aquél pero no a la inversa.

Hay que hacer mención que de esta figura se desprenden ciertas consecuencias como son:

= Subsiste un contrato sin el otro, pero no a la inversa.

- Si se incumple un contrato, no tiene porque incumplirse el otro, pero no a la inversa.

- Si se rescinde uno, no necesariamente se rescindirá el otro, pero no a la inversa.

Ejemplo:

En el caso de que Procopio decida arrendar un caballo a Facundo para que lo monte su menor hijo Proquis, en vista de que Facundo no tiene sillas de niño para montar, por tal situación Procopio se dirige con otro comerciante de sillas pequeñas, el cual, celebra otro contrato de arrendamiento, en tal circunstancia si se rescinde el con--

trato de alquiler del caballo de hecho por situación económica debería rescindir el alquiler de la silla, pero no necesariamente tendría que ser a la inversa, ya que el niño podría montar el caballo sin silla, luego entonces, no puede rescindir el alquiler del caballo.

3) UNION ALTERNATIVA, este contrato se presenta cuando se celebrará simultáneamente dos contratos sujetos a una sola modalidad -plazo o condición- la cual al cumplirse deberá subsistir en definitiva uno sólo de los contratos, pero nunca los dos.

También en este caso, existen algunas consecuencias:

- En tanto que no se cumpla el supuesto de la modalidad, subsisten los dos.

- Al llegar al cumplimiento uno del supuesto de la modalidad, uno de los dos debe extinguirse.

- Solo uno de los contratos surtirá en definitiva efectos de derecho.

II) CONTRATOS COMBINADOS O MIXTOS, estos contratos tienen su forma de ser cuando en un sólo contrato las partes estipulan prestaciones correspondientes a diversos tipos de contratos típicos o nominados.

Ahora bien, también estos contratos tienen una subclasificación:

A) COMBINADOS EN SENTIDO ESTRICTO

B) MIXTOS EN SENTIDO ESTRICTO

C) DE DOBLE TIPO.

Antes de empezar a explicar cada punto - -

de esta subclasificación, cabe advertir una diferencia entre unión de contratos y contratos combinados mixtos, como se indica:

- En la unión de contratos, cada contrato conserva su individualidad, su integridad.

- En los mixtos, no conserva cada contrato plenamente su integridad, sino que gozan de la naturaleza de su régimen jurídico propio.

- En la unión cada uno de los contratos tienen su régimen de contratos parcialmente.

A) CONTRATOS COMBINADOS EN SENTIDO ESTRICTO:

Este contrato surge cuando uno de los otorgantes en un contrato, se obliga a varias prestaciones principales que corresponden a distintos tipos de contratos y la otra parte se obliga a una prestación unitaria.

De tal forma, en este contrato se puede ejemplificar diciendo, como suele pasar en la actualidad con mayor escala, desde el punto de vista turístico, ya que cuando una persona decide viajar y contrata a una agencia, para obtener todos los servicios de que necesita el viajante, tales como transporte terrestre, transporte aéreo, hospedaje, etc., en este caso, la agencia se obliga a toda una serie de prestaciones, en cambio al viajante o turista, se obliga a una sola prestación, pues solamente se obliga a pagar todos estos servicios, a cambio de una suma de dinero determinada y fija.

B) CONTRATOS MIXTOS EN SENTIDO ESTRICTO;

Esta figura se constituye cuando un contrato nominado o típico, contiene un elemento representativo o característico de otro tipo de contrato también nominado o típico.

Ejemplo:

En realidad este contrato, también se ve muy a menudo en nuestros días, como por ejemplo, cuando existe una compra-venta de un automóvil, a sabiendas que éste tiene un valor de cien mil pesos y sólo se llega a pagar la mitad, no porque existe algún vicio que pueda invalidar dicha operación, sino que existe la voluntad del vendedor en realizar de tal forma dicha operación.

Sin embargo, en esta figura contractual existe además de un contrato de compraventa, también un contrato de donación, al dejar en un cincuenta por ciento menos el valor de dicha unidad.

C) CONTRATOS MIXTOS DE DOBLE TIPO:

Consiste en que el total contenido del contrato, encaja o quepa en dos diversas especies de contrato, nominados o típicos.

Ejemplo:

Este tipo de figuras se da cuando en el caso, de que alguien decida arrendar equis inmueble, pero a cambio de este alquiler, el arrendador requiera de algún servicio, a cambio el arrendatario recibirá en espe-

que el pago o sea, la obtención de disfrute de equis inmueble.
Es así, que de tal forma surge un convenio que reporta la forma y contenido de dos contratos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS, CAPITULO 3.

- (1) Néstor de Buen Lozano, "La decadencia del Contrato", Editorial Textos Universitarios, S.A., Edición 1o. - México, D.F., 1965, Pág. 116 y 117.
- (2) Aguilar Carbajal Leopoldo, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A. Edición 2a. México 1977, Pág.50 y 51.
- (3) De Pina Vara Rafael, Elementosde Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 3a. Edición México - - 1973 Pág. 352.
- (4) Sánchez Medal Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., 5a. EDICION México, D.F., 1980 -- Pág. 454.
- (5) Aguilar Carbajal Leopoldo, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición México, 1977 Pág. 51.
- (6) Sánchez Medal Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., 5a. Edición México, D.F., 1980 -- Pág. 458.
- (7) *Ibidem.* Pág. 458 y 459.
- (8) Gutiérrez y González, Derecho de las obligaciones, - Editorial Cajica, 5a. Edición Puebla, Puebla, México 1976 Págs. 200 y 202.

C A P I T U L O 3.1

CONTRATOS INNOMINADOS EN SENTIDO ESTRICTO
O CONTRATOS INNOMINADOS PUROS.

CAPITULO: 3.1

CONTRATOS INNOMINADOS EN SENTIDO ESTRICTO O CONTRATOS INNOMINADOS PUROS.

Al haber analizado algunas clasificaciones de los contratos innominados, ya se ha dejado destacar los puntos que abarca dicha clasificación, trayendo como consecuencia la mención de los contratos innominados en sentido estricto o contratos innominados puros, siendo estos en su contenido extraño y distinto, en comparación a los contratos nominados como ya se ha visto con anterioridad.

Ahora bien, por ejemplo en el texto de Ramón Sánchez Medal, se nos advierte que efectivamente este tipo de contratos innominados es distinto en su contenido con los contratos de normatización legal.

CONTRATOS INNOMINADOS, ejemplo:

- Contrato Estimatorio
- El Contrato entre el árbitro y los - - comprometientes.
- "Contrato de Garantía, distinto del de fianza, pues en aquel no se promete -- responsabilidad por la deuda ajena, si no se promete indemnización por el daño que nazca para la otra parte en virtud de una empresa, o bien, se promete garantizar un determinado rendimiento- u otro resultado." (1).

Por consiguiente, debido al criterio común de los autores, se hace mención en que consisten este tipo de contratos innominados:

Los contratos innominados en "Sentido Es

tricto, estan representados según el autor de referencia por dos grupos, el de aquellos que tienen un contenido absolutamente nuevo y del todo extraño a los tipos legales conocidos, y el de aquellos que se resuelvan en la mezcla o combinación de elementos legales y extralegales". (2).

De tal forma tenemos que en este tipo de -- contratos EN SENTIDO ESTRICTO O COMBINADOS, se puede decir, -- que este "... contrato surge cuando uno de los otorgantes en un contrato, se obliga a una prestación unitaria", (3).

Ejemplo:

En cuanto a este contrato, se puede decir, -- como suele pasar en la actualidad con mayor porcentaje desde el punto de vista turístico, ya que cuando una persona decide viajar y contrata a una agencia para obtener todos los -- servicios de que necesita el viajante, tales como, transporte terrestre, transporte aéreo, hospedaje, etc., en este caso, la agencia se obliga a toda una serie de servicios o bien prestaciones, en cambio el viajante o turista se obliga a -- una sola prestación, pues solamente se obliga a pagar todos- estos servicios a cambio de una suma determinada y fija.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS, CAPITULO 3.1

- (1) Sánchez Medal Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., 5a. Edición, México, D.F., 1980, - Pág. 458.
- (2) De Pina Vava Rafael, Elemento de Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 3a. Edición, México 1973, Pág. 356.
- (3) Gutiérrez y González, Derecho de las obligaciones, Editorial Cajica, 5a. Edición Puebla, Puebla, México, -- 1976, Pág. 202.

C A P I T U L O 3.2

CONTRATOS MIXTOS O COMPLEJOS.

CAPITULO: 3.2

CONTRATOS MIXTOS O COMPLEJOS.

Debido al criterio similar de los autores en cuanto a los contratos Mixtos o Complejos; es de puntualizar, en que consistía esa similitud de criterios, siendo por consiguiente:

Que en este tipo de contratos "Mixtos o Complejos, estan integrados por elementos, pero dispuestos en combinaciones distintas a las previstas legalmente en los nominados, o bien, tomadas de varios contratos nominados. Estos elementos pueden estar relacionados entre sí por coordinación o subordinación", (1).

Realmente es de hacer mención que este tipo de contratos, no es exactamente aquella imagen que se trata de hacer entender, en que su contenido de estos innominados existen toda una gama de nominados, sino que se demuestra que sólo hay un contrato y no una pluralidad de contratos.

A continuación se explica porque se considera como un sólo contrato, pero para ello es necesario advertir la subclasificación que se desprende de los contratos Mixtos o Complejos, la cual da como resultado la siguiente:

a) CONTRATOS GEMELOS O COMBINADOS:

Como su nombre lo indica, debe de existir aquella prestación de varios contratos típicos a través de alguna de las partes, y por la otra parte la con-

traprestación que consistiera primordialmente en aquel contrato típico único.

Por ejemplo:

En el contrato, en el que se le conceda a un administrador de empresas alojamiento completo para él y su familia, en un determinado hotel y una cierta retribución mensual, a cambio de llevar a cabo la dirección de tal hotel.

b) Contrato Mixto en Sentido Estricto, esta figura consiste en como debe cambiarse una prestación u obligación por otra, con las mismas características, con aquella rigidez de cumplir con la obligación a cambio. Por eso se dice, que en un determinado contrato típico se agregan elementos u obligaciones de otro contrato típico.

Por ejemplo:

En un contrato en el que un contador se obliga a llevar la contabilidad de un negocio a cambio de percibir alguna utilidad del negocio que se trate.

c) CONTRATOS DE DOBLE TIPO O HIBRIDOS:

Es de hacer mención que en si llega a encajar, cuando el contenido y alcance del contrato encuadra en dos tipos diferentes.

Por ejemplo:

El contrato en que se promete habitación gratuita a cambio de la custodia de otra cosa, pues en este caso existe el depósito por un lado y por la otra parte el comodato.

Como ya se advirtió efectivamente es un só-

lo contrato, al cual deberá de abarcar elementos diferentes de otros contratos típicos o nominados.

3.2.1 ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO INNOMINADO.

Acerca de estos elementos personales, es de hacerse notar, que dentro de los contratos atípicos o innominados, requieren la capacidad general para contratar.

Como así lo hace saber nuestro ordenamiento legal Código Civil vigente para el Distrito Federal, el cual dice, en su artículo 1798, "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

ELEMENTOS FORMALES DE LOS CONTRATOS INNOMINADOS.

En cuanto a estos elementos formales, puede afirmarse sin duda a equivocarse que son contratos consensuales o informales, pues no requieren de ninguna formalidad, como lo señala el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 1832, el cual dice. "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas fuera de los casos expresamente señalados por la ley.

3.2.2 FORMA DE INTERPRETAR A LOS CONTRATOS INNOMINADOS.

Este punto ha sido muy discutido sin embargo el criterio que acoge nuestro ordenamiento legal, en su artículo 1858, el cual establece, "que los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipula

ciones de las partes, y en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tenga más analogía de los reglamentos en este ordenamiento". (2).

Se refiere este artículo a los contratos innominados, sin darles esta denominación.

Ahora bien, después de haber estudiado paso por paso estos contratos surge un verdadero problema, en virtud de la falta de una norma que reglamente a los contratos o de una estipulación expresa, como mencioné anteriormente existe el problema de que normas deben aplicarse para su interpretación.

Por ello cabe advertir que el contrato innominado puro, será interpretado a través de la analogía de las normas del contrato típico o nominado.

En cuando a los contratos Mixtos propiamente no existe aplicación directa, o sea la aplicación de las normas de los distintos contratos típicos a que corresponden los contratos combinados en el contrato Mixto.

3.2.3 DOCTRINAS PARA LA INTERPRETACION DE LOS INNOMINADOS.

El criterio en común de nuestros autores, acerca de que los contratos mixtos deben de interpretarse en cuanto a las tres doctrinas existentes:

- 1o. La del sistema de la absorción
- 2o. El método de la combinación
- 3o. El procedimiento de la analogía

Absorción, cada contrato mixto debe regirse por las reglas propias del contrato nominado o típico a que correspondan las prestaciones prevalentes, o más impor-

tantes del contrato mixto de que se trate, pero sin embargo, existe una contradicción en este sistema del cual cabe hacer mención, en que no siempre es posible determinar cuales son las prestaciones más importantes, pudiendo inclusive en un contrato Mixto ser tan prioritarias unas obligaciones correspondientes a un contrato típico, que las correspondientes a otro contrato típico.

COMBINACION, en cuanto a este método, se establece una especie de tabla alfabética o índice de la prestación, para encuadrarla dentro de cada contrato nominado o típico a que correspondiera a cada una de estas contra prestaciones e interpretar en esta forma el contrato mixto. Lo cual tampoco puede admitirse, porque desintegraría o descompondría la nulidad orgánica del contrato.

ANALOGIA, como habíamos dicho anteriormente, que consiste en la aplicación de las normas del contrato típico, con el que dicho contrato mixto tenga más analogía; pero sin embargo, este criterio no es tan fácil de aplicar, pues puede ocurrir que el contrato innominado sea puro o mixto, tenga analogía con varios contratos y que no puede decirse cual de todos ellos es el más importante o do minante.

El hecho de haber estudiado estos tres tipos de interpretaciones para los contratos innominados, tiene como objeto el de explicarnos como deben interpretarse, y por el particular nos damos cuenta de la mejor forma y definitiva para la interpretación de cada uno de ellos, es el-

de la jerarquía de criterios que establece nuestra ley en su artículo 1850 del Código Civil, consistente en que se debe de recurrir a las reglas generales de los contratos enunciados en la teoría general del contrato, o bien, el de recurrir a las estipulaciones expresadas de las partes, en acatamiento a la libertad contractual, y finalmente a las normas del contrato nominado o reglamentado por la ley que se tenga más analogía.

No sería posible dejar demencionar la importancia que tienen los contratos innominados en la vida jurídica actual, ya que por ello, se demuestra que la vida jurídica no se fosiliza en formas o moldes inmutables, sino que el aspecto técnico esta en constante movimiento y evolución. Así lo afirma la aparición de nuevos contratos, unos ya -- disciplinados, ahora expresamente por el legislador como nuevos contratos típicos, pero que se desprendieron de las formas tradicionales y rígidas del viejo derecho romano, como -- por ejemplo, el suministro que surgió de la compraventa, y -- asimismo la apertura del crédito, el descuento y el reporto -- que nacieron del mutuo.

El florecimiento de nuevos contratos innominados o atípicos, no es sólo obra de un proceso técnico de -- diferenciación, sino que obedece principalmente al nacimiento de nuevas necesidades económicas que requieren de nuevas -- figuras contractuales.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS, CAPITULO 3.2

- (1) Aguilar Carbajal Leopoldo, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición, México 1977, Pág. 52.
- (2) Dr. Lozano Noriega Francisco, Contratos, Asociación - Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 2a. Edición -- México, D.F., 1970 Pág. 53.

C A P I T U L O 4

COMPARACIONES Y DIFERENCIAS.

C A P I T U L O . 4

COMPARACIONES Y DIFERENCIAS:

De acuerdo a los antecedentes históricos del derecho romano privado, en relación al tema que nos ocupa; advertiremos la diferencia concretamente en cuanto a los contratos nominados e innominados de esa época con los conceptos del mismo nombre en el derecho civil vigente.

Ahora bien, en el antiguo derecho romano, se entendía por contratos nominados los que tenían un nombre y, además, tenía la nominación precisamente, por encontrarse reglamentados por la ley.

De manera es que los contratos innominados carecían de nombre y, además no estaban reglamentados en la ley.

Es así, que en el derecho moderno, la connotación de estas figuras contrato nominado y contrato innominado es diferente; algunos han entendido por contrato nominado, haciendo una pura interpretación gramatical, aquel que tiene un nombre y contrato innominado el que carece de él.

En realidad, el sentido moderno de estos términos es el siguiente: entendemos por contrato nominado aquel que ha sido objeto de una reglamentación legal. Contrato innominado es aquel que carece de reglamentación legal.

En el Código Civil del D.F., en el artículo 1858, que no está colocado ya dentro de este apartado, "División de Contratos", sino que se encuentra en un apartado que se llama "Disposiciones Finales"; establece, "los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tenga más analogía de los reglamentos en este ordenamiento".

4.1 COMPARACIONES ENTRE LOS CONTRATOS INNOMINADOS DEL DERECHO ROMANO CON LOS NOMINADOS VIGENTES, QUE EN LA ANTIGUEDAD FUERON INNOMINADOS.

De tal forma, seguiremos con este tema, señalando individualmente los contratos innominados de la época del derecho romano; comparándolos con algunos de los contratos nominados del derecho civil vigente, y que a la fecha se encuentran debidamente reglamentados, por ejemplo:

A) LA PERMUTA, de esta figura contractual se hará una comparación gráfica, para explicar en mejor forma en que consiste su diferencia:

DERECHO ROMANO	DERECHO CIVIL VIGENTE
A) No reglamentado	A) Reglamentado
B) Contrato no principal, ya que esta figura corresponde al grupo de los "do ut des".	B) Contrato Principal: autonomía jurídica propia. No depende de otro contrato o de una obligación preexistente.

- | | |
|--|---|
| <p>C) Será sancionado por una acción en especial: <u>condictio ob rem dati re non secuta</u> o <u>condictio-causa data causa non secuta</u>.</p> | <p>C) Contrato sinalagnático - bilateral, porque existen obligaciones recíprocas.</p> |
| <p>D) Tienen por objeto la -- transmisión de la pro-- piedad.</p> | <p>D) Tiene por objeto la -- transmisión de la propie-- dad.</p> |
| <p>E) Contrato sinalagnático- o bilateral.</p> | <p>E) Será regulado por una - reglamentación.</p> |
| <p>F) Contrato oneroso</p> | <p>F) Contrato oneroso; porque hay provechos y gravame- nes recíprocos.</p> |

B) PRECARIO.- Por lo tanto, en esta figura jurídica romana, como ya la habíamos conceptualizado en capítulo pasado, en donde, se había dicho que llegaba haber precario "...cuando una persona concede a otra; que se lo ha rogado, la posesión y disfrute gratuito de una cosa, a cargo de restituirla a la primera reclamación..."

De tal forma, se mencionará el contrato con el cual tiene ciertas diferencias, siendo el contrato de comodato del derecho civil vigente, mismo que se considera dentro de los nominados ; es así, que cabe hacer destacar como el derecho romano a influido en la legislación mexicana, llegando al grado de que algunas figuras jurídicas han alcanzado tal importancia, hasta ser considerado como fundamentales en nuestro ordenamiento legal, por ende, ser normatizados o reglamentados.

Se hace alusión de como esta figura, contractual esta reglamentada en el Código Civil vigente, artículo -

2497; "El comodato es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible, y el otro contratante la obligación de restituirla individualmente".

Por consiguiente, se advertirán las diferencias y comparaciones que prevalecen en estas figuras jurídicas:

Por ejemplo las diferencias:

a) En el comodato, la restitución de la cosa prestada sólo es debida en el plazo convenido; en el precario, es exigible a voluntad del concedente, aunque haya habido plazo fijo.

b) El comodatario no tiene más que la detención de la cosa prestada. El precarista tiene contra los terceros el recurso de los interdictos posesorios para conservar la posesión.

c) Mientras que el comodatario es responsable de toda falta, el precarista sólo responde de su dolo y de su falta grave.

d) En fin, el precario es una liberalidad personalísima que cesa a la muerte del precarista y no aprovecha a sus herederos.

COMPARACIONES:

DERECHO ROMANO: PRECARIO

DERECHO CIVIL VIGENTE: COMODATO.

A) No reglamentado

A) Reglamentado

B) Contrato no principal

B) Contrato principal, lo es porque no depende de ningún otro para su existencia: tiene fisonomía jurídica propia, tiene autonomía.

- | | |
|--|---|
| C) Gratuito, lo es por -
esencia misma del con-
trato. | C) Gratuito, lo es por esen-
cia, ya que es requisito
fundamental. |
| D) Bilateral o sinalagmá-
tico, porque produce
obligaciones recípro-
cas. | D) Bilateral o sinalagmáti-
co, porque produce obli-
gaciones recíprocas. |
| E) Sancionado por una --
acción especial, praes
criptis verbis. | E) Consensual, por que la -
ley no establece formali-
dad para que se celebren. |

C) TRANSACTIO, en esta figura jurídica-romana dentro del grupo de los innominados, es de advertirse como ya lo habíamos hecho, que "...era un contrato por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, evitan un litigio futuro o determinaban un litigio pen-
diente".

Ahora bien, se menciona el contrato con el cual esta figura contractual romana, puede tener compa-
ración o diferencias en el derecho civil vigente en la fi-
gura propiamente del contrato, que lleva idénticamente el
mismo nombre, o sea, transacción, conceptuado en el artícu-
lo 2944, diciendo que "es un contrato por el cual las par-
tes, haciéndose concesiones, terminan una controversia --
presente o previenen una futura". De donde se desprende -
que esta figura también ha alcanzado, en el ahora derecho
civil vigente una regulación o normatividad legal.

Por consiguiente, se advertirá gráfica-
mente las comparaciones de estas dos figuras:

COMPARACIONES:

DERECHO ROMANO: TRANSACTIO

- A) No reglamentado
- B) Concesiones recíprocas
- C) Que existiera un derecho incierto.
- D) Definitiva, en caso de que surgieran nuevos documentos sobre el asunto, no admitían que sirviera de base para que fuera revocada la transactio.

DERECHO CIVIL VIGENTE: TRANSACCION.

- A) Reglamentado
- B) Concesiones Recíprocas
- C) La existencia de un derecho incierto.
- D) Definitiva, esta actitud ha sido tomada por el derecho moderno. En cambio sí resultaba que ya se había pronunciado sobre la controversia anterior a la transacción, aunque ignorada por las partes, se admite la anulación de la transacción, esto se estipula en el artículo 2958 C.C.

4.2 DIFERENCIAS ENTRE LOS CONTRATOS INNOMINADOS ROMANOS CON LOS DEL DERECHO CIVIL VIGENTE.

Al haber analizado ya los cuatro grupos de contratos innominados en el derecho romano, en capítulos pasados, y asimismo, las figuras jurídicas consideradas como contratos innominados en el derecho civil vigente, en el capítulo tres que antecede.

Por tal motivo, enmarcamos las diferencias de los contratos innominados en ambas épocas.

- 1) En los contratos innominados del de-

recho romano, sí se otorgaba aquella posibilidad de elegir entre la ejecución y la resolución del vínculo contractual, por ende, esta posibilidad de arrepentirse podía ejercitarse por medio de la *condictio ex poenitentia*, (creación Justiniana).

Ahora bien, en relación a los contratos innominados del derecho civil vigente, en cualquiera de sus figuras no ocurre esto; puesto que cada parte debe de cumplir en la forma en que se convino a obligarse.

2) De tal forma, en los cuatro grupos de contratos innominados del derecho romano, se daba una acción para cada uno de ellos; ya en la época justiniana, se daba una de alcance general, (*praescriptis verbis*).

Esto difiere de nuestro sistema jurídico actual, en relación a los contratos innominados, ya que estos deberán regirse por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes y, en lo que fuerán omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía.

3) En el derecho romano, los contratos innominados, cuando no estaban reglamentados, no podía ejercitarse acción alguna, pero no por ello se dejaba sin que pudiese exigirse la contraprestación correspondiente.

Sin embargo, en el derecho moderno no ocurre esto, ya que en materia de obligaciones y principalmente en materia contractual, radica por ende, la autonomía de la voluntad de los contratantes obligándose en la forma que convinieron hacerlo.

4) El sistema jurídico romano, revestía -

de un carácter estricto en sus cuatro grupos de contratos innominados, do ut des, do ut facias, facio ut des y facio ut facias, ya que para que estos pudiesen ser considerados como tal, se daba aquel condicionalismo en cada grupo concerniente en que ambas partes deberían cumplir cada una con su respectiva prestación.

Esto en la actualidad no prevalece, en virtud de que sólo basta para que puedan configurarse es tos contratos, el consentimiento de ambas partes y la li bertad contractual.

5) En el derecho romano los contratos atípicos, eran sometidos estrictamente a encajar en algu no de los cuatro grupos o categorías, estando por consiguiente más limitados en la práctica, para que pudiesen desenvolverse.

No así, en el derecho civil vigente, en donde existen más variedades de figuras o grupos de contratos innominados, dando como resultado mayor facilidad para contratar y obligarse.

C O N S I D E R A C I O N E S .

C O N S I D E R A C I O N E S .

1).- Ya el jurista de la época romana, - sentía aquella necesidad de constituir nuevas figuras contractuales para facilitar de alguna forma la contratación de las partes; lo cual trae a relieve en la actualidad -- que el jurista mexicano, tuviese aquella visión de no cerrarse completamente en la sistematización o regulación - de los contratos sino que tuvo a bien, en dejar abierta - aquella posibilidad para el nacimiento de nuevas figuras - no normadas o reguladas.

2).- El sistema jurídico romano, revestía un carácter rígido en sus cuatro grupos de contratos - innominados, ya que para que estos pudiesen ser considerados como tal, se daba aquel condicionalismo en cada grupo de contratos, ambas partes deberían cumplir cada uno con su respectiva prestación; de tal forma, se observa que no sólo bastaba con el simple acuerdo de voluntades para que pudiese producirse una determinada acción, sino que era -- también necesario el cumplimiento de ambas partes.

3).- En el derecho romano los contratos - innominados, cuando no estaban reglamentados no podía ejercitarse acción alguna, pero no por ello se dejaba sin que se pudiese exigir la contraprestación correspondiente sin embargo, en el derecho moderno no ocurre ésto, ya que en materia de obligaciones y principalmente en materia contractual, radica por ende la autonomía de la voluntad de los contratantes obligándose en la forma que quisieron ha

cerlo.

4).- Considero a los contratos innominados como las figuras jurídicas que han pasado a formar parte de la historia del derecho civil, ya que se debe aceptar como uno de los puntos medulares de nuestro sistema legal, debido a su elasticidad para contratar y por ende crear obligaciones.

5).- Dentro de este estudio de los contratos innominados, se advierte que la mejor forma para que estos sean regulados o normatizados es el método de la analogía, ya que de esta forma no podría haber error a su interpretación, debido a tan variables tipos de contratos en donde puede existir la necesidad no sólo de regular uno en un mismo acto, sino que podría ser que fueran varios en un acto.

6).- Es de enfatizar que los contratos innominados de hecho no se pueden dejar fuera de todo marco jurídico, debido al gran auge de la era industrial y mercantil, en donde necesariamente es importante la intervención de estas figuras jurídicas, ya que contando con su aplicación en nuestro sistema jurídico, nos evitarían grandes problemas en el desarrollo de nuestra vida socioeconómica y jurídica.

7).- En este tema de los contratos innominados, hago alusión de varias figuras contractuales, las cuales es difícil creer que existan, pero que si en realidad se investigara más a fondo nos percataríamos de otras tantas, por tal situación no importaría ya que estaríamos en posibilidad de obtener una positiva aplicación a cada una de ellas, de tal forma, también lo que interesa es de que -

puedan obtener su propio nombre y por ende ser regulados y normatizados por nuestro sistema legal.

8).- Connotamos que la naturaleza u origen de los contratos innominados, radica principalmente en la falta de una disciplina jurídica especialmente para ellos; los cuales pueden constituirse tan sólo con la libertad de las partes, teniendo en común el consentimiento de las mismas, y de igual forma la libertad contractual.

9).- Debido a la importancia que revisten estos contratos innominados, se concluye diciendo que deberán de catalogarse como uno de los puntos fundamentales en nuestro sistema legal, debido a las necesidades contractuales y socioeconómicas de nuestros días; ya que no interesa que estén o no regulados.

10).- Categóricamente se señala que ya no es tan importante que el contrato se encuentre o no reglamentado para derivar acciones de cumplimiento; ya que estas acciones existen independientemente de la reglamentación legal, por ende tenemos que el interés radica, en que los contratos que son más frecuentes, más usuales, han sido reglamentados con el objeto de facilitar precisamente la celebración en el nacimiento de estas operaciones jurídicas.

BIBLIOGRAFIA .

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

Aguilar Carbajal Leopoldo, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición, México, D.F., 1977.

Arangio Ruiz, Instituciones de Derecho Romano, Editorial Depalma Buenos Aires, traducción de la primera edición Italiana, 1952.

Bonfante, Pietro, Instituciones de Derecho Romano, traducción por Luis Bacci y Andrés Larrosa, 3a. Edición, Madrid, 1975.

Bonfante, Pietro, Instituciones de Derecho Romano, Editorial Reus, 3a. Edición Madrid. 1965.

Bonfante, Pietro, Historia del Derecho Romano, Tomo I, por José Santa Cruz Teijeiro, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944.

Correa Alvarez Eduardo, Curso de Derecho Romano, Editorial Pluma, Bogotá Colombia, 1979.

De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, 2a. Edición, México, D.F., 1973.

Foignet, Rene, Manual Elemental de Derecho Romano, Editorial José M. Cajica, Jr. Puebla, México.

Iglesias Juan, Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Editorial Ariel, 6a. Edición. Barcelona, España 1972.

Instituciones de Justiniano, Edición Bilingüe, por M. - Ortolán, traducción de Pérez Rivas, Editorial Bibliográfica, Argentina, S.R.L., Buenos Aires. 1960.

Justiniano, El Digesto, Tomo I. traducido y publicado en el Siglo anterior, por el licenciado Don Bartolome Agustín Rodríguez de Fonseca, Madrid 1872.

Justiniano, El Digesto, Tomo I, versión castellana por A. D;ors, Editorial Aranzandi Pamplona. 1968.

Lozano Noriega Francisco Dr. Contratos. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.V., 2a. Edición, México, D.F., - 1970.

Mackenzie, Lord., Estudios de Derecho Romano, por Santiago Inneranty y Gumercindo de Azcarate, Francisco Góngora, Editor Madrid. 1876.

Margadant, S.F.G., El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A., 4a. Edición. México, 1970.

Néstor de Buen Lozano, "La Decadencia del Contrato". Editorial Textos Universitarios, 1a. Edición, México 1965.

Oderigo N. Mario, Sinopsis de Derecho Romano, Ediciones De palmá, Buenos Aires 4a. Edición 1973.

Peña Guzmán y Argüello, Derecho Romano, Editora Argentina. 2a. Edición. Buenos Aires 1966.

Petit, Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional, México, D.F., 1975.

Sánchez Medal Ramón, de los Contratos Civiles, Editorial - Porrúa, S.A., 5a. Edición. México, D.F. 1980.

Schultz, Fritz. Derecho Romano Clásico, traducción directa de la Edición Inglesa, por José Santa Cruz Tejeiro, Casa - Editorial Urzal Barcelona.

Sohm, Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano, -- traducción de Wenceslao Roces, Editorial Nacional, México, D.F., 1975.

LEGISLACION CONSULTADA .

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, S.A., México 1983.

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, - S.A., México. 1983.