

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

**LOS RIESGOS EN LA COMPRAVENTA EN DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER
EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

LORENZO NOYOLA REYES



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 la memoria de mi —
madre Sra. Rosa Gloria Reyes
de Noyola (Q.E.P.D.), como
un homenaje postumo a su gran
amor y abnegación.

A mi padre, Sr. Lic.
Benito Noyola, como un pe-
queño tributo al gran cariño,
sacrificio, esfuerzo y dedica-
ción que ha tenido para con -
sus hijos.

A mi querida esposa -
María Eugenia León de Noyola,
por todo el apoyo que me brindó
para poder llegar al fin de mi -
carrera.

A mi querido hijo Lorenzo.

A mis hermanos Benito y Alejandro

A mis maestros y en especial al
Sr. Lic. Víctor García Moreno, por la valiosa
ayuda prestada para la realización de este tra-
bajo.

A todos mis amigos con sincera estimación.

INDICE

CAPITULO PRIMERO

LA COMPRAVENTA

	Pag.
1.- Concepto y antecedentes	1
2.- Clasificación.	14
3.- Elementos esenciales y de validez.	17
4.- Obligaciones del vendedor y del comprador	32
5.- Modalidades	48

CAPITULO SEGUNDO

REGIMEN DE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1.- Soluciones nacionales	58
a).- Sistema de la autonomía de la voluntad	59
b).- Unidad y desmembramiento del régimen del contrato	63
c).- Sistema de la ley personal de las partes	71
d).- Sistema de la lex loci contractus celebrati	78
e).- Sistema de la lex loci solutionis	84
f).- Soluciones analíticas	90
2.- Soluciones extranacionales.	98
a).- Pago de las obligaciones pecuniarias	98
b).- Protección internacional del contrato	109

CAPITULO TERCERO

EVOLUCION DEL DERECHO DEL COMERCIO INTERNACIONAL EN MATERIA DE COMPRAVENTA DE MERCANCIAS

1.- Evolución del derecho en el comercio internacional	112
2.- La reglamentación uniforme de las compraventas	126
3.- Las ventas internacionales de mercaderías en Latinoamérica	131

II

CAPITULO CUARTO

LOS RIESGOS EN LA COMPRAVENTA EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1.- Los riesgos en el Código Civil y en el Código de Comercio	134
2.- Regulación de los riesgos en las Leyes Uniformes.	139
3.- Regulación de los riesgos en las Condiciones Generales de entrega de mercancías entre Organizaciones del Comercio Internacional - de los Países Miembros del Consejo para la Ayuda Económica Mutua (COMECON)	143
4.- Regulación de los riesgos según las Reglas Internacionales para la Interpretación de Términos Comerciales de la Cámara de Comercio Internacional	145

CAPITULO QUINTO

CONCLUSIONES 150

Bibliografía	152
--------------	-----

LA COMPRAVENTA

- 1).- Concepto y antecedentes
- 2).- Clasificación
- 3).- Elementos esenciales y de validéz.
- 4).- Obligaciones del vendedor y del comprador.
- 5).- Modalidades.

1.- CONCEPTO Y ANTECEDENTES.-

Antes de cualquier intento de señalamiento del concepto de la compraventa, es muy conveniente tener en consideración que es el negocio o contrato más importante y frecuente como fuente de obligaciones.

El hombre, por su naturaleza eminentemente social, convive con sus semejantes, siendo la razón de su convivencia sus necesidades que le son imperiosas de satisfacer y al hacerlo procura realizarlo de común acuerdo con el que pacta.

"Así pues, la necesidad de vivir en sociedad ha hecho que las relaciones humanas, como producto de una evolución, cada vez más rápida y con mayores proyecciones, en las diversas ramas y actividades, sean más complejas y variadas, estando siempre presente la necesidad de servirse de las cosas ajenas, dando origen, desde luego, a una obligación de cumplir lo que se ha prometido o pactarlo a cambio del uso y disfrute de la cosa de que se sirve; surgiendo el carácter jurídico cuando la persona se compromete en forma material y a veces hasta formalmente para el porvenir a dar alguna cosa, a pactar determinado hecho o dejar de hacer algo específicamente, ya que también debemos tener en cuenta que el contrato es siempre un plan para el futuro, acto en el cual se podrán prever cualquier tipo de circunstancias.

Podemos ver que a medida que la sociedad se desarrolla, es más variada y en

Pag. 2.-

mayor escala la translación de bienes". (1)

Fué pues necesario tutelar jurídicamente las relaciones humanas tendientes a la satisfacción de las necesidades para armonizarlas, apareciendo en consecuencia distintas legislaciones en los diversos conglomerados sociales, que más adelante expondremos brevemente, haciendo antes un pequeño párentesis:

"Es necesario señalar, dice Colín y Capitán, que existen dos actos distintos en toda compraventa, pero relacionados entre sí: el de la perfección del contrato, que se verifica en el momento en que las partes manifiestan su consentimiento y están de acuerdo sobre el precio y la compra, y el otro de la consumación del mismo contrato, que no tiene lugar hasta que el comprador y el vendedor se entreguen respectivamente el precio de la venta y la cosa objeto de élla; y desde cuyo momento cabe ejercitar las acciones que de este derecho se derivan". (2)

Se tratará de investigar si la compraventa es o no translativa de dominio.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA COMPRAVENTA

Sin lugar a duda sabemos que la compraventa es un contrato resultante de la evolución del contrato de permuta, o sea el trueque o cambio donde las partes negociaban cosas entre sí, cambiándolas, pasando este último contrato a un segundo término al aparecer la moneda como denominador común de los valores de cambio.

DERECHO ROMANO:

En esta legislación la compraventa no fué translativa de dominio.

El vendedor se obligaba a entregar una cosa y a garantizar una posesión pacífica y útil, y el comprador a pagar un precio.

(1).- Vasconcelos, El Contrato de Compraventa.- Tesis Profesional, 1965.

(2).- Colín y Capitán, Curso elemental de Derecho Civil, Tomo 3, Madrid, Editorial Reus, 1925, p.p. 11-2.

"La compraventa al igual que todos los demás contratos no podían transmitir derechos reales teniendo que resumir a ciertas figuras jurídicas para poder adquirir la propiedad. Así tenemos la Traditio, la Mancipatio, la In Jure Cessio y la Usucapio". (3)

LA TRADITIO.-

Era la más importante de las figuras jurídicas para adquirir la propiedad de las cosas, el dominio y otros derechos reales. Tratándose de una cosa "nullius"; el que toma la posesión se hace propietario y esta es la figura que conocemos por Usucapio o prescripción adquisitiva. Pero cuando se trata de una cosa de la cual tiene ya alguno la propiedad, es necesario para adquirirla, que a la toma de posesión del bien se le una el abandono por parte del propietario. Por eso, si el propietario entrega una cosa con intención de transferir la propiedad a una persona que tenga intención de adquirirla, es conforme a Derecho Natural que haya translación de propiedad en beneficio del adquirente. - Esto es lo que se llama Traditio.

LA IN JURE CESSIO.-

Esta figura no era sino un juicio simulado entre las personas que trataban de transmitirse la propiedad de una cosa: el que trataba de transmitir la propiedad se hacía demandar por el que trataba de adquirirla y confesaba la demanda. Hecho lo anterior, el Pretor fallaba en el sentido de que el actor se había convertido en el propietario de la cosa".

LA MANCIPIATIO.-

Era ya conocida antes de la Ley de las XII Tablas. Su transmisión era simbólica a través de una balanza en donde se pesaba la cosa que se transmitía.

(3).- Eugene Pettit, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editora Nacional, México, 1959, P. 247.

"En el otro platillo se ponían monedas de cobre o de bronce, el adquirente coge con la mano la casa objeto de la Mancipatio y declarar ser su propietario según el Derecho Civil por haberla comprado con la ayuda del cobre y de la balanza. Finalmente, - golpeaba en la misma con una pieza pequeña de cobre que entrega al enejente para simular el precio, consumándose de esta manera la transferencia de la propiedad." (4)

LA USUCAPIO.-

Era la adquisición de la propiedad por una posesión suficientemente prolongada y reuniendo determinadas condiciones: "El Justo Título y La Buena Fé." (5)

La venta de cosa ajena fué válida siempre y cuando el vendedor garantizara la posesión pacífica y útil, el comprador no podía objetarla pues el vendedor no transmitía el dominio; pudiendo hacerlo posteriormente si el dueño de la casa la reivindicaba porque, se advierte que aquel no cumplió con la garantía de mantener al comprador en el uso y goce de la cosa.

Como podemos darnos cuenta en el Derecho Romano la propiedad no se transmitía por el sólo efecto de los contratos; se hacían nacer obligaciones, pero para adquirir la propiedad era necesario un acto material.

DERECHO FRANCES.-

"En el antiguo Derecho Francés, bajo la influencia del Derecho Romano, no se conceptuaba a la compraventa como un contrato translativo de dominio. Así lo afirma Pothier, considerado como uno de los más fieles intérpretes del antiguo Derecho Francés, sin embargo, en la doctrina contemporánea de Pothier, se observa que algunos tra-

(4).- Eugene Petit, ob. cit. . P. 262.

(5).- ibídem P. 265.

tadistas definen a la compraventa como negocio translativo de dominio y es que en la práctica, en la realidad, ya se concentraba la compraventa con esos efectos. Esta evolución que comienza a despuntar en el antiguo Derecho Francés y culmina en el Código de Napoleón, el cual no obstante que la compraventa se define como contrato translativo de dominio, sino a la manera del Derecho Romano, en el espíritu del legislador ya se desempeñaba esa función, en consecuencia, la evolución del concepto de la compraventa para llegar al estado en que la encontramos, se inicia en el antiguo Derecho Francés, y precisamente en la época de Pothier para terminar siendo en sí misma un negocio translativo de dominio o de la propiedad de las cosas y de los derechos." (6)

EL CODIGO DE NAPOLEON.-

En su artículo 1589 define la compraventa como: "el convenio por el cual - uno se obliga a entregar una cosa y otro a pagar un precio."

Comparada con la legislación actual, dicha definición puede tacharse de defectuosa, porque no hace mención a la obligación primordial de todo contrato de compraventa que es la de transferir la propiedad de la cosa, presente o futura, mezclando los elementos comunes de todo contrato. Sin embargo, el error viene a ser subsanado en el mismo cuerpo de leyes por los artículos 711 y 1138 que a continuación transcribo:

ARTICULO 711.- "La propiedad de los bienes de las cosas que se transmiten por sucesión, por donación entre vivos o por testamentaria, son iguales para los efectos de las obligaciones."

ARTICULO 1138.- "La obligación de entregar la cosa será perfecta por solo el conocimiento de los contratantes, hará al acreedor propietario y pondrá a su cargo aquélla, - desde el instante en que haya debido entregársela, en cuyo caso quedará la cosa por riesgo de éste último".

(6).- García López, Contratos, Apuntes, P. 39.

"Será perfecta (la venta) entre las partes, y la propiedad quedará adquirida de derecho por el comprador respecto del vendedor, desde el momento en que se convenga en la cosa y en el precio y aunque la primera no se haya entregado ni pagado al segundo".

Como se vé, el legislador francés imprime en estos artículos la intención de las partes de transferir la propiedad de vendedor y a comprador.

El artículo 1583 refiriéndose precisamente a la compraventa, declara que: "ella es perfecta entre las partes, y la propiedad se adquiere de derecho por el comprador respecto del vendedor desde que haya acuerdo sobre la cosa y el precio aunque no haya sido todavía entregada ni el precio pagado.

Estimándose que la eficacia del simple consentimiento puede ser fuente de fraudes gravísimos y considerándose que la tradición no es suficiente garantía para los terceros, porque no siempre es conocido, el sistema actual del Derecho Civil Francés hace estos distingos:

a).- "Tratándose de cosas inmuebles, la propiedad se transfiere con relación a las partes, por la sola convención, pero para que sea eficaz respecto de terceros es necesaria su transcripción o inscripción en el Registro Público de la Propiedad (art. -1140 Cód. Napoleón, Leyes del 23 de Marzo de 1855, y 11 Brumario, año VII).

b).- Tratándose de cosas muebles su propiedad se transmite por el solo efecto de la convención, como dicen los artículos 1138, tanto en las relaciones de las partes respecto de terceros (arts. 1141 y 2279 Cód. Francés).

c).- Tratándose de créditos que se ceden o venden por un precio, su cesión-venta es oponible a los terceros a partir de la notificación al deudor cedido, o a partir de su aceptación por acta auténtica. (Art. 1690 del Cód. C. Francés.)" (7)

(7).- Rojina Villegas, Contratos, . P. 57.

DERECHO ESPAÑOL.-

"El Código Civil Español define la compraventa diciendo que: "Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar sobre ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente." (art.1455) Se trata por tanto, de un contrato consensual, bilateral y oneroso. Respecto del primero de estos caracteres, el Código siguiendo la tradición romana, considera la compraventa como meramente productora de obligaciones y, por tanto, no produce por sí sola la transferencia de dominio de las cosas." (8).

Como podremos observar, éste Código está ^{fuertemente} influenciado por el Derecho Romano ya que para que opere la transmisión de la propiedad es necesaria la tradición.

El artículo 1446 del citado ordenamiento nos dice: "Si el precio de la venta coincide parte en dinero y parte en otra cosa, el contrato se calificará por la intención manifiesta de los contratantes. No contando éste se tendrá por permuta, si el valor de la cosa dada en parte del precio excede del dinero o de su equivalente y por venta en caso contrario." El mismo artículo nos dice: "El vendedor no estará obligado a dar la cosa vendida en tanto que el comprador no le haya pagado el precio o no se haya señalado en el contrato un plazo para el pago; ésto no desvirtúa el carácter consensual del contrato de compraventa, porque dicho precepto lo más que podría indicar es el orden de sucesión en que las obligaciones deben ser cumplidas, pero no puede llevar su trascendencia hasta el punto de negar el carácter consensual de la compraventa ya que la obligación del comprador de pagar el precio nace desde que nace el consentimiento siendo desde entonces exigible salvo que se haya pactado un plazo." (9)

(8).- Diego Espín, Manual de Derecho Civil Español, Vol. III, Madrid, 1961, P. 490.

(9).- Manresa, Comentarios de Derecho Civil Español, Tomo 18, Libro IV.

CODIGOS CIVILES DE 1870 y 1884.-

"Al recobrar su Independencia nuestro país, siguieron vigentes las Leyes Españolas tanto en materia civil como penal y mercantil, es decir, se siguieron aplicando por lo que hace a lo Civil, la Novísima Recopilación, las Siete Partidas y el Fuero Juzgo, y por lo que hace a los actos en materia mercantil, siguieron en vigor las ordenanzas de Bilbao.

La vida del país fué azarosa y llena de revoluciones desde que se consumó la Independencia, y el orden jurídico solo vino a establecerse después de que la República encabezada por don Benito Juárez derrocó al Imperio de Maximiliano.

Como no satisfacían las Leyes Civiles Españolas, porque fueron dictadas para llenar necesidades del pueblo y de la metrópoli, se inició después de la Independencia la reforma de esas leyes, primeramente en el Estado de Veracruz, donde se expidió el Código Civil de 1869 y posteriormente en el Distrito Federal, en el año de 1870. Este cuerpo de leyes se expidió tomando como base el Código Español de García Goyena, quien a su vez lo tomó del Código Civil Francés, de manera que nuestro primer Código Civil puede afirmarse que se inspiró en el Código de Napoleón con ciertas modificaciones". (10)

CODIGO CIVIL DE 1870.-

Establece en su artículo 2939: "La compraventa es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a transferir un derecho o a entregar una cosa y el otro a pagar un precio cierto en dinero." Veremos si en esta definición la operación constituye o no un negocio translativo de dominio y al efecto descompondremos el citado artículo en dos partes:

(10).- Soto Gordo.- Derecho Civil Español.- P.P. 182-3

Primera.- La compraventa es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a transferir un derecho y el otro a pagar un precio cierto y en dinero. En esta parte no hace sino consignar una de las formas o maneras como se puede operar la cesión de derechos.

Segunda.- La compraventa es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa y el otro a pagar un precio cierto y en dinero. En esta parte se está definiendo propiamente al contrato de compraventa, en relación con los objetos que más frecuentemente constituyen la materia de este negocio jurídico.

Aparentemente, por su literalidad, este artículo que define a la compraventa no establece la obligación de que sea translativo de dominio, puesto que el vendedor no se obliga a transmitir la propiedad de la cosa vendida al comprador, sino únicamente a entregar la cosa. Sin embargo, la exposición de motivos nos conduce a un principio diferente y al respecto nos dice lo siguiente:

"Según la legislación de los Partidos, era válida la venta de cosa ajena en el sentido de que se producían obligaciones entre el comprador y el vendedor y de que siendo el primero de buena fé, podía adquirirse el dominio de la cosa por la prescripción; pero antes de consumarse ésta no perdía el dueño el derecho de reivindicar su propiedad. La Comisión, sin negar la existencia de esas obligaciones ni la legitimidad de la prescripción, ha establecido de un modo absoluto en el artículo 929, que la venta de cosa ajena es nula, puesto que no se puede producir desde luego su objeto esencial, que es la translación del dominio."

El artículo 1662 establece que: "En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la translación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya simbólica, salvo convenio en contrario."

Como se vé este artículo establece el principio de que los contratos son eficaces para transmitir el dominio de los bienes y en consecuencia, consagra un principio diametralmente opuesto al que prevalecía al respecto en Derecho Romano, en donde, como ya hemos visto, los contratos y en general las obligaciones carecían de eficacia jurídica para transmitir la propiedad, ya que esta se transmitía por virtud de otras operaciones como la Usucapio, la Traditio, etc.

El artículo 2946 ordena: "La venta es perfecta y obligatoria para las partes por el sólo convenio de ellas en la cosa y en el precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho."

El artículo 2950 consagra: "Desde el momento en que la venta es perfecta conforme a los artículos 1392, 1552 y 2946, pertenece la cosa al comprador y el precio al vendedor, teniendo cada uno de ellos el derecho de exigir del otro el cumplimiento del contrato."

Con lo anterior podemos ver que la transmisión de la propiedad es categórica y definitiva, supuesto que dice que desde el momento que la venta es perfecta, la cosa pertenece al comprador y el precio al vendedor; lo cual no sería posible si la compraventa no fuera un contrato translativo de dominio.

El artículo 3024 establece: "El vendedor está obligado a garantizar la propiedad y posesión pacífica del comprador, y a prestar la evicción en los términos declarados en el Capítulo V Título 3o. de este libro."

Por lo anterior, en la compraventa en el Código de 1870 el vendedor no tiene únicamente la obligación de garantizar la posesión pacífica y duradera de la cosa al comprador, como acontecía en Derecho Romano, sino también la de transmitir la propiedad.

Respecto al Código de 84 podemos hacer las mismas observaciones y comentarios hechos al Código Civil de 1870, pudiendo concluir que en ambos se establece el principio de que toda enajenación de cosa cierta y determinada implica la translación de la propiedad desde el momento de la celebración del contrato por el efecto directo de la compraventa.

CODIGO CIVIL DE 1928.-

"El Código Civil vigente, por último, de manera clara dice que el contrato de compraventa crea la obligación de transmitir la propiedad de las cosas o de los derechos. (1).

El Código en su Artículo 2248 establece: "Habrà compraventa cuando uno de los contratantes se obligu a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obligu a pagar por ellos un precio cierto y en dinero."

Dos críticas se la han hecho a éste artículo, una respecto a la terminología y otra la relativa a la transmisión de un derecho.

a).- Respecto a la terminología porque el citado artículo 2248 dice: "Se obligu a transferir, "que indudablemente no cumple con el propósito translativo de dominio debiendo decir "transmite". Aparentemente, reconocemos en la definición un solo efecto obligatorio y no translativo, pero en otros artículos sí observamos estos dos elementos, o sea la obligación y la transmisión, como en el caso del artículo 2014 que dice: "En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la translación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica, debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas al Registro Público. Es decir, en la compraventa de cosas ciertas y determinadas se-

(1).- Leopoldo Aguilar Carbajal, Contratos Civiles, Editorial e Imprenta Hogtam, México, 1964, P. 66.

puede coordinar el efecto translativo y el obligatorio.

El artículo 2249 también nos ratifica lo antes expuesto pues reza como sigue:
"Por regla general la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se ha con-
venido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segun-
do satisfecho."

En el artículo 2015 del Código Civil observamos únicamente los efectos obliga-
torios pues dice: "En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad
no se transferirá sino hasta el momento en el que la cosa se hace cierta y determinada
con consentimiento del acreedor."

La crítica que nos ocupa ha sido prácticamente superada por la mayoría de los
tratadistas mexicanos pudiendo citar la obra del Lic. Leopoldo Aguilar Carbajal que di-
ce: "El artículo 2248 reconoce el efecto translativo de la compraventa, pues aunque
expresa que el vendedor se obliga a transferir la propiedad, no dice que la transfiere,
artículo copiado del 1322 del Código Civil Argentino, que sigue el sistema de exigir
la Traditio, el artículo 2248 reconoce al contrato la virtud de transferir la propiedad
como uno de sus efectos.

De lo antes expresado se llega a la conclusión que la definición de la compra-
venta que hace el artículo 2248 del Código vigente, se refiere al efecto obligatorio del
contrato pero es otro precepto el artículo 2014 que estatuye el efecto translativo de la
propiedad para las cosas ciertas y determinadas.

Si crítica al Código que no se refirió, sin definición, al efecto translativo y se
le tilda de incompleto.

A mi juicio, no lo merece, ya que en la compraventa de géneros es necesaria la
Traditio para la transferencia de la propiedad según el artículo 2015, y en la definición.

de él deben comprenderse ambas hipótesis." (12)

Por su parte, el Lic. Rajina Villegas nos dice: "La obligación de transmitir la propiedad conforme el precepto general que tomamos del Código Francés, surge directa e inmediatamente del contrato sin necesidad de tradición.

El efecto obligatorio es simultáneamente translativo, o en otras palabras, que coexiste la obligatoriedad y la transmisibilidad del dominio, porque hay un artículo en general que nos dice que las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas la transmisión de la propiedad opera por efecto directo o inmediato del contrato". (13)

Finalmente, el Maestro Francisco Lozano Noriega nos dice: "En nuestro Código Civil la compraventa es un contrato formal, translativo de dominio por naturaleza, aún cuando algunos tratadistas consideren que nuestro derecho es un contrato translativo por esencia. Cuando estos autores sostienen que el contrato de compraventa en derecho mexicano es un contrato translativo de dominio por esencia, en realidad a lo que quieren referirse es, a que es un elemento de definición del contrato de compraventa, a que éste se define en función del efecto de transmisión de la propiedad.

Si el contrato de compraventa fuese translativo de dominio por su esencia, no podríamos explicar alguna modalidad de la compraventa, como la compraventa con reserva de dominio. Si fuese esencial en la compraventa la transmisión de la propiedad, esa sola excepción bastaría para que no pudiéramos considerar esa operación como un contrato de compraventa. Es pues, un contrato translativo de dominio por su naturaleza." (14)

(12) Leopoldo Aguilar Carbajal, ob. cit. P. 66.

(13) Rafael Rajina Villegas, Derecho Civil Mexicano, tomo 6o., Contratos, Vol. 1o., antigua Librería Robredo, México 1961, P. 170-1

(14) Francisco Lozano Noriega, 4o. Curso de Derecho Civil, Contratos, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1962, P. 79

b).-La segunda de las críticas se refiere, como habíamos mencionado, a la transmisión de un derecho.

Al respecto, el Maestro Francisco Lozano Noriega nos dice: "El único error que encuentro, es que nos habla (refiriéndose a la definición del Código) de transferir la propiedad de una cosa a de un derecho y respecto de los derechos no podemos hablar de propiedad sino de titularidad." (15)

Por su parte, el Maestro Leopoldo Aguilar Carbajal, nos dice respecto de este problema qué, cuando la compraventa recae sobre derechos, se está refiriendo a la cesión onerosa de que habla la teoría general de las obligaciones.

Hechas las anteriores objeciones, podemos coincidir con la definición de la compraventa que nos da el Maestro Lozano Noriega que dice: "Es un contrato por virtud del cual uno de los contratantes llamado vendedor, se obliga a transferir la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho; y el otro contratante llamado comprador, se obliga a pagar un precio cierto en dinero." (16)

2.- CLASIFICACION .-

La compraventa es un contrato bilateral porque engendra derechos y obligaciones para ambas partes.

Es oneroso porque confiere provechos y gravámenes también recíprocos en general, conmutativo por cuanto que las prestaciones son ciertas y determinadas desde el momento en que se celebra el contrato.

Por lo que se refiere a éste último aspecto, veremos que no se trata del aspecto económico a que hace referencia el mismo Código cuando dice que un contrato "Es con-

(15).- Francisco Lozano Noriega, ob. cit., P. 78

(16).- Ibidem, P. 78

mutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les causa éste. (Art. 1838).

Nosotros pensamos que el carácter conmutativo del contrato depende exclusivamente, de que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato independientemente de que se puede apreciar inmediatamente o apostear el beneficio o la pérdida que cause a las partes de celebración del contrato. En apoyo a esta tesis, podemos citar al Maestro Rojina Villegas que nos dice:

"Insistimos en que lo conmutativo no depende del criterio económico de que haya provecho o perjuicio; que éste es un problema ajeno al derecho, que dependerá de un conjunto de causas posteriores a la celebración del contrato, y que, por consiguiente, no puede servir de criterio de clasificación, porque la determinación del beneficio o perjuicio es siempre contingente, especial en cada negocio, variable según las circunstancias económicas, según las alteraciones de los precios. Desde este punto de vista no habría ningún contrato conmutativo porque nunca se podría tener la certeza de que se presentaría necesariamente un provecho. Por otra parte, es infantil decir que los contratos conmutativos son aquéllos en que de antemano se sabe si existe provecho o perjuicio; nadie celebraría un contrato si previamente supiera que existe un beneficio necesario para la otra parte y un perjuicio para sí. La distinción estriba en que, en los contratos conmutativos, las prestaciones son siempre determinadas." (17)

La compraventa puede ser un contrato aleatorio, entendiéndose por éste último la prestación que se debe, esto depende de un hecho incierto que hace que no se po-

(17).- Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil, Contratos, Vol., 10., antigua Librería Robredo, México 1961, P. 179.

sible hacer la valuación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese contrato se realiza, como cuando se trata de una compra de esperanza en la que se adquieren los frutos que produce alguna cosa, corriendo el comprador el riesgo de que no llegaren a existir, pero pagando siempre su precio, sin tener en cuenta de que llegare o no a existir.

La compraventa es un contrato consensual para muebles y formal para inmuebles. El artículo 2316 establece: "El contrato de compraventa no requiere para su validéz formalidad alguna especial sino cuando recae sobre un inmueble. Por lo tanto, en materia de compraventa de bienes muebles no se requiere formalidad alguna para la validéz del acto.

En cuanto a la compraventa de inmuebles, como ya dijimos es un contrato formal, que deberá siempre constar por escrito, pero dicho documento podrá ser público o privado; público, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 2320 en caso de que el valor del inmueble exceda de \$500.00; y privado, en caso de que el inmueble objeto de la venta tenga un valor de menos de \$500.00, atento lo dispuesto por el artículo 2317. Este último documento privado deberá estar firmado por el vendedor y el comprador en la presencia de dos testigos.

El contrato de compraventa es un contrato principal, pues no depende de otro contrato, ésto es, que existe por sí solo, esto es, que tiene autonomía jurídica propia.

La compraventa es convencional, es oposición al contrato real. Quiere decir esto que existe antes de la entrega de la cosa la cual no es un elemento constitutivo del mismo; en cambio, en los contratos reales la entrega de la cosa es un elemento necesario para su formación.

El contrato de compraventa puede ser un contrato instantáneo o un contrato de tracto sucesivo. Es instantáneo cuando el precio de la cosa objeto del mismo se paga

de contado. Es de tracto sucesivo cuando puede pagarse el precio de la cosa objeto del contrato, en abonos.

Otra clasificación del contrato de compraventa sería la diferencia en la compraventa civil y la compraventa mercantil, teniendo necesidad de distinguir la primera de ellas de modo negativo, al establecer que es aquella que no tiene los requisitos que se señalan para la compraventa de carácter mercantil. Por su parte, el Código de Comercio establece: "En su artículo 75 en relación con el 371 que define al contrato cuales son las compraventas mercantiles." El artículo 371 del citado Código establece: "Serán mercantiles las compraventas a las que el Código les dá tal carácter y todas las que se hagan con el objeto directo o preferente de traficar."

Por último, podemos clasificar a la compraventa como voluntaria y forzosa.- Voluntaria es, cuando el comprador y el vendedor se ponen de acuerdo respecto a la cosa y a su precio; la forzosa es aquella que existe sin límite, en la adjudicación judicial y ^{en la} expropiación por causas de utilidad pública.

3.- LOS ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ.-

Los elementos esenciales de carácter general en todo contrato son el consentimiento y el objeto.

El artículo 1794 de nuestro Código Civil vigente así lo establece: "Para la existencia del contrato se requiere.

I.- Consentimiento.

II.- Objeto que pueda ser materia de contrato."

Nuestra legislación hace, una distinción entre los elementos de existencia y los elementos de validéz con el propósito de fijar la sanción correspondiente por ausencia de unos u otros elementos.

Confirmando lo anterior, nos encontramos con el artículo 1795 que dice: "El contrato puede ser invalidado:

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

II.- Por vicios del consentimiento;

III.- Porque su objeto; o su motivo o fin, sea ilícito;

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establece".

Nuestros Códigos Civiles anteriores establecían al respecto que para que el contrato fuera válido debían reunirse ciertas condiciones o requisitos tales como la capacidad de los contrayentes, el consentimiento mutuo u el objeto lícito, decía el Código Civil de 1870. El Código de 84 agregó un elemento más, esto es, que se haya celebrado con las formalidades exteriores que exige la Ley.

Cumpliendo con nuestro Código Civil vigente y aplicando el artículo 794 que ya vimos, nos encontramos con que los elementos de existencia de la compraventa se refieren, por una parte, al consentimiento de los contratantes para celebrar el contrato de compraventa, y por la otra, el objeto materia del contrato.

Por lo que respecta al consentimiento podemos decir que es un acuerdo de voluntades que persigue la transferencia de un bien a cambio de un precio.

Para Francisco Degni "el consentimiento consiste en el acuerdo entre el vendedor y el comprador de transferir la propiedad de una cosa determinada por un precio determinado o determinable. Basta que exista acuerdo sobre la cosa y sobre el precio, para que exista la compraventa. (18)

El objeto es el segundo elemento de existencia del contrato. El artículo 824 establece: "Son objeto de los contratos:

(18).- Francisco Degni, La compraventa, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957, P. 47

I.- La cosa que el obligado debe dar;

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."

Respecto de la primera fracción del artículo anteriormente citado el artículo 2011 del Código Civil establece las diversas hipótesis en las que el sujeto que se obliga a dar una cosa puede encontrar, ordenando: "la prestación de cosa puede consistir/

I.- En la translación de dominio de cosa cierta;

II.- En la enajenación del uso o goce de cosa cierta;

III.- En la retribución de cosa ajena o pago de cosa debida.

Por lo que se refiere a la fracción segunda del artículo 1824, el hecho que el obligado debe hacer o no hacer, debe ser, por una parte posible, y por la otra, lícito.

Artículo 1827.

El Maestro Rojas Villegas establece una distinción por lo que toca al objeto, y dice que: "El objeto directo de la compraventa consiste en transmitir la propiedad de una cosa por una parte y en pagar un precio cierto y en dinero por la otra. "Este objeto del contrato no debe confundirse con el de las obligaciones de transmitir a que dá origen, pues en las mismas la cosa y el precio (como prestaciones de tal) son los objetos directos, respectivamente en la enajenación que hace al vendedor y en el pago que ejecuta el comprador. (19)

Refiriéndose al objeto indirecto, el cual lo distingue del directo que acabamos de señalar, nos dice que están constituidas por la cosa y el precio. Puede existir consentimiento para una cosa a cambio de un precio; pero puede no existir la cosa, o faltar el precio y no hacer caso al contrato ya que es inexistente por la falta de uno de sus objetos indirectos.

(19).- Rafael Rojas Villegas; Derecho Civil Mexicano, Tomo 6o. Contratos, Vol. lo. antigua Librería Robredo, México 1961, P. 196.

I.- La cosa que el obligado debe dar;

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."

Respecto de la primera fracción del artículo anteriormente citado el artículo 2011 del Código Civil establece las diversas hipótesis en las que el sujeto que se obliga a dar una cosa puede encontrar, ordenando: "la prestación de cosa puede consistir/

I.- En la translación de dominio de cosa cierta;

II.- En la enajenación del uso o goce de cosa cierta;

III.- En la retribución de cosa ajena o pago de cosa debida.

Por lo que se refiere a la fracción segunda del artículo 1824, el hecho que el obligado debe hacer o no hacer, debe ser, por una parte posible, y por la otra, lícito.

Artículo 1827.

El Maestro Rojina Villegas establece una distinción por lo que toca al objeto, y dice que: "El objeto directo de la compraventa consiste en transmitir la propiedad de una cosa por una parte y en pagar un precio cierto y en dinero por la otra. "Este objeto del contrato no debe confundirse con el de las obligaciones de transmitir a que dá origen, pues en las mismas la cosa y el precio (como prestaciones de tal) son los objetos directos, respectivamente en la enajenación que hace al vendedor y en el pago que ejecuta el comprador. (19)

Refiriéndose al objeto indirecto, el cual lo distingue del directo que acabamos de señalar, nos dice que están constituidas por la cosa y el precio. Puede existir consentimiento para una cosa a cambio de un precio; pero puede no existir la cosa, o faltar el precio y no hacer caso al contrato ya que es inexistente por la falta de uno de sus objetos indirectos.

(19).- Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Tomo 6o. Contratos, Vol. 1o. antigua Librería Robredo, México 1961, P. 196.

Por lo que hace a la posibilidad fiscal de las cosas que pueden ser objeto del contrato debemos ceñirnos a lo establecido por el artículo 1825 en los que se establecen los requisitos necesarios para que una cosa pueda ser objeto del contrato debe:

I.- Estar en la naturaleza;

II.- Ser determinado o determinable en cuanto a su especie;

III.- Estar en el comercio

I.- La cosa, objeto del contrato o del derecho debe estar en la naturaleza o debe poder existir, ya que de acuerdo con el artículo 1826 las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato (compra de esperanza). No es necesario ni indispensable que en el momento en que se celebra el contrato de compraventa exista ya la cosa o el derecho; basta con que la cosa o el derecho estén llamados a existir para que puedan válidamente ser objeto del contrato de compraventa.

Así, en la ausencia de este requisito produce su inexistencia ordenándolo el artículo 2224 que establece: "El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valerse por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado."

La propiedad de la cosa, establece el artículo 2021, puede verificarse:

Primero.- Pereciendo la cosa o quedando fuera del comercio

Segundo.- Desapareciendo de modo que no se tengan noticias de ella o que, aunque se tenga alguna, la cosa no se puede recoger.

II.- Por lo que respecta al segundo requisito que señala el artículo 1825 en el sentido de que debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie, podemos decir que una cosa determinada es aquella que se puede identificar en su individualidad,

Por lo que hace a la posibilidad fiscal de las cosas que pueden ser objeto del contrato debemos ceñirnos a lo establecido por el artículo 1825 en los que se establecen los requisitos necesarios para que una cosa pueda ser objeto del contrato debe:

I.- Estar en la naturaleza;

II.- Ser determinado o determinable en cuanto a su especie;

III.- Estar en el comercio

I.- La cosa, objeto del contrato o del derecho debe estar en la naturaleza o debe poder existir, ya que de acuerdo con el artículo 1826 las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato (compra de esperanza). No es necesario ni indispensable que en el momento en que se celebra el contrato de compraventa exista ya la cosa o el derecho; basta con que la cosa o el derecho estén llamados a existir para que puedan válidamente ser objeto del contrato de compraventa.

Así, en la ausencia de este requisito produce su inexistencia ordenándolo el artículo 2224 que establece: "El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado."

La propiedad de la cosa, establece el artículo 2021, puede verificarse:

Primero.- Pereciendo la cosa o quedando fuera del comercio

Segundo.- Desapareciendo de modo que no se tengan noticias de ella o que, aunque se tenga alguna, la cosa no se puede recoger.

II.- Por lo que respecta al segundo requisito que señala el artículo 1825 en el sentido de que debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie, podemos decir que una cosa determinada es aquella que se puede identificar en su individualidad,

esto es distinguirla o precisarla. También podemos decir que una cosa determinable es aquella que se puede determinar, así que cuando el objeto es determinable no es necesario que se le identifique o señale en el momento de la celebración del contrato ya que muchas veces no sería posible identificarla en su individualidad en dicho momento pero sí debe ser posible señalarla o identificarla en el nombre de la ejecución del contrato.

Por lo que respecta al término de especie, se define como: "Conjunto de cosas semejantes entre sí por tener uno o varios caracteres comunes." (20)

De acuerdo con lo anterior, al celebrarse el contrato deberán hacerse constar las características que individualicen a la cosa objeto del mismo, señalando la calidad y la cantidad.

El artículo 2015 establece: "En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en el que la cosa sea clerta y determinada con consentimiento del acreedor."

De esta manera, si el contrato no reúne las características arriba señaladas, será inexistente, confirmando lo anterior el artículo 2224 que establece que no producirá efecto legal alguno.

III.- Finalmente, por lo que atañe al requisito de que la cosa objeto del contrato de compraventa debe estar en el comercio tendremos que ver el artículo 747 del Código Civil que dice: "Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio." También debemos ver el artículo 748 que establece: "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la Ley," y exclusivamente el artículo 749 que ordena: "Están fuera del comercio por su naturaleza las que

(20).- Diccionario de la Lengua Española, Madrid, 1947, Espasa-Calpe, S.A., P. 551

no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la Ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular."

Teniendo presente la función del contrato de compraventa que es que la propiedad de la cosa que se enajena pase a formar parte del patrimonio del comprador y teniendo presentes los artículos arriba citados, podemos concluir que el objeto del contrato de compraventa puede ser cualquier cosa que no se encuentre fuera del comercio, ya sea por su naturaleza o por disposición de la Ley, siendo así, lo podemos ejemplificar de la siguiente manera: Están excluidas del comercio por su naturaleza el aire, el mar, la luz natural; por disposición de la Ley están excluidas de ser objeto de un contrato de compraventa el mar, los ríos, las obras de defensa, etc.

Ahora bien, si el objeto directo del contrato consiste, por una parte, en transmitir la propiedad de una cosa, y por otra, pagar un precio cierto y en dinero, nos referimos a éste último para terminar con esta primera parte de nuestro estudio o sea de los elementos esenciales.

Entendemos por precio la prestación consistente en numerario o en valores de inmediata realización que un contratante dá o promete por conmutación de la cosa, servicio o derecho que adquiere.

Será precio cierto aquél que se fija de manera indubitable, que está plenamente determinado o que es susceptible de determinarse. Este último es aquél que aunque de momento no se conoce, se dan las bases para fijarlo en un momento dado.

En cuanto al precio en dinero podemos decir que el Código Civil no establece el concepto de dinero, pudiendo determinar tal concepto como moneda corriente y de acuerdo con la Ley Monetaria, podemos decir que precio en dinero es aquél que se pacta en moneda que tenga poder liberatorio respecto de la cantidad que debe pagarse.

Por lo que toca a los elementos de validéz del contrato de compraventa, debemos estudiar a contrario sensu el artículo 1795 que los contempla, según ya hemos visto.

1.- El primer elemento que señala el artículo 1795 es la capacidad de las partes.

Por capacidad jurídica entendemos a la aptitud para ser sujetos de derechos y hacerlos valer.

Los artículos 22, 23 y 24 del Código Civil nos señalan que la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte. Sin embargo, desde el momento en que el individuo es concebido entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el Código. Asimismo, la menor edad, la interdicción y las demás incapacidades que establece la Ley son restricciones a la personalidad jurídica, pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes. Finalmente establece que la mayor edad, dá a la persona la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la Ley.

Por otra parte, el artículo 1798 establece: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley."

De acuerdo con este último artículo se puede inferir que todas las personas tienen una capacidad de goce, pero nuestro Código contiene una serie de disposiciones restrictivas del ejercicio de esa capacidad de goce, por lo que podemos clasificar a las normas restrictivas de tres diversas formas:

a).- Disposiciones que establecen requisitos para celebrar el contrato de compraventa.

b).- Disposiciones que consagran prohibiciones para comprar.

c).- Normas que establecen prohibiciones para vender.

A).- Disposiciones que establecen requisitos para celebrar contrato de compra-venta.

El artículo 2274 establece: "Los extranjeros y las personas morales no pueden comprar bienes raíces, sino sujetándose a lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en sus Leyes reglamentarias."

ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.- "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones solo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

.....

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se registrará por las siguientes prescripciones:

1.- Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllas; bajo la pena, en caso de faltar a su convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieron adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo los extranjeros podrán adquirir el dominio sobre tierras y aguas.

.....

Las sociedades comerciales, por acciones, no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas. Las sociedades de esta clase que se constituyeren para explotar cualquier industria febril, minera, petrolera, o para algún otro fin que no sea agrícola, podrán adquirir, poseer o administrar terrenos únicamente en la extensión que sea estrictamente necesaria para los establecimientos o servicios de los objeto Indicados, y que el Ejecutivo de la Unión, o de los Estados, fijarán en cada caso.

..... "

b).- Disposiciones que consagran prohibiciones para comprar.- El artículo 2275 establece: "Los consortes no pueden celebrar entre sí el contrato de compraventa sino de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 174 y 175."

Por su parte el artículo 2276 ordena: "Los Magistrados, los Jueces, el Ministerio Público, los Defensores Oficiales, los Abogados, los Procuradores y los Peritos no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan."

Establece también una prohibición para comprar el artículo 2280 redactado en los siguientes términos: "No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se han encargado: I.- Los tutores y curadores; II.- Los mandatarios; III.- Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado; IV.- Los interventores nombrados por el testador o por los herederos; V.- Los representantes, administradores o interventores en caso de ausencia; VI.- Los empleados públicos."

Finalmente, el artículo 2281 establece: "Los peritos y los corredores no pueden comprar los bienes en cuya renta hayan intervenido."

c).- Normas que establecen prohibiciones para vender. El artículo 727 establece: "Los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables y no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno."

El artículo 770, por su parte ordena: "Los bienes destinados a un servicios público y los bienes propios, pertenecen en pleno dominio a la Federación, a los Estados o a los Municipios; pero los primeros son inalienables e imprescriptibles, mientras no se les desafecte del servicio público a que se hallen destinados. "

El artículo 2269 ordena: "Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad."

A continuación, el artículo 2270 establece: "la venta de cosa ajena es nula y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fé, debiendo tenerse en cuenta lo que se dispone en el título relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fé."

ARTICULO 2278.- "Las hijos sujetos a patria potestad solamente pueden vender a sus padres los bienes comprendidos en la primera clase de las mencionadas en el artículo 428"

La fracción primera del artículo 428 se refiere a los bienes que el menor adquiera por su trabajo.

La sanción que se impone a un contrato de compraventa celebrado en contravención de los preceptos antes citados será la nulidad, ya sea absoluta o relativa según sea el precepto o no de orden público.

2.- El segundo elemento de validez que señalan el artículo 1795 es la ausencia de vicios en el consentimiento.

El artículo 1812 establece: "Que el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo, "lo cual quiere decir que el consentimiento deberá estar exento de los mencionados vicios.

"El consentimiento, dice el Maestro Manuel Borja Soriano, es el elemento esencial del contrato. Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior. (21)

(21).- Borja Soriano Manuel.- Teoría General de las Obligaciones, Tomo I., México 1962.- Editorial Porrúa, P. 141.

"El derecho Romano definió el consentimiento como el acuerdo de dos o varias personas que se entiendan para producir un efecto jurídico determinado." (22)

Naturalmente, para que haya acuerdo es necesario que el consentimiento emane de todas las partes que concurren a celebrar el contrato, pues de otra manera se trataría de una simple policitación, que es una promesa hecha, pero no aceptada aún.

"El consentimiento puede ser expreso o tácito. "El expreso, cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito, resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que la Ley o por convenio la voluntad debe manifestarse expresamente" Artículo 1830.

Al hablar de consentimiento, se entiende que se refiere a la voluntad de dos o más personas de obligarse, las cuales deberán de exteriorizarse proponiéndole una persona a la otra su condición. A esto es lo que podemos llamar oferta; si son aceptadas las condiciones por la contraparte, quedará concertado el consentimiento y por lo tanto la decisión de obligarse.

En la oferta existen dos situaciones.

1.- Cuando la persona a quien va dirigida dicha oferta se encuentra o en presencia de quien lo hace, y

2.- Cuando se hace la oferta a una persona ausente.

En la primera situación la aceptación deberá hacerse en el acto a menos de que quien hace la oferta le dé un plazo al que debe aceptarla. De lo contrario quedará descartado el oferente de su oferta.

En la segunda situación existen varias teorías respecto de la determinación de el momento de la celebración del contrato, mismos que a continuación señalamos:

a).- Sistema de la declaración.- El contrato queda formado en el momento en que

(22).- Petit Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano, México 1959, Editora Nacional, Edinal, P. 325.

la aceptación se declara de cualquier manera.

b).- Sistema de la expedición.- El contrato se forma cuando la aceptación, además de manifestarse se dirige al oferente.

c).- Sistema de la recepción.- El contrato se forma cuando el documento que contiene la aceptación llega al oferente.

d).- Sistema de la información.- El contrato se forma cuando la aceptación ha llegado a conocimiento del proponente.

En nuestro sistema legal en materia civil se admite el tercer sistema y el artículo 1807 establece: "El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación."

Ahora bien, como ya habíamos establecido el Código Civil en su artículo 1812 considera como vicios del consentimiento al error, la violencia y el dolo. El Maestro Barja Soriano define al error como una creencia no conforme con la verdad, o sea una noción falsa.

Así mismo, sostiene que el error tiene diversas especies que son el error aritmético o el cálculo, el error de hecho y el error de derecho.

A).- La primera especie de error solo da lugar a su reparación de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1814 del Código Civil.

B).- El error de hecho recae sobre hechos materiales y puede presentar dentro de su especie, tres grados, que son el error obstáculo, el error nulidad y el error indiferente.

El error obstáculo es aquél en el que el consentimiento ha sido externado solo en apariencia, ya que en la realidad ha habido un mal entendido. Este error se da precisamente en dos hipótesis: a).- Cuando hay un error sobre la naturaleza del contrato, por ejemplo, en el caso de que una persona entrega a otra una cosa en la inteligencia de -

que se la está comprando y la persona que recibe la cosa creé que se trata de una donación o regalo y, b).- Cuando hay un error sobre la identidad del objeto, o sea en el caso de que una persona dueña de dos cosas semejantes creé estar vendiendo una de ellas y el comprador creé estar comprando la otra.

El error nulidad sobre un hecho invalida el contrato y es el que recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el caso de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

El error indiferente es el que recae sobre cualidades secundarias del objeto o sea sobre los motivos no determinados de la voluntad y siendo así este error no invalida el contrato, ya que la ley no dispone que se produzca nulidad.

C).- El error de derecho es aquél que recae sobre una norma o regla de derecho por el que el contrato es invalidado de acuerdo con lo dispuesto por el citado artículo 1813 del Código Civil.

El artículo 1819 del Código Civil señala que hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

En vista de lo que el Código Civil entiende por violencia podemos concluir que con justa razón declara nulo el contrato celebrado por violencia, y provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1818 del citado Código, estableciendo además en el artículo 1822, que no es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia.

El citado ordenamiento, contempla el caso del temor reverencial, o sea el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, dejando establecida que dicho temor reverencial no basta para viciar el consentimiento y por lo tanto, no basta para anular el contrato.

Finalmente, pasaremos a estudiar el dolo como tercer vicio del consentimiento, vicio que aunque el artículo 1812 lo señala como una unidad; el artículo 1815 lo define en dos; el dolo propiamente dicho y la mala fé.

Se define al dolo como "El engaño que influye sobre la voluntad de otro para la celebración de contratos o actos jurídicos y también la infracción maliciosa en el cumplimiento de las obligaciones contraídas." (23)

La mala fé se define como "malicia o temeridad con que se hace una cosa o se posee o se detenta algún bien." (24)

Las anteriores definiciones concuerdan con las que da el Código Civil en el artículo 1815, que dice: "Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener el error a alguno de los contratantes; y por mala fé la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

El Maestro Borja Soriano comentando este artículo nos refiere a una cita de Díaz Ferreira, que dice: "El dolo y la mala fé, tienen los mismos efectos jurídicos, - distinguiéndose apenas en que el dolo es por decirlo así, activo y la mala fé pasiva." (25)

En cuanto a los efectos del dolo y la mala fé, de acuerdo con el artículo 1816,

(23).- Diccionario de la Lengua Española, Madrid 1947, Espasa Calpe, S. A. P. 476.

(24).- Ob. cit. P. 591

(25).- Manuel Borja Soriano.- Teoría General de las Obligaciones.- Tomo I. Editorial Porrúa Hnos, S. A.- México 1962.- P. 251.

podemos decir que este vicio del consentimiento anula el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico, aunque dicho dolo o mala fe provengan de un ter cero con conocimiento de una de las partes contratantes.

Por su parte, el artículo 1817 del Código Civil de 1928 establece: "Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones."

Por último, el artículo 1822 establece: "No es lícito renunciar para lo futuro a la nulidad que resulte del dolo"

Pasamos ahora a estudiar el cuarto elemento de validez de los casos señalados por el artículo 1795 que señala que el contrato puede ser invalidado porque su objeto o su motivo o su fin sea ilícito. .

En concordancia por lo dispuesto por el citado artículo encontramos el artículo Sexto del mismo Código que señala que: "La voluntad de los particulares no puede eximir la observancia de la Ley ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros."

De acuerdo con los dos preceptos citados en un contrato de compraventa sería posible reclamar su invalidez cuando el objeto, motivo del contrato sea declarado por la Ley como ilícito.

En cuanto al último requisito de validez o sea la forma en que debe de ser manifestado el consentimiento, podemos decir que en materia de compraventa no se requiere formalidad expresa alguna, sino cuando recae sobre un inmueble.

Efectivamente, el Código de 28 en su artículo 2317 establecía: "La venta de un inmueble que tenga un valor hasta de \$5,000.00 podrá hacerse en instrumento privado, que firmarán el vendedor y el comprador ante dos testigos."

Así mismo, el artículo 2320 establecía que si el valor del inmueble "excede de \$ 5,000.00 su venta se hará en escritura pública."

Ahora bien, mediante decreto de 26 de Diciembre de 1966 se reformaron los dos precitados artículos, reduciendo a \$ 500.00 el límite para que la venta del inmueble - fuera válida sin necesidad de escritura pública, salvo el caso de que el Departamento - del Distrito Federal enajenare terrenos o casas, hasta de un valor de \$ 80,000.00.

4.- Obligaciones del vendedor y del comprador.

Habiéndose estudiado los elementos de existencia y de validéz de los contratos y en especial de la compraventa, pasaremos a estudiar las obligaciones de las partes, o sea las del vendedor y las del comprador.

A).- Las obligaciones del vendedor son las siguientes:

- 1.- Transferir la propiedad de la cosa o la titularidad del derecho.
- 2.- Conservar y custodiar la cosa vendida hasta su entrega.
- 3.- Entregar la cosa vendida.
- 4.- Garantizar una posesión útil.
- 5.- Garantizar una posesión pacífica.
- 6.- Responder a la evicción.
- 7.- Pagar por mitad los gastos de escritura y registro.
- 8.- Cubrir el impuesto del timbre por mitad.
- 9.- En las ventas de inmuebles en el Distrito Federal, pagar el impuesto de translación de dominio.

1.- Transferir la propiedad de la cosa o la titularidad del derecho. En la definición de la compraventa que dá el Código Civil en su artículo 2248, se establece que: - "Uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho."

Como se vé, solamente se hace referencia a la obligación de transmitir la propiedad, omitiendo decir que la transfiere en el acto.

El Maestro Leopoldo Aguilar Carbojal sostiene que la razón de ser de esta omisión, es que "El artículo fué copiado del 1322 del Código Civil Argentino, que sigue el sistema de exigir la tradición," (26)

Así mismo, el Maestro dice que se ha criticado al Código Civil Mexicano porque no se refirió, en su definición, al efecto translativo y que por lo tanto se le tilda de incompleto. A pesar de todo, señala: "A mi juicio, no la merece, ya que en la venta de géneros es necesaria la Traditio para la transferencia de la propiedad, según el artículo 2015, y en la definición del contrato deben comprenderse ambas hipótesis. Lo más que podría hacerse sería diferencia." (27)

Si bien es cierto que el artículo 2248 se refiere sólo al efecto obligatorio de transferir la propiedad, también lo es lo establecido por el artículo 2014 que dice: - "En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la translación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por el mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica, debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público, "por lo que podemos decir que en esos casos la transmisión de la propiedad se realiza inmediatamente por el efecto del contrato y éste, salvo el caso de que requiera alguna formalidad, se perfecciona por el mero consentimiento respecto de la cosa y el precio, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1796 y 2249 del Código Civil.

(26).- Leopoldo Aguilar Carbojal, Contratos Civiles, Editorial Hagtam, México 1964 P. 66

(27).- Loc. Cit.

Así lo confirma la Suprema Corte de Justicia en su tésis de jurisprudencia número 108, compraventa, que dice: "Este contrato se perfecciona por el consentimiento de las partes respecto del precio de la cosa, y desde entónces obliga a los contratantes, aunque la cosa no haya sido entregada, ni el precio satisfecho. La translación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya simbólica, salvo convenio en contrario; y si bien la Ley Civil establece reglas relativas a la entrega de la cosa vendida, estas reglas solo tienen por objeto determinar los límites de la obligación del vendedor de entrega esa cosa, y comprobar que la ha satisfecho debidamente. (28)

El Maestro Francisco Lozano Noriega señala que "El vendedor no tiene que realizar ningún acto especial para cumplir con sus obligaciones; es una obligación que se cumple concomitantemente con la celebración del contrato; es decir, inmediatamente que el contrato se celebra por regla general, el vendedor cumple con su obligación de transmitir el dominio de la cosa o la titularidad del derecho." (29)

Así mismo, señala tres excepciones a la regla antes citada, y dice que la primera es cuando se trata de un contrato de compraventa que recaiga sobre cosas que no -- sean ciertas y determinadas, o sea que se trata de un contrato de compraventa sobre -- géneros, ya que de acuerdo con el artículo 2015 la propiedad se transferirá hasata el momento en que la cosa se haga cierta y determinada. La segunda excepción la hace consistir en el caso de que el contrato de compraventa no es liso y llano, sino que las partes lo han sujetado a una modalidad que puede consistir en un plazo o condición, dando

(28).- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 y 1965 de la Suprema Corte de Justicia de la Federación, Tomo 4o.- Imprenta Murgía, S. A. 1965, P. 322

(29).- Francisco Lozano Noriega, 4o. Curso de Derecho Civil, contratos, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1962.- P. 125.

como resultado que la voluntad de las partes subordina la ejecución del contrato al cumplimiento de la modalidad, plazo, o condición. La tercera excepción la hace consistir en la compraventa de determinados objetos, como pueden ser los títulos de crédito, caso en que cuando esos títulos son al portador, la única manera de transferir la propiedad es la entrega material de los títulos mismos.

2.- Conservar y custodiar la cosa vendida hasta su entrega .

Esta obligación proviene de los artículos 2011 fracción III, 2018 y 2292. El primero de ellos dice: "La prestación puede consistir en la restitución de cosa ajena - o pago de cosa debida;" el artículo 2018 dice: "La pérdida de la cosa en poder del deudor se presume por culpa suya, mientras no se prueba lo contrario." Por último, el artículo 2292 dice: "Si el comprador se constituye en mora de recibir, abonará al vendedor el alquiler de las bodegas, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y solamente será responsable del dolo o de la culpa grave."

El Lic. Francisco Lozano Noriega señala: "La Ley establece presunciones "Juris Tantum" de responsabilidad para el vendedor, y no es una presunción específica de responsabilidad para el vendedor, sino para todo deudor de la cosa y de muestra, pues, - que la situación del vendedor que ya ha transmitido el dominio de la cosa, cuando la posesión de ella, es la situación de un deudor de cosa ajena. En consecuencia, la presunción "Juris Tantum" legal, es en el sentido de considerar que si la cosa se pierde o deteriora en poder del deudor, es por culpa suya. (30)

Es conducente aplicar a esta obligación que tiene el vendedor lo dispuesto por el artículo 2017 que dice: "En los casos en que la obligación de dar una cosa cierta -

la translación de la propiedad de esa cosa, y se pierda o deteriore en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes:

I.- Si la pérdida fué por culpa del deudor, este responderá al acreedor por el valor de la cosa y por los daños y perjuicios;

II.- Si la cosa se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por la rescisión del contrato y el pago de daños y perjuicios, o recibir la cosa en el estado que se encuentre y exigir la reducción de precio y el pago de daños y perjuicios;

III.- Si la cosa se perdiera por culpa del acreedor, el deudor queda libre de la obligación;

IV.- Si se deteriora por culpa del acreedor, este tiene obligación de recibir la cosa en el estado en que se halle;

V.- Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido".

Igualmente es aplicable el artículo 2023 al declarar que: "En los casos de enajenación con reserva de la posesión, uso o goce de la cosa hasta cierto tiempo, se observarán las reglas siguientes:

I.- Si hay convenio expreso se estará a lo estipulado;

II.- Si la pérdida fuere por culpa de alguno de los contratantes, el importe será de la responsabilidad de éste;

III.- A falta de convenio o de culpa, cada interesado sufrirá la pérdida que le corresponde, en todo, si la cosa perece totalmente, o en parte, si la pérdida fuera solamente parcial;

IV.- En el caso de la fracción que precede, si la pérdida fuera parcial y las partes no se convinieren en la disminución de sus respectivos derechos, se nombrarán peritos que la determinen.

3.- Entrega de la cosa vendida.

Esta obligación se encuentra reglamentada en el artículo 2283 fracción I y en el capítulo V del título I de la segunda parte del Código Civil y consiste en poner en posesión de la cosa al comprador.

Nuestro Código en su artículo 2284 contempla la forma de la entrega y dice: "La entrega puede ser real, jurídica o virtual.

La entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un derecho.

Hay entrega jurídica cuando, aún sin estar entregada materialmente la cosa, la Ley la considera recibida por el comprador.

Desde el momento que el comprador acepte que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserva en su poder solo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario."

En cuanto a los gastos de la entrega de la cosa vendida, el artículo 2285 ordena que son por cuenta del vendedor, estableciendo también que los gastos de transporte o translación son a cargo del comprador.

Ahora bien, tanto en los casos de entrega como en los de transporte o translación puede haber convenio en contrario.

La obligación de entregar la cosa vendida solo cesa en los dos casos que contemplan los artículos 2286 y 2287; el primero es el caso de que el comprador no haya pagado el precio de la cosa vendida, salvo que se le haya dado plazo para pagar; el segundo es el caso en que aunque se haya concedido un término para el pago, se descubra, después de la venta, que el comprador se haya en estado de insolvencia, por lo que el vendedor corre el riesgo de perder el precio, a no ser que el comprador le dé fianza de pagar en un término.

El vendedor, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 2288 y 2289, deberá entregar la cosa vendida, tal como se hallaba al perfeccionarse el contrato, así como también los frutos producidos desde la fecha de dicho perfeccionamiento, y los rendimientos, acciones y de títulos de la cosa.

En cuanto al problema de qué debe entregar el vendedor al comprador en las cosas de compraventa ad-corporis, o sea por acervo, o en la compraventa ad-mensuram, o sea a puerta cerrada, diremos que está reglamentado por los artículos 2259 a 2261 y - 2290.

La venta ad-corporis, dice el Maestro Lozano Noriega que: "Es aquella venta que tiene por objeto artículos homogéneos y que se realiza de una manera global, a precio alzado; es decir sin hacer una especial estimación o referencia a las cosas, al número de unidades de que se compone el acervo, a la cantidad global alzada, de cosas que se venden." (31)

Por lo que toca a la compraventa admensuram el citado maestro dice: "No encontramos la reglamentación, pero podemos referirnos a ella por un argumento a contrario del artículo 2261; la venta no es así a precio alzado, se hace haciendo una referencia a las partes medidas de que se compone la cosa." (32)

Pasamos ahora a estudiar en que época debe entregarse la cosa vendida y encontramos que no hay una disposición expresa que señale la época de la entrega, por lo que hay que hacer referencia a la regla general de cumplimiento de obligaciones consignada en los artículos 2079 y 2080.

(31).- Ibidem, P. 129

(32).- Lic. Francisco Lozano Noriega, ob. cit. P. 130.

El artículo 2079 dice: "El pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquéllos casos en que la Ley permita o prevenga expresamente otra cosa." El artículo 2080 dice: "Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los 30 días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un Notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación."

El Maestro Leopoldo Aguilar Carbajal dice: "Como consecuencia, en relación con la entrega, podemos dar las siguientes soluciones:

- a).- Compraventa de contado: La cosa comprada debe entregarse al momento del pago del precio.
- b).- Si se hubiere fijado un plazo, la entrega se hará a su vencimiento, y
- c).- Si la venta no es de contado ni se hubiera estipulado plazo, la entrega deberá hacerse hasta 30 días después de la interpelación judicial o extrajudicial. (33)

El artículo 2287 contempla una excepción respecto de la obligación del vendedor de entregar la cosa, y esta excepción se da en el caso en que aunque se haya concedido término para el pago, después de la venta el vendedor, descubra que el comprador se haya en estado de insolvencia.

Por lo que toca al lugar de la entrega de la cosa el artículo 2291 señala que la cosa vendida debe de entregarse en el lugar convenido y a falta de convenio debe de entregarse en el lugar en que estaba la cosa en el momento que fué vendida.

(33).- Leopoldo Aguilar Carbajal, contratos civiles, Editorial Hagtam, México 1964, Página 91.

El Maestro Leopoldo Aguilar Carbajal hace un importante comentario a este respecto y dice: "Ya se comprenderá la importancia que tiene esta norma; a falta de estipulación expresa, se aplicará. Es una excepción a las reglas del pago (se refiere al artículo 2082), pero además fija la competencia del juez para el conocimiento del juicio." (34)

Finalmente, el vendedor está obligado a entregar la misma cosa enajenada y aún en el caso de que entregue una de mayor valor, el comprador no estaría obligado a recibirla contra su voluntad, pues sería el caso de una dación en pago, teniendo como sanción la rescisión por incumplimiento de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1949 del Código Civil. Para el caso de que no se señale la calidad de la especie indeterminada objeto de la compraventa, el vendedor cumplirá entregando una de mediana calidad de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2216.

4.- Garantizar una posesión útil.

El artículo 2141 dispone que: "En los contratos conmutativos, el enajenante está obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enajenada que la hagan impropia para los usos a que se le destine, o que disminuyan de tal modo este uso, que al haberlo conocido el adquirente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa."

El Maestro Rojina Villegas dice a este respecto: "El vendedor está obligado a responder de los vicios y defectos ocultos de la cosa enajenada. Se entiende por tales, aquellas circunstancias no manifiestas, anteriores a la venta, que hacen impropia la cosa para

(34).- Leopoldo Aguilar Carbajal, op. cit. P. 92.

los usos a los que normalmente se le debe destinar y que, de haber sido conocidas hubieran determinado que el comprador no celebrara la venta o bien, que hubiese pagado un precio menor. Por consiguiente, es necesario que los vicios sean anteriores a la venta, que hagan impropia a la cosa para su uso, y que de haberse conocido no se hubiera celebrado el contrato o se hubiera ofrecido un precio inferior. (35)

El artículo 2143 establece excepciones a la regla comprendida en el artículo 2142 que acabamos de transcribir, y consisten en que no será responsable el vendedor por los defectos manifiestos o que estén a la vista, y tampoco por los ocultos cuando el comprador sea un perito que pueda fácilmente reconocerlos.

Por tanto, al darse el caso previsto en el artículo 2142 el adquirente podrá exigir la revisión del contrato y el pago de los gastos hechos por dicho adquirente, o una reducción en el precio, a juicio de peritos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2144.

Para el caso de que el vendedor sea de mala fé el Código Civil otorga al adquirente en su artículo 2145 una acción especial para ser indemnizada por daños y perjuicios en caso de que el citado adquirente prefiera la rescisión.

Ahora bien, el derecho subjetivo de optar entre la acción de rescisión o de la reducción en el precio no puede ser cambiado una vez que ha sido elegido por el adquirente, o sea que no puede desistirse de la acción intentada para ejercitar la otra, a menos que el vendedor dé su consentimiento. Artículo 2146.

Para los casos en que la cosa perece o muda de naturaleza a consecuencia de los vicios que tenga, el enajenante sufre la pérdida y debe restituir el precio, pagar los

(35).- Rafael Rajina Villegas.- Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Vol. I, Antigua Librería Robredo, México 1961.- P. 347.

gastos y cubrir los daños y perjuicios causados al adquirente en caso de que conozca los vicios de la cosa y en caso de que no los conozca no está obligado al pago de los daños y perjuicios. Artículos 2147 y 2148.

Para las acciones contempladas con anterioridad, o sean las comprendidas de los artículos 2142 a 2148, se ha señalado en el artículo 2149 un término de extinción de seis meses contados a partir de la entrega de la cosa.

"El origen de la doctrina de los vicios ocultos se encuentra principalmente reglamentado en el derecho romano, como explica Manresa, a propósito de la ventas de animales. Todavía nuestros Códigos Civiles contienen numerosas reglas sobre el particular. El ordenamiento vigente consagra los artículos 2150 a 2155, conteniendo las siguientes normas:

a).- Cuando se enajenen dos o más animales, el vicio de uno solo dará lugar a la acción redhibitoria respecto de él, a no ser que el adquirente no hubiese comprado el animal sano independientemente del enfermo, o bien cuando se trate de la enajenación de un rebaño y el vicio fuese contagioso. En los casos de adquisición de un tiro, yunta o pareja, aunque el precio se haya señalado por cada animal, se presume la voluntad de adquirir el conjunto en forma indisoluble.

b).- Si el animal muere dentro de los tres días siguientes a su adquisición responderá el enajenante, si a juicio de peritos se prueba que la enfermedad existía con anterioridad.

c).- Rescindida la enajenación el animal deberá devolverse en el mismo estado en que se recibió. Sin embargo, ésta regla general del artículo 2154 que se aplica a los casos debe interpretarse en el caso de animales enfermos, liberando al adquirente de las consecuencias que se presentan por la agravación del mal, siempre y cuando no impliquen descuido imputable a este último.

d).- En la enajenación de animales, la reacción redhibitoria prescribe en --

Pág. 43.-

veinte días contados desde la fecha del contrato. (36)

Los artículos 2156 y 2157 establecen que la calificación de los vicios de la cosa enajenada será por peritos, quienes determinarán su anterioridad o posterioridad a la enajenación y si por causa de ellas no puede destinarse la cosa a los usos para que fué adquirida.

De acuerdo con el artículo 2158 las partes pueden restringir, renunciar o ampliar su responsabilidad para los vicios redhibitorios siempre que no haya mala fé.

La carga de la propiedad respecto de la existencia del vicio con anterioridad a la adquisición, corresponde al adquirente y en caso de que no lo pueda aportar, se - presumirá que el vicio sobrevino después. Artículo 2159.

Aún cuando la cosa enajenada con vicios redhibitorios se perdiera por caso fortuito o por culpa del adquirente, tendrá este, no obstante lo ocurrido el derecho de exigir la reducción del precio en función del vicio redhibitorio, según lo dispone el artículo 2160 para el caso de que la cosa viciada sea de descomposición rápida, el adquirente tiene obligación de avisar inmediatamente al enajenante, que no recibe la cosa; en caso de que no lo hiciera será responsable de los daños y perjuicios que su omisión ocasiona.

Finalmente, el artículo 2162 dispone que el enajenante no tiene obligación de responder por los vicios redhibitorios de la cosa enajenada si la obtiene por remate o por adjudicación judicial.

5.- Garantizar una posesión pacífica.

El Maestro Leopoldo Aguilar Carbajal señala: "en la compraventa romana ésta era la obligación fundamental, ya que no estaba obligado el vendedor a transmitir la propiedad pero si a garantizar una posesión pacífica". (37)

(36).- Rafael Rojina Villegas.- op. cit. P. 349.

(37).- Leopoldo Aguilar Carbajal.- Contratos Civiles, Editorial Hagtam, México 1964 .- P. 93

El uso que la garantía de la posesión pacífica obligada al vendedor a responder de las perturbaciones que por hechos materiales o actos jurídicos suyos, anteriores a la venta, sufriera el comprador por lo que el citado vendedor no está obligado a responder de las perturbaciones de hecho o materiales de un tercero de que fuera víctima el comprador.

Esta obligación general, se descompone en dos obligaciones: La primera, consiste en la enajenación de cosa ajena, de tal manera que si fuere evicción el comprador, el enajenante quedará obligado al saneamiento, y la segunda, consistente en la obligación del vendedor de responder de los gravámenes ocultos, pues puede enajenar una cosa embargada, dada en prenda e hipotecada, gravada con usufructo, gravámenes que puedan ser ocultos. Es así que estamos frente a casos de incumplimiento del vendedor a sus obligaciones y como consecuencia, el comprador puede optar por la rescisión del contrato con el pago de daños y perjuicios o bien, por la reducción del precio que pagó por la cosa adquirida.

6.- Responder a la evicción.

El Maestro Rojas Villegas nos dice: "Hoy evicción cuando el adquirente es privado total o parcialmente de la cosa, por virtud de un derecho de tercero reconocido en sentencia ejecutoria y anterior a la enajenación. Por consiguiente, la evicción supone:

- a).- Que haya habido una enajenación, y, por tanto, solo se da en las obligaciones de dar translativas de dominio.
- b).- Que con anterioridad a la enajenación, un tercero sea propietario de la cosa, es decir, que se enajena un bien ajeno.
- c).- Que ese tercero obtenga sentencia que cause ejecutoria, en la que reconozca su derecho de reivindicar la cosa.
- d).- Que el adquirente sea privado de la misma en forma total o parcial, por virtud de igual derecho reconocido en sentencia ejecutoriada y que sea anterior a la enaje

nación.

Todos estos requisitos quedan especialmente determinados en la definición que nos dá el Código en su artículo 2119." (38).

El artículo 2120 establece que: "Todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato.". En este artículo nos encontramos en presencia de una cláusula natural, ya que a pesar de que las partes contratantes nada establezcan respecto de la evicción, se entiende que el enajenante está obligado a responder de ella, pero pudiendo pactar que dicha responsabilidad no se haga efectiva de acuerdo con lo que dispone el artículo 2121 del Código Civil.

Ahora bien, en caso de que el que enajena fuere de mala fé y se haya pactado que no responderá por la evicción, dicho pacto será considerado como nulo de acuerdo con el artículo 2122.

Cabe hacer mención sobre el artículo 2123 que dice: "Cuando el adquirente ha renunciado al derecho al saneamiento para el caso de evicción, llegado que sea éste debe el que enajena entregar únicamente el precio de la casa, conforme a lo dispuesto en los artículos 2126 fracción I y 2127, fracción I; pero aún así esta obligación quedará libre, si el adquirente lo hace con conocimiento de las razones de evicción y sometiéndose a sus consecuencias". Se debe de recordar este precepto cuando se quiera, por parte del vendedor eludir totalmente la obligación de sanear.

7.- Pagar por mitad los gastos de escritura y registro.

Efectivamente, el artículo 2263 del Código Civil establece: "Los contratantes pagarán por mitad los gastos de escritura y registro, salvo convenio en contrario. "Como se vé se trata de una disposición que es supletoria a la voluntad de las partes, por lo que es renunciable, y se refiere a los gastos notariales y a su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

(38).- Rafael Rojina Villegas.- Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Vol. I, Antigua Librería Robredo, México 1961.- P.P. 365-6.

B.- Cubrir el Impuesto del Timbre por mitad.

El artículo 61 de la Ley General del Timbre establece: "En los actos y documentos, el gravámen lo pagarán las personas que los efectúen o expidan, salvo los gastos en que es ta ley disponga otra cosa. En los contratos lo pagarán los contratantes.

En los actos, contratos y documentos efectuados, celebrados o expedidos en el extranjero, pagará el impuesto la persona que los haga surtir efectos en la república." Como el artículo 4o. fracción VII de la citada ley, que grava la compraventa, no dispone cuál de los contratantes lo pagará y el precepto antes transcrito no señala que parte del impues to será a cargo de cada uno de los contratantes se debe entender que les corresponde hacer el pago por mitad.

9.- En las ventas de inmuebles en el Distrito Federal, pagar el Impuesto de Trans lación de Dominio.

La Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal en los artículos 443 y siguientes dispone que se pague el 15 al millar más el 5% federal con impuesto por la trans lación del dominio, exigiendo avalúo pasando de \$5,000.00 la operación.

B).- Las obligaciones del comprador son las siguientes:

1.- Pagar el precio.

2.- Pagar por mitad los gastos de escritura y registro.

3.- Pagar por mitad el Impuesto sobre el Timbre.

4.- Recibir la cosa (esta obligación es de carácter discutible)

1.- Pagar el Precio.

El pago del precio debe hacerse en la forma, tiempo, modo y lugar convenidos, - pero a falta de estipulaciones respecto de esos principios existen también normas supletorias de la voluntad que hacen posible el cumplimiento del contrato por parte del comprador.

El artículo 2294 del Código Civil nos indica que: "Si no se ha fijado tiempo y lu-

Pág. 47.-

gar, el pago se hará en el tiempo y lugar en que se entregue la cosa."

Para el caso de que surja la duda de cual de los contratantes debe realizar primero la entrega, si el comprador del precio o el vendedor de la cosa, uno y otro harán el depósito en manos de un tercero. Artículo 2295.

En caso de que la compraventa no fuera de contado y no se hubiere estipulado plazo de entrega del precio, este será exigible a los 30 días después de la interpelación que le hiciere el vendedor de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2080 del Código Civil.

Para el caso de que en la compraventa el vendedor entregue la cosa y el comprador no entregue su precio al momento de la entrega de la cosa sin que medie un tiempo, este último deberá pagar intereses al vendedor en caso de que así se hubiere convenido, en caso de que la cosa vendida y entregada produzca frutos o rentas y en caso de que se hubiere constituido en mora al no entregar el precio en el plazo fijado o al no entregarla dentro de los 30 días siguientes a la interpelación que se le haga de conformidad con el artículo 2080. Estas reglas las da el artículo 2296.

El artículo 2297 dice que: "En las ventas a plazo, sin estipular intereses, no los debe el comprador por razón de aquél, aunque entre tanto perciba los frutos de la casa, pues el plazo hizo parte del mismo contrato y debe presumirse que en esta consideración se aumentó el precio de la venta."

Para el caso de que la concesión del plazo sea posterior al contrato el comprador estará obligado a percibir los intereses salvo convenio en contrario. Artículo 2298.

Finalmente, el artículo 2300 establece: "Que la falta de pago del precio dá derecho a pedir la rescisión del contrato, aunque la venta se haya hecho a plazo; pero si la cosa ha sido enajenada a un tercero, se observará lo dispuesto en los artículos 1950 y — 1951."

2.- Pago de la mitad de los gastos de escritura y registro.

Esta obligación es la misma que tiene el vendedor y que ya tratamos, fundándose en lo dispuesto por el artículo 2263.

3.- Pago de la mitad del Impuesto del Timbre.

Al igual que el vendedor, según ya lo hemos expuesto, el comprador tiene la obligación de pagar la mitad del Impuesto del timbre, para lo cual nos referimos aquí al estudio hecho de la obligación del vendedor.

4.- Recepción de la cosa.

Esta obligación tiene un antecedente en el Código de Napoleón que establecía - que la falta de su cumplimiento estaba caucionada con la nulidad de pleno derecho en la venta de bienes muebles.

En efecto, el artículo 1657 del Código de Napoleón dispone: "En materia de venta de género y efectos mobiliarios, tendrá lugar la resolución de la venta ipso jure y un requerimiento en provecho del vendedor, después de la expiración del término convenido para retirarlos."

Por su parte los Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y 1884 siguieron el sistema del Código de Napoleón.

El Código Civil vigente nada dice a ese respecto, pues no contiene ni la obligación del comprador de recibir la cosa, ni el derecho del vendedor para rescindir el contrato.

Solo existe en nuestro Código un artículo que se refiere a la mora de recibir del comprador y es el 2292 que dice: "Si el comprador se constituyó en mora de recibir, abonará al vendedor el alquiler de las bodegas, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y solamente será responsable del dolo o de la culpa grave."

5.- MODALIDADES

El capítulo 7o. del título relativo a la compraventa de nuestro Código Civil se intitula " De algunas modalidades del contrato de compraventa" y esta es debido a que no reglamenta todas ellas, sino solo algunas, ya que de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad se pueden celebrar o pactar modalidades diversas a las contenidas

por el Código Civil y autorreglamentarlas sin más limitaciones que no se viole el orden público y no vayan en contra de las buenas costumbres.

De acuerdo con lo anterior nuestro Código únicamente regula las siguientes modalidades al contrato de compraventa:

- I.- Compraventa con reserva de dominio.
- II.- Venta en abonos.
- III.- Venta con pacto de preferencia.
- IV.- Compraventa de esperanza y compraventa de cosa futura.
- V.- Compraventa a vista.
- VI.- Compraventa sobre muestras.
- VII.- Venta por acervo o a la vista.
- VIII.- Venta judicial.
- I.- Compraventa con reserva de dominio.

El Maestro Leopoldo Aguilar Carbajal define esta modalidad diciendo: "La reserva de dominio consiste en que la transmisión de la propiedad, en la compraventa, queda supeditada a la realización de una condición suspensiva, que consiste, o bien en el pago del precio o en cualquiera otra lícita posible y que no coarte la libertad de contratar. La realización de la condición debe acontecer dentro de un término; en consecuencia, las obligaciones quedan sujetas a ambas modalidades acumuladas." (39)

Por su parte, el Maestro Rajina Villegas nos dice que: "La venta con reserva de dominio, como su nombre lo indica, está supeditada a una condición suspensiva consistente en que la propiedad de la cosa no se transfiere al comprador sino hasta que se realice un acontecimiento futuro o incierto, que consiste según el Código Civil generalmente en

(39).- Leopoldo Aguilar Carbajal.- Contratos Civiles, Editorial Hagtam, México 1964
Página 100.

el pago posterior del precio" (40)

El Código Civil vigente en su artículo 2312 ordena: "Puede pactarse válidamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado.

Cuando los bienes vendidos son de los mencionados en las fracciones I y II del artículo 2310, del pacto de que se trata produce efectos contra tercero, si se inscribe en el Registro Público; cuando los bienes son de la clase a que se refiere la fracción III del artículo que se acaba de citar, se aplicará lo dispuesto en esta fracción."

El artículo anteriormente transcrito hace referencia a las fracciones I y II del artículo 2310 así como también a la fracción III del mismo artículo. En la fracción I se habla de la venta de bienes inmuebles, en la fracción II se habla de bienes muebles susceptibles de identificarse de manera indubitable y en la fracción III de bienes muebles que no sea posible identificarse sin lugar a dudas.

También el artículo 2313 tiene estrecha relación con la compraventa con reserva de dominio y nos dice: "El vendedor a que se refiere el artículo anterior, mientras no se vence el plazo de pagar el precio, no puede enajenarse la cosa vendida con la reserva de la propiedad y al margen de la respectiva inscripción de ventas se hará una anotación preventiva en la que se haga constar esta limitación de dominio".

Uno de los problemas principales a que se enfrenta esta modalidad es al determinar si no es contraria a la esencia misma de la compraventa, ya que en dicho contrato, se había pensado que era esencial la transferencia de la propiedad y que la cláusula de reserva de dominio era contraria al contrato de compraventa.

(40). - Rafael Rojina Villegas. - Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Vol. I, Antigua Librería Robredo, México 1961. - Página 423.

Actualmente se sostiene la tesis de que efectivamente es esencial para la compraventa el transmitir la propiedad, pero que no es estrictamente necesario que esta transmisión se lleve a cabo en el momento de la celebración del contrato y que puede estar sujeta a un término o a una condición. Se sostiene, además, que si se cambiara la esencia misma del contrato, no pudiendo realizar la transferencia de la propiedad, se estaría celebrando un contrato de arrendamiento o cualquiera otro, pero nunca una compraventa.

Podríamos resumir diciendo que la transmisión de la propiedad es esencial a la compraventa, no importando que esa transmisión no se realice en el momento de la celebración.

Otro problema que se presenta es el dilucidar si durante el tiempo que está corriendo el plazo para el pago del precio, el vendedor que todavía es dueño de la cosa, puede transferir la propiedad a otra persona y de acuerdo con el artículo 2313 el vendedor no puede enajenar la cosa y si lo hace dicha venta estará afectada de nulidad absoluta requiriendo la respectiva inscripción en que se haga constar la limitación de dominio.

Ahora bien, el artículo 2314 dispone que: "Si el vendedor recoge la cosa vendida porque no le haya sido pagado su precio, se aplicará lo que dispone el artículo 2311, o sea la restitución de la cosa y del precio, el pago de una renta por el uso de la cosa y una indemnización por el deterioro de la cosa, ambos fijados por peritos, y por parte del vendedor los intereses legales sobre la cantidad que el comprador le haya entregado como parte del precio.

Finalmente, el artículo 2315 ordena: "En la venta de que habla el artículo 2312, mientras que no pasa la propiedad de la cosa vendida al comprador, si éste recibe la cosa será considerado como arrendatario de la misma. "A este respecto el Maestro Rojina Villegas comenta: "La Suprema Corte de Justicia, interpretando contratos con reserva de dominio en los que se decía, de acuerdo con el artículo 2315, que el comprador al recibir la cosa sería arrendatario, estimó en una ejecutoria que había una doble modalidad: compra

venta con reserva de dominio como condición suspensiva, y arrendamiento bajo condición resolutoria consistente en el pago de cierto número de rentas; es decir, entre tanto no se paga el precio hay una venta con reserva de dominio, sujeta a una condición suspensiva; pero como al mismo tiempo el comprador recibe la cosa como arrendatario, este contrato empieza a surtir sus efectos, pero depende de una condición resolutoria que consiste en el pago de X número de rentas. Cuando el arrendatario cumple con dichas prestaciones, con el pago de la última se resuelve el contrato de arrendamiento, y al mismo tiempo, se cumple la condición suspensiva de la que dependía la transferencia de la propiedad."

II.- Venta en abonos.

La venta en abonos está regulada en el Código Civil por los artículos 2310 y 2311. El primero de ellos dice: "La venta que se haya facultando al comprador para que pague el precio en abonos, se sujetará a las reglas siguientes:

I.- Si la venta es de bienes inmuebles, puede pactarse que la falta de pago de uno o de varios abonos ocasionará la rescisión del contrato. La rescisión producirá efectos contra tercero que hubiere adquirido los bienes de que se trata, siempre que la cláusula rescisoria se haya inscrito en el Registro Público;

II.- Si se trata de bienes muebles, tales como automóviles, motores, pianos, máquinas de coser u otros que sean susceptibles de identificarse de manera indubitable, podrá también pactarse la cláusula rescisoria de que habla la fracción anterior, y esa cláusula producirá efectos contra tercero que haya adquirido los bienes, si se inscribió en el Registro Público;

III.- Si se trata de bienes muebles que no sean susceptibles de identificarse indubitablemente y que, por lo mismo, su venta no puede registrarse, los contratantes podrán pactar la rescisión de la venta por falta de pago del precio, pero esa cláusula no producirá efectos contra tercero de buena fe que hubiere adquirido los bienes a que se refiere esta fracción."

El artículo 2311 dice: "Si se rescinde la venta, el vendedor y el comprador deben restituirse las prestaciones que se hubieren hecho, pero el vendedor que hubiere entregado la cosa vendida puede exigir del comprador, por el uso de ella, el pago de un alquiler o venta que fijarán peritos, y una indemnización, también fijada por peritos, por el deterioro que haya sufrido la cosa.

El comprador que haya pagado parte del precio, tiene derecho a los intereses legales de la cantidad que entregó.

Las convenciones que impongan al comprador obligaciones más onerosas que las expresadas, serán nulas."

Es muy frecuente que en el momento de la celebración del contrato, las partes estipulen una cantidad bastante elevada por concepto de demérito en el uso de la cosa y además la renta que deberá producir el uso del bien. En algunos otros se llega a nombrar, se dice que de común acuerdo,, a un perito para que haga las valuaciones correspondientes, quien fija desde luego el valor del demérito. Estas estipulaciones son nulas de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2311 y por la aplicación del artículo 8o del Código Civil que establece que: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos que la ley ordene lo contrario."

III.- Venta con pacto de preferencia.

Consiste en que el comprador de un bien, en el caso de que desee venderlo posteriormente, prefiera al vendedor en igualdad de circunstancias, a cualquier comprador extraño, con objeto de que el vendedor tenga la posibilidad de volver a adquirir el bien que enajena.

Esta modalidad se encuentra reglamentada por los artículos 2303 al 2308 del Código Civil vigente.

De acuerdo con esta modalidad el que adquiere se obliga a notificar al vendedor la oferta de compra que haya recibido para el caso de que quiera hacer uso de su derecho,

Pág. 54.-

caso en que deberá ejercitarlo dentro del plazo de tres días cuando se trate de bienes muebles y dentro de diez días cuando sea inmueble.

La violación de este derecho solo dá acción de daños y perjuicios al que tenga el derecho de preferencia quedando válido el contrato de compraventa celebrado.

Este derecho tiene la particularidad que es personalísimo, o sea que solo lo puede tener la persona que vendió estipulando su preferencia, no siendo transferible de ninguna manera.

IV.- Compraventa de esperanza y compraventa de cosa futura.

La compraventa de esperanza es aquella en que la compraventa recae sobre cosas futuras, frutos de una cosa o producto de un hecho, tomando el comprador el riesgo de que no llegaran a existir, teniendo el vendedor derecho al precio. Se encuentra reglamentada por el artículo 2792.

La compra de cosa futura consiste en vender una cosa que no existe pero que tal vez llegue a existir, tomando el comprador el riesgo de que no exista. El Código la trata en su artículo 2309.

Estas modalidades presentan el problema de que es un contrato que no tiene objeto, o sea que carece de un elemento esencial; la obligación. El Maestro Rojina Villegas dá la solución al decir: "Pero en esta modalidad se parte de la hipótesis de que las cosas pueden no existir, y que, aún cuando no existan, la venta es válida y el vendedor tiene derecho al precio; es decir, estamos admitiendo un contrato de compraventa sin cosa, o en otras palabras se está reconociendo la validéz de un negocio jurídico inexistente. La razón está en que es un contrato ajeatorio; pero la aleatoriedad desde el punto de vista estrictamente jurídico no debe llegar al grado de afectar la existencia misma del contrato".

(41)

(41).- Rafael Rojina Villegas.- ob. cit. P. 442

V.- Compraventa a vJsta.

El artículo 2257 prevé la compraventa a vista que es una modalidad que se refiere a cosas y objetos que se acostumbran gustar, pesar o medir y hasta que se gustan, pesan o miden, se tiene por celebrado y perfecto el contrato.

En este tipo de compraventa no existe el consentimiento sino hasta que se haya gustado el objeto; no es exacto que esté sujeto a una sola condición suspensiva, ya que dependería de la voluntad del deudor, solo de ella y, por lo tanto, sería nulo de conformidad por lo dispuesto por el artículo 1944 del Código Civil, que establece que cuando el cumplimiento de la condición depende sólo de la voluntad del deudor, la obligación será nula; es por eso que el consentimiento y no la obligación está supeditada a que se guste la cosa.

VI.- Compraventa sobre muestras.

El artículo 2258 del Código Civil establece: "Cuando se trate de venta de artículos determinados y perfectamente conocidos, el contrato podrá hacerse sobre muestra."

En caso de desavenencia entre los contratantes, dos peritos, nombrados uno por cada parte, y un tercero, para el caso de discordia, nombrado por éstos, resolverán sobre la conformidad o inconviniencia de los artículos o las muestras que servirán de base al contrato."

Como se infiere de la lectura del precepto anteriormente transcrito la compraventa sobre muestras existe cuando los contratantes se ponen de acuerdo para la celebración del contrato, sin tener a la vista el objeto mismo, sino solo una parte desprendida del objeto, estableciendo en ella todas las características o especificaciones.

Existe una opinión del maestro Leopoldo Aguilar que creemos oportuno transcribir: " nótese bien que la denominación tiene un significado mayor que una conotación literal, desde el momento que ya no se contrata propiamente sobre una muestra, sino sobre especificaciones expresadas en un catálogo y a veces una fotografía o reproduc

ción del objeto." (42)

VII.- Venta por acervo o a la vista.

"Se entiende por tal, la venta que se refiere a un conjunto de bienes homogéneos o heterogéneos, de la misma especie y calidad, o de especies y calidades distintas, que están especialmente determinadas, tomando como punto de referencia no el contenido si no el continente; es decir, no se compran determinados bienes por lo que éstos sean en realidad, se adquiere un acervo contenido en una vasija, en su granero, en una bodega, en un carro de ferrocarril, en un fundo mercantil, y se compra a la vista, o a ojo cerrado, como dicen los italianos, sin precisar el contenido y sin que tenga importancia para la venta que las partes, o el comprador, hayan imaginado un contenido mayor o menor." (43)

Esta modalidad en la compraventa se encuentra reglamentada en nuestro Código por los artículos 2259, 2260 y 2261.

Esta venta solo tiene motivo de rescisión, en cuanto a su modalidad de ser por acervo a la vista, en el caso de que el vendedor presente el acervo como de especie homogénea y esté ocultando dentro de dicho acervo especies de superior calidad.

En caso de compraventa de inmuebles con esta modalidad no habrá lugar a la rescisión en caso de que en la entrega hubiere falta o exceso del cálculo aproximado que se hizo del inmueble.

VIII.- Venta judicial.

Podemos decir que es aquella que se realiza con la intervención de los tribunales y está regida por los artículos 2323 a 2326.

Surge un problema en esta modalidad y es el de saber determinar si efectivamente se trata de un contrato de compraventa, pues se pueden dar dos hipótesis: la primera que el condenado en la sentencia a realizar la venta, se allane a ella y efectúe la venta, ca

(42).- Leopoldo Aguilar Carbajal.- Contratos Civiles, Editorial Hogtam, México 1964
P. 111

(43).- Rafael Rajina Villegas.- Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Vol. I, Antigua Librería Robredo.- México 1961.- P. 465;

so en el que podemos decir que no se trata de una compraventa en sí, sino que se trata de una dación en pago; la segunda hipótesis es que el condenado a realizar la venta por la sentencia dictada en su contra no se allane a ella y que no esté dispuesto a firmar la escritura de compraventa, por lo que el juez lo tenga que hacer en su rebeldía, y a este respecto podemos decir que la doctrina mexicana se encuentra dividida, pues en tanto el Maestro Lozano Noriega dice que: "El juez, en realidad, más que un representante del vendedor actúa por su imperio, porque tiene imperio para hacer cumplir sus fallas y habiéndose negado el condenado a cumplir el fallo, el juez, en su rebeldía, otorga la escritura; la voluntad del juez, se está substituyendo a la del vendedor, y encontramos el acuerdo de voluntades." (44)

Por su parte Rojina Villegas sostiene: "Respecto a la formación del consentimiento se ha querido resumir a la ficción jurídica de que el juez actúa en nombre y por cuenta del enajenante, y que su voluntad en este caso solo es para suplir la rebeldía del ejecutado. Esto no es exacto." (45)

Por último, el Maestro Leopoldo Aguilar Carbajal dice: "Si podemos afirmar que la venta judicial no es un contrato, sencillamente porque no existiera el consentimiento; nunca el ejecutado estará conforme con el remate, ya que si estuviera anuente a pagar a su acreedor con los bienes embargados, habría una dación en pago. El hecho de que el artículo 2323 del Código Civil disponga que la venta en almoneda se rija por las disposiciones de ese Título; no quiere decir que sea contrato." (46)

(44).- Francisco Lozano Noriega.- 4o. Curso de Derecho Civil, Contratos, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México 1969, Página 169.

(45).- Rafael Rojina Villegas.- Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Vol. 1, Antigua Librería Robredo, México 1961.- Página 469.

(46).- Leopoldo Aguilar Carbajal.- Contratos Civiles, Editorial Hogtam, México 1964 Página 113.

II.- REGIMEN DE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

En este capítulo estudiaremos cual es el régimen aplicable a los contratos extra nacionales, o sean aquéllos que se celebran entre personas de distinta nacionalidad y que tienen efectos en un país, posiblemente diverso de aquél de que son nacionales los contra tantes; podríamos decir que se pregunta cuál orden jurídico es el que rige a un contrato ce lebrado entre una persona de nacionalidad mexicana y otra de nacionalidad francesa, para que tenga sus efectos, dicho contrato, en Guatemala.

"Cuando uno de los elementos personales, reales o formales de la relación de un contrato aparece vinculado con otro país, por ejemplo, si comprador o vendedor son - extranjeros, si el contrato se celebra fuera del país donde se ejecuta, o si la finca no ra radica en territorio donde se celebra el contrato, no es tan claro cual sea la legislación - aplicable." (47)

1.- Soluciones nacionales.

- a).- Sistema de la autonomía de la voluntad.
- b).- Unidad y desmembramiento del régimen del contrato.
- c).- Sistema de la Ley personal de las partes.
- d).- Sistema de la lex loci contractus celebrati.
- e).- Sistema de la lex loci solutionis.
- f).- Soluciones analíticas.

2.- Soluciones extra nacionales.

- a).- Pago de las obligaciones pecuniarías.
- b).- Protección Internacional del contrato.

1.- Soluciones nacionales.

Como ya hemos dicho al tratar de solucionar el problema de cual legislación

(47).- Adolfo Maja de la Muela. Derecho Internacional Privado. T. I. Ediciones -- Atlas.- Madrid 1966 P. 11.

es aplicable a los contratos extra nacionales, nos encontramos con las soluciones nacionales que pugnan porque sea algún orden nacional el que los rija y a propósito el doctor Quintín Alfonsín dice: "..... el contrato extra nacional suscita un conflicto - - - entre los ordenes jurídicos de las sociedades nacionales afectadas por el contrato, y la norma de derecho privado internacional debe resolverse eligiendo uno de los ordenes - mencionados: o el personal de los contratantes, o el del lugar de la celebración, o el del lugar de la ejecución." (48)

a).- Sistema de la autonomía de la voluntad.

En este sistema se sostiene que la voluntad de las partes es la que crea las normas del contrato que se celebra.

Niboyet señala que "la noción de la autonomía de la voluntad ha adquirido tal importancia, que podemos, en verdad, preguntarnos cuales son sus límites." (49)

"En el area de elección de la ley tratandose de contratos dos posiciones chocant una, apoya la libertad de contratar incluyendo la libertad de escoger el sistema de control legal que gobernará el contrato; y otra, incitando a limitaciones en esa libertad así como respecto al contenido del contrato y a la elección de la ley para controlarlo." (50)

Ahora bien, este sistema puede ser fundamentado de tres diversas maneras, de acuerdo con los estudios de la materia quienes sostienen que las partes pueden elegir la ley del contrato:

1.- Por consecuencia de un derecho individual inherente a la naturaleza humana.

(48).- Quintín Alfonsín.- Régimen Internacional de los contratos, Editorial M. B. A.- 1950.- Montevideo Uruguay.- P. 8

(49).- J. P. Niboyet Principios de Derecho Internacional Privado. Editorial Nacional.- México.- 1965.- P. 454

(50).- S. A. Baylitch y J. L. Siqueiros.- Conflict of Laws: Mexico and The United States.- University of Miami Press, Coral Gables Florida.- 1968.- P. 133

2.- Por consecuencia de libre contratación que cada legislación nacional las acuerda.

3.- Porque así lo exige la conveniencia del comercio internacional.

1.- Primer fundamento: El principio de la autonomía de la voluntad se funda en un derecho individual inherente a la naturaleza humana.

Sostiene que el individuo goza de un derecho individual por derecho natural, por lo que las personas deben gozar del derecho de elección independientemente de toda norma; e incluso frente a una norma que lo prohíba.

El doctor Alfonsín critica este fundamento y dice: "Este fundamento tiene un defecto irremediable: sólo es posible sostenerlo prescindiendo del derecho positivo y de la realidad social. Una voluntad absolutamente autónoma e independiente de toda norma es, en efecto, una abstracción pura, ajena a todo medio social." (51)

Los defensores del fundamento dicen que cuando el contrato es nacional las voluntades están sometidas a normas jurídicas nacionales, pero cuando existe un contrato extra nacional las partes pueden elegir libremente la ley que ha de regir el contrato. De aquí podemos inferir que si el derecho de elegir libremente la norma aplicable a un contrato fuere efectivamente inherente a la naturaleza humana e independiente de toda norma jurídica, dicho fundamento también debería de privar en el orden público interno, - aún cuando las partes concertaran un contrato nacional, conclusión que nadie está dispuesto a aceptar.

También se puede llegar al extremo de que se pueda dejar al contrato sin ningún apoyo legal, ya que la voluntad no tomará ningún límite.

Finalmente, sobre este primer fundamento, las partes pueden pactar que una ley sea aplicable a un contrato, pero por la aplicación de esa misma ley es anulado el con

(51).- Quintín Alfonsín.- Régimen Internacional de los contratos, Editorial M. B. A.- 1950.- Montevideo Uruguay.- P. 15

Pág. 61.-

trato, resultando la nulidad de la misma voluntad de las partes. Savigny se hacía la pregunta de como suponer la sumisión voluntaria de una ley que no admite la validez de la obligación.

2.- Segundo fundamento: El principio de la autonomía de la voluntad se funda en el derecho de libre contratación acordado por cada legislación nacional.

Todas las legislaciones sostienen que las personas poseen el derecho de la libre contratación acordado por cada legislación nacional, sosteniendo dicha libertad el artículo octavo del Código Civil Mexicano interpretado a contrario sensu que dice: "los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de un interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordena lo contrario." Esto quiere decir que las partes que celebran un contrato pueden pactar, que en lo que se refiere a un punto concreto del mismo, que se someterá expresamente a una legislación de algún país, por lo que el Juez deberá al juzgar sobre el punto concreto, apoyarse en la legislación que las partes han convenido.

Contra este fundamento existen dos objeciones: La primera consiste en que no es posible que las partes elijan libremente la ley que regirá el contrato, ya que la libertad no puede ser absoluta, pues no puede ir en contra del orden público; la segunda objeción consiste en que los contratos deben de ser interpretados y para ello hay que acudir a las normas interpretativas de una legislación, y dicha legislación no puede ser elegida por las partes, porque inclusive la elección hecha por las partes depende de la interpretación de un contrato.

A este respecto Niboyet dice: "Para la jurisprudencia de la mayor parte de los países, los contratantes tienen la facultad de elegir la ley competente en materia de contratos. A nuestro juicio, no existe una teoría de la autonomía de la voluntad. Lo que ocurre es que se ha cometido el error fundamental de confundir este concepto con el de la libertad de las estipulaciones, única noción verdaderamente exacta y cuyo contenido es diferente.

No se ha tenido en cuenta esta verdad primordial: que la voluntad de las partes no es nunca superior y ni siquiera paralela a la ley, debiendo siempre actuar dentro del círculo admitido por la legislación competente. Así, en Derecho interno, es evidente que que la libertad de estipulación no puede nunca ejercerse contra la ley.

Lo que la voluntad no puede hacer en derecho interno tampoco puede realizarlo en derecho internacional." (52)

3.- Tercer fundamento: El principio de la autonomía de la voluntad se funda en la conveniencia del comercio internacional.

Este fundamento se basa más en una razón práctica que en una razón jurídica. De acuerdo con este fundamento los contratantes pueden pactar toda clase de combinaciones normativas que estimen convenientes, por lo que el contrato extra nacional tendrá un régimen elástico adecuado a sus necesidades.

Sin embargo, no se ha demostrado que este sistema sea el medio adecuado y estable para regir los contratos extra nacionales.

Otra objeción que se hace a este fundamento es que si las partes pudieran regir sus contratos con ilimitada libertad, tendrían presente antes que nada su beneficio personal y dejarían en un segundo término los intereses de la sociedad internacional, siendo que en los contratos internacionales confluyen tanto los intereses particulares de los contratantes como los intereses de la sociedad internacional. El orden jurídico internacional hace una evaluación de ambos intereses y dicta un régimen para un contrato que convenga a los dos mencionados intereses de mejor modo.

Por último, diremos que si las partes tuvieran la facultad de establecer libremente el régimen del contrato, las partes sabrían a que atenerse, pero, en cambio, la sociedad internacional no lo sabría, y más aún, para un tercero que llegara a tener interés

(52).- J. P. Nilboyet.- Principios de Derecho Internacional Privado.- Editorial Nacional. México. 1965.- P.P. 6 72-3.

en un contrato, sería imposible prever el régimen de dicho contrato. Esta anarquía podría también trascender al ámbito de los contratos nacionales que quisieran violar la ley nacional, bastando simular que el contrato fué celebrado en el exterior para que se pudiera aplicar la ley de otro contrato que si permitiera lo que la ley nacional prohíbe.

De acuerdo con todo lo anteriormente expuesto podemos señalar concordando con el doctor Alfonsín que: "La teoría de la autonomía de la voluntad carece de fundamento irrefutable." (53)

b).- Unidad y desmembramiento del Régimen del Contrato.

Habiéndose deshechado la teoría de la autonomía de la voluntad y por lo tanto sosteniendo la idea de que el régimen de los contratos debe ser impuesto por normas de derecho Internacional privado, debemos estudiar si el contrato debe ser regido totalmente por una sola legislación o bien debe, en cada uno de sus aspectos, ser regido por una legislación diferente.

En este último de los casos se supone que el contrato debe ser desmembrado considerando cada parte como independiente desde el punto de vista de la ley aplicable, pudiendo ser dicho desmembramiento en dos formas a saber: vertical y horizontal. La vertical rompe la unidad existente entre las obligaciones de cada parte en un contrato bilateral y la horizontal separa los elementos que lo integran.

1.- Desmembramiento vertical.

Savigny, al indagar cual es el verdadero asiento de las obligaciones con objeto de conocer el derecho local a que se encuentran sometidas, las considera localizadas en el lugar de su cumplimiento, o sea que adopta la *lex loci solutionis* para cada obligación.

Cuando el contrato, por ser unilateral, impone una obligación a una sola de las partes, la *lex loci solutionis* de esa obligación es a la vez la ley del contrato; pero

(53).- Quintín Alfonsín.- Régimen Internacional de los contratos, Editorial M. B. A. 1950.- Montevideo Uruguay.- P. 26.

cuando el contrato, por ser bilateral o sinalgmático, impone a las dos partes obligaciones recíprocas que deben ser cumplidas en estados diferentes, habrá que desmembrar el contrato en dos mitades para aplicarle a cada una la ley correspondiente.

Reconoce Savigny " que en muchos casos esta división en dos partes del contrato sinalgmático podría suscitar dudas o traer complicaciones", afirmando que su doctrina no deja por eso de ser verdadera; "en el contrato sinalgmático, siendo distintas las deudas, pueden ser tratadas por separado; y una vez hecha la división, nada impide esta bñecer para cada una de ellas su derecho local Esta división de ambas deudas es, por lo demás, el punto de vista primitivo y natural; su reunión solo es práctica de una deducción artificial justificada por la relación íntima que existe entre ambas obligaciones; así lo confirma la costumbre romana de celebrar a menudo su contrato de compra-venta mediante dos estipulaciones separadas." (54)

Este desmembramiento ha sido rechazado ya que ambas obligaciones, aunque son diferentes, nacen de una fuente común, por tanto, aunque la deuda de cada parte pudiera ser regulada por una ley distinta, la fuente consensual que les dió origen debe ser regulada por una sola. De otra manera no se lograría que las voluntades coincidieran dándose el caso que señala Alfonsín " si cada parte regula su obligación por una ley propia, cuando haya diferencias entre ambas leyes, no puede haber contrato. En efecto si a se obliga conforme a la ley de A, entiende que la contraprestación de b se regula también por la ley de A; por su parte, b, obligándose conforme la ley de B, entiende que la contraprestación de su deuda se regule por la ley de B. Pues bien, si las leyes A y B son diferentes, no habrá habido contrato por faltar el acuerdo de ambas partes." (55)

(54).- Savigny citado por Quintín Alfonsín.- ob. cit. P. 34

(55).- Quintín Alfonsín.- Ibidem, P. 36

También habría de pensarse el caso de que según la ley de una obligación, el consentimiento existiera y fuera válido, y según la ley de la otra, no existiera o fuera nula.

Por tanto, debemos concluir que el contrato extranacional es una unidad jurídica que debe ser regida por una sola ley.

2.- Desmembramientos horizontales.

El primero de estos desmembramientos parte de esta afirmación: "En el contrato hay por lo menos tres elementos cuyo régimen es menester separar: la capacidad de las partes, que deben regirse por la ley personal de cada contratante, la forma del acto, que debe sujetarse a lo prescrito por la ley del lugar donde se celebre (locus regit actum) y el fondo del contrato. Solo por una coincidencia eventual, dichos elementos pueden ser regidos por la misma legislación; lo corriente es que cada cual lo esté por una distinta." (56)

Según Niboyet, "Para saber si un acto es válido en cuanto a la forma, hay que determinar a que ley esta sometido.

Una importante regla domina en esta materia: la regla *Locus regit actum*, la cual significa que un acto puede realizarse en la forma del lugar de su celebración". (57)

Como crítica a este desmembramiento Alfonso sostiene: "Con respecto a la capacidad, confunde el requisito de la capacidad con la determinación de la capacidad de cada contratante. El requisito "capacidad de las partes" es elemento del contrato, y, como tal es impuesto por la ley del contrato; en cambio, la efectiva capacidad de cada contratante no es elemento del contrato, y su determinación queda liberada a la ley personal de cada contratante." (58)

(56).- Audinet, Pillet, Niboyet y Batiffol, citados por Quintín Alfonso.- Ibidem, P. 36.

(57).- J.P. Niboyet.- Principios de Derecho Internacional Privado.- Editorial Nacional.- México. 1965.- P. 515

(58).- Quintín Alfonso.- Régimen internacional de los contratos, Editorial M.B.A. 1950.- Montevideo Uruguay.- P. 37.

Por lo que toca a la forma del acto, también se confunde el requisito formal con el perfeccionamiento del instrumento formalmente requerido, pero diremos que la forma es elemento de validéz del contrato, por lo que es impuesta por la ley del contrato.

Habiéndose unificado el régimen del contrato desaparece el desmembramiento que se pretende hacer del mismo.

Otro desmembramiento horizontal es el que se propone respecto al fondo del contrato.

Consiste tal desmembramiento en dividir la unidad del contrato en dos cuestiones; unas que se refieren a la formación del contrato, y otras que se refieren a su ejecución, o sea que las primeras se encuentran reguladas por la *lex loci contractus* y las segundas, por la *lex loci solutionis*.

Ahora bien, debemos antes de seguir adelante distinguir en que consisten los conceptos de *lex loci contractus* y los de *lex loci solutionis*.

Según Asser, "la ley del lugar de la celebración es determinante para el vínculo de derecho, o sea la *lex loci solutionis*. "La ley del lugar de la ejecución rige lo que concierne a la ejecución, o sea la *lex loci solutionis*. (59)

Habiendo hecho la anterior distinción debemos continuar con nuestro estudio pudiendo inferir que la división del contrato se presenta con mucha elasticidad, y por lo tanto, es muy difícil de determinar.

Esta tesis es sostenida por el Restatement de los Estados Unidos del Norte América y su párrafo 332 dice: "La ley del lugar de la celebración determina la validéz y los efectos del contrato en lo que concierne:

- a).- A la capacidad contractual de las partes;
- b).- A la forma en que debe celebrarse el compromiso si el caso se presenta;

(59).- Asser citado por Quintín Alfonso.- op. cit. P. 37

c).- Al consentimiento y, si hubiere lugar, a la consideración de que depende legalmente el carácter obligatorio del compromiso;

d).- A cualquier otra condición necesaria para dar fuerza obligatoria al compromiso;

e).- Al dolo, al carácter ilícito de la prestación y a cualquiera otra circunstancia que tornaría nulo o anulable el compromiso;

f).- A la naturaleza y a la extinción de la obligación que queda a cargo de cada contratante salvo lo que establece el artículo 358;

g).- Al momento y al lugar en que el compromiso, conforme con sus términos deba ejecutarse;

h).- El carácter puro y simple o condicional de la obligación."

Parágrafo 358.- La ejecución a que está obligada la parte contratante será perfecta cuando sea conforme con las disposiciones de la ley del lugar donde deba llevarse a cabo. Así en lo que concierne:

a).- A la forma de ejecución;

b).- Al momento y lugar de la ejecución;

c).- A las personas que deben ejecutar y a favor de las cuales se deba ejecutar.

d).- Al carácter satisfactorio de la prestación;

e).- A los casos de inejecución justificada.

Finalmente el Parágrafo 360 dispone: "Si la ley vigente en el lugar de la ejecución dispone que la ejecución es ilícita, el deudor no está obligado a cumplir la prestación permitida."

Esta duplicación de las leyes aplicables al mismo contrato, requiere que el límite que señala el dominio de cada uno sea preciso. De lo contrario, la superposición de ambas leyes sería inevitable y le crearía al contrato conflictos irresolubles.

Un ejemplo de estos conflictos irresolubles a que se refiere el doctor Alfonsín, sería aquél que se presenta al regular el Restatement un contrato con objeto ilícito. Si el objeto es ilícito según la *lex loci contractus*, dicha ley no autorizará el contrato, que carecerá por lo tanto, de fuerza obligatoria en todas partes (Parágrafo 332; inciso e). Por otro lado, si el objeto fuere ilícito según la *lex loci solutionis*, la *lex loci contractus* lo mismo autorizará el contrato reputándolo como válido en todas partes. La *lex loci solutionis* no tendrá competencia para discutir esta validéz, pero prohíbe la ejecución del contrato (Parágrafo 360 Restatement) y juzgándolo ilícito, rechazará así mismo cualquier demanda por causa de inejecución. Como vemos es un caso de un contrato válido, pero cuya validéz es muy especial, ya que carece de efectos por lo que podríamos considerar como nulo.

Otro desmembramiento más es el sostenido por Merlin, Masse, Faelix etc., quienes pretenden distinguir en los efectos del contrato, los efectos mismos y las consecuencias del contrato.

Señala el doctor Alfonsín que: "Puede afirmarse que "efectos" son los derechos y obligaciones que derivan necesariamente de la naturaleza del contrato, por lo cual son previstas por las partes en el momento de contratar, en tanto que "consecuencias" son derechos y obligaciones contingentes que derivan de hechos posteriores a la celebración del contrato." (60)

Se ha criticado este desmembramiento horizontal por Laurent y Asser, quienes dicen que no existe criterio seguro para separar los efectos y las consecuencias, además de que rompe sin motivo la unidad del contrato.

Otros estudiosos del Derecho dividen el fondo del contrato en varios segmentos, asignándole a cada uno de dichos segmentos una ley propia.

A este respecto Audinet dice: "Hay que proceder por vía de análisis, consi

derar por separado las diversas reglas obligatorias a que está sometida el contrato en cuanto a su formación y en cuanto a sus efectos" (61)

Una vez realizado lo que señala Audinet se resuelve por separado el régimen aplicable a la capacidad, al consentimiento, a sus vicios, al objeto, a la ejecución, etc. Sustentan esta teoría de desmembramiento Rolín, Arminjón y el citado Audinet.

Todos opinan por ejemplo que la capacidad de los contratantes no debe regirse por la ley del contrato, sino por la ley personal de cada contratante, incurriendo en la confusión que anteriormente hemos señalado.

Alfonso critica este desmembramiento diciendo: "Todos ellos se fundan en una equivocada concepción realista de la indagación jurídica, según la cual, para establecer el régimen de los contratos, hay que despojarse de toda idea a priori que pueda perturbar por la sola virtud de los principios, la visión de las necesidades del *comercium* internacional y la distribución adecuada de las leyes competentes.

Sin embargo, hay entre dicha intención y el desmenuzamiento del contrato operado en su nombre, una contradicción manifiesta; la unidad del régimen del contrato, lejos de ser un principio teórico gratuito, es una exigencia real, una condición normativa impuesta justamente por la seguridad del *comercium* internacional. La seguridad - solo puede obtenerse plenamente mediante la aplicación de una ley única, la multiplicación de leyes aplicables, aumenta por lo contrario, los riesgos de unidad." (62)

Finalmente, nos encontramos con que la intervención de la voluntad de las partes pueden originar desmembramientos pero solo aparentes.

Podamos observar el caso de que la ley que escogen las partes contratantes difiere de la ley preceptivamente aplicable al contrato, afirmando que en tal caso el

(61).- Audinet citado por Quintín Alfonso.- ob. cit. P. 43

(62).- Quintín Alfonso.- op. cit. P. 45.

contrato se desmembrará para ser regido por las dos leyes diferentes o sea que lo preceptivo se regirá por una ley y lo facultativo por la ley escogida por los contratantes.

Alfonsín es de la opinión de que "No hay en este caso efectivo desmembramiento, puesto que la ley preceptiva subordina jurídicamente a la otra en tales términos que - elimina por completo todo posible choque de disposiciones. Bien mirado, pues, el - contrato no se rige por ambas leyes a la vez, sino exclusivamente por la preceptiva; - las disposiciones de la ley elegida por las partes son, en este orden de ideas, meras - cláusulas del contrato cuya validéz juzga la ley preceptiva." (63)

También podemos observar el caso en que las partes hayan elegido dos o más leyes que han de ser aplicadas al contrato sin delimitación alguna, produciéndose entre dichas legislaciones un choque casi inevitable. Así mismo pueden ser aplicadas a elementos independientes como en el caso de que las partes señalen, por ejemplo, que el plazo para el pago deberá regirse por la legislación A, y la evicción por la legislación B, casos en que puede no haber choque entre sus disposiciones, pero el riesgo que se corre de no eliminarlo es muy grande.

Alfonsín sostiene el mismo criterio que en el caso anterior, señalando que la ley preceptiva conservará la unidad del contrato allegando a los medios que sean necesarios para esclarecer los conflictos promovidos por la voluntad contradictoria de las partes.

Después de este estudio respecto a la unidad y desmembramiento del régimen del contrato debemos de llegar a la conclusión de que la unidad del contrato debe ser respetado inflexiblemente durante la tarea normativa, o sea que lo que desde el punto de vista jurídico constituye una unidad, no se debe desmembrar.

(63).- Quintín Alfonsín.- Ibidem . P. 48

Al hacer esta afirmación está implícita la concepción, según la cual el contrato tiene una ley que le es propia, por lo que es de suponerse que la ley que rige el contrato, 1o. no es establecida por los propios contratantes (se desecha la teoría de la autonomía de la voluntad), 2o. es una, y 3o. regula el contrato en todos sus aspectos desde su nacimiento hasta su extinción definitiva.

Seguidamente emprenderemos el estudio de indagación de cual es esa ley.

c).- Sistema de la ley personal de las partes.

Los argumentos de este sistema son los siguientes:

De acuerdo con la teoría de la personalidad del Derecho, la legislación del estado en lugar de incidir sobre el ámbito territorial (vigencia territorial) incide sobre las personas de sus súbditos, cuyos actos regula cualquiera que sea el sitio donde estén (vigencia personal).

Este argumento nos lleva a la consecuencia de que, quien contrae en cualquier parte del mundo una obligación, solo queda obligado por virtud de la ley del estado a que pertenece.

Alfonsín critica el argumento diciendo: "Los datos sociales conducen irremediablemente a la teoría opuesta, (a la territorialidad del Derecho), tanto cuando se intenta erigir un sistema de derecho público internacional nacional, como reacción patriótica ante el desastre de la guerra, como cuando se pretende establecer un internacionalismo equilibrado sobre bases lógicas.

En el mundo actual, el estado puede iniciar a aplicar su propia legislación a un contrato que se celebró y se ejecutó sobre su territorio; si los contratantes son extranjeros poco importa; la ley personal de los contratantes no puede anteponerse a la ley territorial. Por ejemplo: Un contrato entre dos suizos que fué celebrado en el Uruguay y que debe ejecutarse enteramente en el Uruguay, no puede reputarse extra

Pág. 72.-

nacional y regirse por la legislación suiza. La circunstancia de que los contratantes pertenezcan por su nacionalidad o domicilio a otro Estado, no puede ser influyente en la esfera de los negocios que, por su propia naturaleza, es cosmopolita y que solo responde al factor económico." (64)

Wolff también critica este argumento y dice: "Poco satisfactoria puede ser esta disposición cuando le atribuye al Estado a que pertenecen los obligados, un poder sobre ellos que, por su parte, dicho Estado no reclama jamás." (65)

Segundo argumento.- Es sostenido por Foelix, Fiore, Laurent, etc. y se basa en que la ley que mejor conocen los contratantes, es su propia ley personal, por lo que, cuando el contrato no contiene una manifestación en contrario es de presumirse que fué voluntad de los contratantes el someter el contrato a esa ley personal.

Al habernos apuesto a la teoría de la autonomía de la voluntad, debemos desechar este argumento.

Tercer argumento.- Tiene su fundamento en que la ley personal de las partes sortea airoosamente todos los obstáculos con que choca la *lex loci contractus* y la *lex loci solutionis*.

A este argumento se le han puesto una serie de obstáculos y el primero de ellos es el que dice que tanto el sistema de la *lex loci contractus* como el de la *lex loci solutionis* incurrer en el círculo vicioso cuando deben establecer respectivamente el *locus contractus* y el *locus solutionis*.

Alfonso habla sobre este punto y dice: "En efecto: para determinar cuál es la *lex loci contractus* hay que establecer previamente cuál es, desde el punto de vista jurídico, el lugar de la celebración; pero, para establecer no podemos recurrir a las disposiciones de la ley de ese lugar, que aún no se ha determinado. Esta dificultad es

(64).- Quintín Alfonso.- Ibidem P. 50

(65).- Wolff citado por Quintín Alfonso.- ob. cit. P. 52

muy aguda cuando el contrato se celebra entre personas ausentes. Lo mismo ocurre con la *lex loci solutionis*; pero, para determinarla hay que establecer previamente cual es, desde el punto de vista jurídico, el lugar de la ejecución; pero, para establecerlo --
¿ Podemos recurrir a la ley de ese lugar que aún no se ha determinado? Es claro que no. En cambio, la ley personal de las partes, obrando al margen del *locus contractus* y del *locus solutionis* brinda una solución satisfactoria en todos los casos." (66)

El segundo obstáculo tiene su fundamento en que es posible que las partes cuando quieran realizar un fraude escojan cierto *locus contractus* o cierto *locus solutionis* con objeto de que el contrato que celebren sea regido por la ley del lugar que ellas eligieron.

Alfonso señala que "También la nacionalidad o el domicilio de las partes se presta a idénticos cambios y simulaciones, aún cuando sean más difíciles de lograr". (67)

El tercer obstáculo se plantea al decir que la *lex loci solutionis* y la *lex loci contractus* no pueden ser aplicadas desde el instante de la celebración, cuando es imposible presumir donde se celebre el contrato, por ejemplo en los contratos celebrados a bordo, o los celebrados en un tren internacional; o que es imposible señalar donde se ejecutará, como el caso de los contratantes cuyo lugar de cumplimiento se establecerá después de la celebración del mismo.

Planteadas las bases del obstáculo, Alfonso dice: "Tampoco en este aspecto la ley personal aventaja en mucho a las recién mencionadas, porque si las partes no tienen en el momento de la celebración del contrato ninguna nacionalidad o domicilio, tampoco se puede aplicar la ley personal." (68)

(66).- Quintín Alfonso.- ob. cit. P. 54

(67).- Quintín Alfonso.- op. cit. P. 54

(68).- Quintín Alfonso.- ibidem. P. 54

Finalmente, nos encontramos con que el sistema de la ley personal de las partes choca con el inconveniente de que solo puede funcionar cuando dichas partes pertenecen por su nacionalidad o domicilio a un mismo Estado, pues en caso de que pertenecieran a un diferente Estado no se podrían aplicar al contrato dos leyes diferentes. Al aceptarlo se supondría que cada contratante dió su consentimiento de acuerdo con una ley distinta, lo cual será inadmisibile, ya que el consentimiento debe de ser otorgado de acuerdo con una sola ley.

De acuerdo con lo anterior, la aplicación de la ley personal se reduce considerablemente, ya que en el comercio internacional es de lo más frecuente que contraten personas de diversa nacionalidad o domicilio.

Los partidarios de la ley personal que hemos señalado como Fiore, Foelix, y Laurent al contemplar el caso de que los contratantes sean de diversa nacionalidad renuncian a la aplicación del sistema de la ley personal de las partes, aduciendo entonces el sistema de la *lex loci contractus*.

Ahora bien, existe otra corriente que pretende regir los contratos por una ley personal, bien sea por la del deudor, o bien sea por la de la parte que concibió el contrato para proponerlo a su contraparte.

LEY PERSONAL DEL DEUDOR. Como su nombre lo indica este sistema sostiene que solo debe ser tenida en cuenta la ley personal del deudor de la obligación.

Dicho de otra manera sería que, sobre la obligación deberfan de insidir tanto la ley personal del deudor como la ley personal del acreedor; siendo esto imposible por no poder ser aplicadas conjuntamente, puesto que, siendo distintas, se acumularfan sobre el mismo contrato disposiciones diversas, hay que preferir la de una de las partes y este sistema sostiene que debe ser la de la parte deudora, porque es el deudor a quien afecta la obligación, ya que la función del acreedor cesa en cuanto presta su

consentimiento; en cambio, la obligación persiste en función del deudor en cuanto está constraído a cumplirla.

Se hacen dos objeciones a este sistema:

La primera, sostiene que el vínculo obligacional es único y común a las dos partes, por lo que la interpretación del contrato no puede ser juzgada por la ley de una sola de las partes, ya que además se violaría la igualdad de las partes al preferirse la ley de una de ellas sobre la otra.

La segunda objeción consiste en que cuando el contrato es sinalagmático, o sea bilateral, cae en el mismo vicio que intenta eludir, ya que ambas partes son deudoras recíprocamente, por lo cual, pueden tener una ley personal distinta.

De acuerdo con los razonamientos anteriormente expuestos, la obligación de la ley personal del deudor queda reducida a contratos unilaterales.

Por último, es necesario precisar cual será la ley personal del deudor, encontrándonos con dos grupos de autores; unos sostienen que la competencia de la ley del domicilio del deudor y, otros, la competencia de la ley nacional.

La tesis que sostiene la competencia de la ley del domicilio del deudor, tiene dos razones a su favor, que son:

Es una, y que además coincide con la ley del lugar de la ejecución y con la del tribunal competente en caso de litigio.

Se hace la crítica a la primera de las razones anteriormente expuestas al señalar que la ley del contrato no puede ser una sola cuando la prestación está a cargo de dos o más deudores, y no obstante que sea uno solo el deudor, puede aparecer el inconveniente de que el deudor tenga dos o más domicilios, que no tenga domicilio o que cuando después de haber contraído la obligación, cambie de domicilio.

La segunda de las razones es criticada porque la coincidencia anotada no siempre

se realiza, además de que queda la duda de definir si la ley del domicilio del deudor es la aplicable por ser la ley personal, por ser la ley del lugar de la ejecución, o por ser la ley del foro competente.

La ley nacional del deudor tiene razones de menor peso ya que la nacionalidad no influye en los negocios internacionales, tropezando además con inconvenientes similares de los de la ley del domicilio en caso de que no se tenga nacionalidad, o que tenga dos, o que cambie de nacionalidad durante la vigencia del contrato.

Sería, por otra parte, una fuente de complicaciones, bastando imaginar a un banquero obligado a ajustarse a las leyes nacionales de las personas a quienes les abra crédito.

LEY PERSONAL DEL PROPONENTE. Opina otro grupo de autores que el contrato debe ser regido no por la ley personal del deudor, sino por la parte que concibió el contrato para proponerlo a su contraparte.

Inmediatamente quedan excluidos de este sistema todos los contratos que hayan sido elaborados por ambas partes. Quedan solamente para ser regidos por este sistema los contratos de adhesión y los contratos realizados sobre propuestas generales que solo admitan cambios en el precio, la cantidad, la fecha de cumplimiento, etc.

En los contratos de adhesión, la contraparte solamente puede aceptarlo o no, y en caso de que sea aceptado con todas sus condiciones preestablecidas se aducen dos argumentos para sostener que el contrato debe ser regido por la ley de la parte proponente.

El primer argumento se basa en que siendo una simple propuesta al público no se podría pensar que se ofreció contratar de acuerdo con la ley del aceptante designado, que no se puede pensar que el aceptante había de suponer que el contrato se iba a regir por su ley y, finalmente que al aceptar la propuesta se somete a la ley propues

ta que no puede ser otra que la ley personal del proponente.

La primera crítica a este argumento es que se supone que para establecer la ley competente es preciso atender a la probable intención de ambas partes, o sea, la voluntad presunta, misma que hemos rechazado, y también porque la ley personal del proponente puede ser tanto la de su domicilio como la de su nacionalidad, contando además con que el proponente hubiera convenido en acudir a la ley del lugar en donde se emitió la propuesta o en donde ejecutarse el contrato.

Como segundo argumento vemos que la propuesta es igual para todo el público, por lo que se requiere una norma jurídica uniforme para todos los casos en que sea aceptado. El régimen tiene que ser uniforme para que no fracasen los cálculos del proponente. Por ejemplo el asegurador no puede calcular las probabilidades en que se asiente su negocio, si cada póliza se rigiera por normas distintas con resultados diferentes. De aquí infiere quien sostiene este argumento que se regulen los contratos por una sola ley, y que esa ley sea la personal del proponente.

"El argumento es irrefutable en cuanto demuestra que todos los contratos de adhesión provenientes de una misma propuesta deben de regirse por una misma ley; en cambio, no demuestra que esa ley deba ser necesariamente la personal del proponente (69)

En el segundo tipo de contratos señalados, o sean los de propuestas generales, la propuesta es dirigida a todo el público y su estructura jurídica es igual a la de los contratos de adhesión.

La crítica es la misma que se hace a los contratos de adhesión y a la expresada por Alfonsín.

(69).- Quintín Alfonsín.- ob. cit. P. 60

Como conclusión podemos decir que la ley de una de las partes o de ambas no dan una solución satisfactoria al régimen de los contratos, ya que la nacionalidad es irrelevante en materia de contratos internacionales y el domicilio solo es aceptable cuando coincida con el *locus contractus* o con el *locus solutionis*.

d).- Sistema de la *lex loci contractus*.

Frente al sistema de personalidad del derecho, nos encontramos el sistema contrario, o sea la territorialidad del derecho. De acuerdo con este sistema las normas jurídicas de un Estado no tienen vigencia personal, sino territorial, que quiere decir, que no insiden sobre las personas nacionales de los Estados, sino sobre todas las relaciones jurídicas que están localizadas dentro de su territorio, sin importar las personas que en éllas intervengan.

Esto quiere decir, que la condición personal de las partes no es un elemento ex-tranacional que comunique su carácter al contrato. Es el caso de un contrato que tiene como lugar de celebración Guatemala, como lugar de ejecución también Guatemala, - como partes contratantes a dos personas sometidas por su nacionalidad y domicilio a la ley Italiana; si nos fijáramos en la condición personal de los contratantes, reconoceríamos un contrato extranacional, pero al adoptar la territorialidad del derecho nos en-contráramos con un contrato nacional, ya que se celebró y ejecutó en Guatemala, o sea sobre el territorio de un mismo Estado.

De acuerdo con la territorialidad del derecho, solo son extranacionales los contratos que se celebran en el territorio de un Estado y que se ejecutan en otro diverso.

Ahora bien, los dos Estados pueden pretender regir el contrato con sus leyes, - suscitándose un conflicto que solo puede resolverse de dos maneras; dando la preferencia a la ley del territorio donde se celebra el contrato, o sea *lex loci contractus cele*brati, o dando preferencia a la ley del territorio donde se ejecuta, esto es, *lex loci solutionis*.

"En algunos países (Francia, Inglaterra, Estados Unidos, etc.), los Tribunales se deciden por la ley del contrato, Si un frances contrata en Nueva York con un suizo, se considera, en Francia, que las partes han tenido la intención de adoptar para la substancia del contrato, la ley vigente en Nueva York." (70)

Estudiaremos ahora la lex loci contractus celebrati, encontrando que puede funcionar en combinación con el sistema de la autonomía de la voluntad, con el sistema de la ley personal de las partes, con el sistema de la ley de la ejecución o Independientemente

Estudiaremos solamente la forma en que funciona con Independencia para lo cual nos encontramos con diversos argumentos que son a saber el lógico, el jurídico y el práctico.

El argumento lógico se basa en que lo más importante en el orden lógico es la celebración del contrato, puesto que de ella depende la existencia del mismo contrato - y su ejecución futura. Es entonces la ley del lugar de la celebración lo que debe regir el contrato, incluyendo la ejecución.

Bayitch y Siqueiros, al hablar de la capacidad en México señalan: "De acuerdo con el artículo 12 del Código Civil Federal y las correspondientes disposiciones en los códigos de la mayoría de los estados, la capacidad es un aspecto gobernado por la lex loci actus siempre que la persona actue dentro de la República, sin importar su nacionalidad o domicilio." (71)

Savigny criticó por débil este argumento al manifestar que además de la relación de causa efecto que existen entre la celebración y la ejecución, existe también una relación de medio a fin, cambiando el grado de la importancia llegando a ser primero el fin que el medio, y, por tanto, más importante la ejecución que la celebración.

(70).- J. P. Niboyet.- Principios de Derecho Mercantil Internacional Privado, Editorial Nacional México, 1965.- P. 686.

(71).- S. A. Bayitch y J. L. Siqueiros. Conflict of Laws: Mexico and The United States.- University of Miami Press, Coral Gables, Florida 1968.- P. 84

El argumento jurídico es aquél en que admite la vigencia territorial de cada orden jurídico; hay que admitir consecuentemente, que la legislación rige sobre todos los contratos que se celebren en su territorio. Story lo expresa de la siguiente manera: - "Cada Nación posee una soberanía excluyente dentro de su territorio; por lo tanto, ca da Nación somete a sus leyes todos los contratos celebrados en su territorio." (72)

Alfonsín lo critica diciendo: "Este argumento incurre en el error de identificar la vigencia territorial del derecho con el territorialismo estricto del derecho. La vigen cia territorial significa que la legislación del Estado solo se aplica a sus resoluciones - jurídicas que, según las normas del derecho privado internacional, estén jurídicamente localizadas en su territorio; el territorialismo estricto significa en cambio, que la legi slación del Estado se aplica a todas las resoluciones que, aún de hecho, se encuentran dentro del territorio.

Referido a al vigencia territorial del derecho, el argumento es falso, porque la mera circunstancia de celebrarse el contrato dentro de las fronteras de un Estado, no es razón suficiente para someterla a la ley; solo corresponderá someterla a esa ley si la norma de derecho privado internacional, atendiendo a otros motivos, así lo dispone. Y referido al territorialismo estricto del derecho, el argumento lo mismo puede servir para justificar la aplicación de la lex loci solutionis: si la legislación del Estado poseyera vigencia excluyente dentro de fronteras, también debería aplicarse a los contratos que se ejecutan sobre su territorio. De este modo, sería completamente inútil indagar cual es la ley que debe de regir el contrato en todas partes, porque cada Estado le aplicaría dentro de sus fronteras la lex fori respectiva." (73)

El argumento práctico es aquél que se funda en que la ley del lugar de la cele -

(72).- Story citado por Quintín Alfonsín.- Régimen internacional de los contratos, Editorial M.B.A. 1950.- Montevideo Uruguay, P. 66

(73).- Quintín Alfonsín.- ob. cit. P. 66

bración es única, nunca falta y es fija. Los citados caracteres proporcionan una seguridad al régimen del contrato de gran valor dentro del comercio Internacional.

"En materia de contratos las reglas mexicanas de la elección de la Ley están contenidas en unas cuantas disposiciones del Código Civil Federal, y repetidas en la mayoría de los códigos civiles en vigor de diversos estados. Esencialmente, estas reglas se refieren a las formalidades de control de la *lex loci actus*, y alternativamente, que nacionales mexicanos y extranjeros residentes fuera del Distrito y Territorios Federales deben convenir que las formalidades prescritas por el Código Civil Federal se aplicaran, con tal de que el contrato se ejecute en el área del Código." (74)

A pesar de las ventajas de seguridad que proporciona el sistema de la *lex loci contractus celebrati*, ofrece los siguientes inconvenientes:

1.- "La ley del lugar de la celebración depende del arbitrio de las partes: Basta con que las partes elijan el lugar de la celebración para haber elegido a la vez la ley del contrato. A veces no es preciso siquiera que se trasladen efectivamente al lugar que han elegido: será suficiente con que fechen el documento fingiendo estar en ese lugar. Adoptar el sistema de la *lex loci contractus*, es, por lo tanto, adoptar por vía indirecta la teoría de la autonomía de la voluntad." (75)

II.- Puede ser que el lugar de la celebración sea incierto y muy difícil de precisar, como ocurre en dos casos: a).- Cuando el contrato es celebrado en un tren Internacional, y b).- Cuando el contrato es celebrado entre personas que no estén en el territorio de un mismo Estado.

El caso a), es poco frecuente, puede darse, no solamente en un tren, sino en un avión o en un barco, de tal suerte que se tendrá que precisar si el aparato en que viaja

(74).- S.A. Bayitch y J.L. Siqueiros.- *Conflict of Laws: Mexico and The United States.* University of Miami Press, Coral Gables Florida 1968.- P. 135.

(75).- Quintán Alfonso.- *Régimen Internacional de los contratos*, Editorial M.B.A. - 1950.- Montevideo Uruguay.- P. 68

ban los contratantes se encontraba dentro de la jurisdicción de algún Estado en el momento de la celebración, consultando los horarios respectivos.

El caso b), es un caso muy importante por la frecuencia con que se celebran contratos extranacionales entre personas que no se encuentran en el territorio del mismo Estado, realizando esos contratos por correspondencia, telégrafo o teléfono.

"En el plan del derecho positivo, solo hay dos caminos para resolver esta cuestión: Atenerse a lo que decida la *lex causae*, o a lo que decida el orden jurídico al cual la norma de derecho privado internacional pertenece.

El primer camino es impracticable porque nunca es posible determinar el alcance jurídico de una disposición de derecho privado internacional, mediante la ley que dicha posición designe. Entenderla sería recurrir en este círculo vicioso: para establecer el lugar de la celebración del contrato hay que consultar la ley de la celebración, pero para consultar esa ley, hay que establecer previamente el lugar de la celebración del contrato.

El segundo camino, por lo contrario, es lógicamente viable, si bien tropieza con todas las dificultades inherentes a la interpretación de la norma de derecho privado internacional. Cuando dicha norma es auténticamente internacional (como ocurre con las normas de un tratado internacional), es menester que en el mismo sistema jurídico del cual la norma forma parte, haya otra norma que especifique donde se consideran celebrados los contratos dudosos. Y cuando la norma es nacional (como ocurre con las normas de derecho privado internacional incluidas en la introducción de algunos Códigos Civiles, su interpretación debe buscarse en el orden jurídico nacional a que la norma pertenece. Esto no significa que, sin ningún exámen, habrá de trasplantar se a la esfera del derecho privado internacional las concepciones de derecho civil propuestas a ese orden jurídico: en efecto, una norma nacional de derecho privado internacional no puede ser interpretada tomando al pié de la letra la *lex fori*, puesto que

la *lex fori* generalmente se refiere a otras situaciones que las mencionadas por la norma de derecho privado internacional." (76)

III.- A pesar de que el lugar en que se celebre un contrato se pueda conocer con facilidad y seguridad, no habremos aventajado mucho con el sistema de la *lex loci contractus celebrati*, si no demostramos que la ley del lugar es la adecuada para regir el contrato.

"La ley de la celebración, por lo menos a primera vista, es impropia para fijar el destino del contrato. Si dos personas celebran dos contratos idénticos, no es razonable que uno de esos contratantes quede sujeto a una ley y el otro quede sujeto a otra ley por haberse consentido con solo unos pasos de diferencia." (77)

Podemos citar el caso de un nacional Alemán y de un nacional Inglés, que a fin de acortar distancias, se citan en la ciudad de Bruselas para contratar personalmente, o el caso de una sociedad norteamericana cuyo apoderado negocio en París, con el da una sociedad Alemana, la representación de una película en Alemania.

Sin embargo Niboyet indica que "la ley aceptable parece ser la que sirve para estipular el contrato de trabajo, la cual considera la obligación de reparar el perjuicio, ocasionado por los accidentes, como uno de los efectos de Derecho público de este -- contrato de trabajo, siendo preferible, a este respecto, la ley del lugar donde el contrato de trabajo ha sido estipulado." (78)

A los anteriores casos Alfonso citando a Savigny, Niboyet, Batiffol y Asser señala: "En estos casos, ¿Cabe admitir que la ley del lugar de la celebración debe de regir el contrato? Es claro que no, dado que dicha ley es ajena por completo al contrato. Estos casos, pues, en lugar de mostrar los méritos de la *lex loci contractus*, sirve

(76).- Quintfn Alfonso.- op. cit. P. 70

(77).- Quintfn Alfonso.- Ibidem P. 71

(78)- J. P. Niboyet.- Principios de Derecho Internacional Privado. Editorial Nacional. México, 1965.- P 476.

Pág. 84.-

para demostrar que el lugar de la celebración, por el solo hecho de haberse celebrado ahí el acuerdo, no tiene título valedero para imponerle su ley al contrato." (79)

No obstante lo anterior Niboyet dice que "En materia de contratos los tribunales franceses aplican con mucha frecuencia la *lex loci contractus*, habiendo recurrido al régimen legal a través de las circunstancias más diversas y más inesperadas." (80)

Así, Adolfo Miaja también señala: "son innegables los argumentos de carácter práctico que militan en gran número de casos a favor de este sistema, pero es, acaso, el que plantea mayores dificultades en su aplicación en los contratos entre ausentes, en los que previamente hay que establecer una ficción acerca del lugar en que el -- contrato se realizó." (81)

Podemos concluir por lo tanto, que efectivamente, la ley de la celebración del contrato tiene como ventaja el proporcionar al contrato una ley única, pero tiene el inconveniente de, por ser impropio el criterio con que se le determina, ser inadecuada para regir el contrato.

e).- Sistema de la *lex loci solutionis*.

Como ya hemos visto, en este sistema se da preferencia para regir al contrato a la ley del territorio donde se ejecuta.

Dice Niboyet: "la ley del lugar de la ejecución del contrato, o más exactamente, la del lugar del pago, se aplica generalmente en Francia - conforme a la intención de las partes y a falta de voluntad en contrario - para la forma del pago y el tipo de conversión de la moneda. Esta ley es también la que se aplica en Alemania - (82)

(79).- Quintín Alfonsín.- Régimen Internacional de los contratos, Editorial M.B. A. 1950.- Montevideo Uruguay. P. 72

(80).- J. P. Niboyet.- Principios de Derecho Internacional Privado. Editora Nacional México, 1965. P. 709

(81).- Adolfo Miaja de la Muela.- Derecho Internacional Privado.- T. II Ediciones Atlas Madrid 1966. P. 241

(82).- J. P. Niboyet. Principios de Derecho Internacional Privado, Editora Nacional, México, 1965. P. 687.

Por lo que se refiere a México, Siqueiros señala: "Habiendo en general, los efectos de los contratos celebrados en el extranjero serán regidos por la *lex loci solutionis* siempre que se centro de la República. (art. 13)." (83)

Este sistema puede tener funcionamiento de diferentes maneras:

a).- Combinado con el sistema de la autonomía de la voluntad, ya que se presume que quienes contratan tienen su intención dirigida hacia la ley del lugar de la ejecución, presumiéndose que los contratantes conocen dicha legislación:

b).- Como subsidiaria de la ley personal de las partes;

c).- Como subsidiaria de la *lex loci contractus*, y

d).- Con entera independencia.- Al funcionar de este último modo se han elaborado tres diferentes argumentos.

I.- Argumento lógico. Aparentemente, a primera vista es más importante la celebración que la ejecución de un contrato, pero como ya hemos visto en párrafos ante riores lo que importan en el comercio internacional no es el medio, sino el fin, o sea que es más importante la ejecución que la celebración y por lo tanto será la ejecución quien imponga su régimen.

II.- Argumento jurídico. El contrato no puede ser regido tanto por la ley de la celebración como por la ley de la ejecución, y aunque las sociedades donde se celebra y donde se ejecuta tienen interés de regir sus respectivas leyes al contrato, es necesario escoger solamente una, y ante esta alternativa, habrá que preferir a la ley de la sociedad en donde se ejecute el contrato, ya que es la sociedad que se vé mas afectada por el contrato.

III.- Argumentos prácticos:

a).- La realidad de los hechos es que es imposible escapar a la aplicación de

(83).- S. A. Bayitch y J.L. Siqueiros.- Conflict of Laws: Mexico and The United States. University of Miami Press, Coral Gables, Florida. 1968. P. 135.

la ley del lugar a donde se ejecuta el contrato, por ejemplo en la entrega de un bien, la ley del lugar de la ejecución se impone siempre para fijar las condiciones de dicha entrega.

También, la ley del lugar de la ejecución es la ley del foro en donde debe ex girse el cumplimiento judicial del contrato.

Podemos considerar que la ley del lugar donde se ejecutan las prestaciones, atien da mejor que la ley de la celebración, al aspecto social y económico del contrato, pe ro requiere para que funcione normalmente:

1o.- Que el lugar de la ejecución del contrato sea uno solo.

2o.- Que el lugar de la ejecución sea conocido desde su celebración.

3o.- Que el lugar de la ejecución no cambie posteriormente.

Al no cumplirse los señalados requisitos se pueden presentar las siguientes obje ciones al sistema:

1o.- Cuando el contrato puede tener ejecución en varios Estados se presentan dos casos:

a).- El contrato es sinalagmático y cada parte tiene que ejecutar su obligación en un Estado diferente, teniendo como consecuencia la aplicación de dos leyes dístintas.

b).- Cuando la obligación de una parte debe ser ejecutada en varios Estados, se quita la unidad de régimen al contrato, ya que se aplicarán tantas leyes como en Estados tenga que cumplirse el contrato.

2o.- Cuando se desconozca el lugar de la ejecución al momento de la celebra ción, ya que al no conocerse el lugar de la ejecución, se desconoce la lex loci solu tionis que deba regularlo, por lo que no se sabía como regular la celebra ción del mi mismo.

3o.- Cuando varía el lugar de la ejecución después de la celebración del contra

to, ya que varía por consiguiente la *lex loci solutionis* aplicable.

Para resolver estas objeciones se han elaborado los siguientes remedios:

1.- Todo contrato debe tener jurídicamente un solo lugar de ejecución.

"Cuando el contrato es sinalagmático y las obligaciones de ambas partes deben ejecutarse en lugares distintos, se considera como único lugar de ejecución del contrato aquél en que deba ejecutarse la obligación típica. Tal es la solución de Ramírez."

(84)

Alfonso crítica esta solución, diciendo: "Ofrecen objeción los contratos sinalagmáticos en que no se puede distinguir una obligación típica, por ejemplo cuando se permuta un bien situado en Argentina por otro situado en el Uruguay, es imposible distinguir como obligación típica la entrega de una de ellas, dado que las dos obligaciones son iguales." (85)

Otra objeción es cuando la obligación típica tiene que ejecutarse en varios Estados, como el caso de un contrato teatral, que debe ser regulado por la ley del lugar en donde ha de ejecutarse la prestación del servicio, que es la obligación típica del contrato, y si el artista debe ejecutar el contrato en diversos Estados, no es posible considerar una de sus ejecuciones como típica.

Concluimos por tanto que la teoría de darle preferencia al lugar donde se ejecuta la obligación típica para que el contrato sea regido por esa ley, fracasan totalmente.

II.- El lugar de la ejecución del contrato debe hacerse jurídicamente determinada en el momento de la celebración.

Es necesario para la aplicación del sistema de la *lex loci solutionis*, que se de

(84).- Ramírez, citado por Quintín Alfonso.- Régimen Internacional de los contratos Editorial M. B. A. 1950.- Montevideo Uruguay.- P. 79

(85).- Quintín Alfonso.- ob. cit. P. 81

termine inequívocamente el lugar de la ejecución del contrato desde su celebración - no pudiendo dejarse al arbitrio de los contratantes la estipulación de en donde se ejecutará el contrato que celebren, puesto que eso sería permitirles que eligieran la ley que más le conviniera.

Habiendo descartado el lugar convencional de la ejecución, se plantean tres diferentes casos:

a).- El caso de los contratos cuyo lugar de ejecución es cierto desde que se celebran, como es el caso de la compraventa de un bien inmueble.

b).- El caso de los contratos cuyo futuro lugar de ejecución no puede ser señalado con absoluta certeza, pero no es posible esperar hasta su ejecución para saber cual es la ley que regirá el contrato.

Sin embargo, dicho lugar de la ejecución puede ser determinado presuntamente, lugar que, en general, suele coincidir con el lugar donde más tarde viene a ejecutarse realmente la obligación.

Alfonsín nos indica que: "La presunción permite, pues, determinar en el momento de la celebración, el futuro lugar de la ejecución del contrato, pero si después el contrato se ejecuta en otro lugar, la presunción le impone al contrato el régimen de una ley impropia, que no es la del lugar de la efectiva ejecución." (86)

c).- Y por último nos encontramos con contratos que no pueden tener ningún lugar presunto de ejecución como es el caso del agente viajero, cuyos itinerarios son desconocidos, por lo que no es posible presumir el lugar donde se ejecutará el contrato.

Podemos concluir que solamente el sistema de la presunción es efectivo cuando la ejecución se realiza efectivamente en el lugar en que se previó su realización, pero fracasa rotundamente cuando varía el lugar de la ejecución.

III.- Una vez determinado el lugar de la ejecución jurídicamente no debe de cambiar.

Admitir un cambio significaría aceptar que el contrato debe regirse por varias *lex loci solutionis*.

a).- De esta manera se satisface el requisito de que el contrato sea regido por una sola ley, pero puede dar lugar a que dicha ley no tenga nada que ver con el lugar en donde realmente se ejecute la obligación típica.

Alfonso piensa que: "Esta obligación pone al sistema de la *lex loci solutionis* en un problema: o asegura la unidad de la ley a costa del sacrificio de los casos en que su aplicación resulta inadecuada o asegura la aplicación de la ley adecuada a costa del sacrificio de la unidad de la ley." (87)

b).- Cuando el lugar de la ejecución cambia por voluntad del deudor sin el común acuerdo de las partes, existe otra razón para impedir que el contrato cambie de ley; es preciso proteger el derecho de la otra parte, ya que el comprador tendría la obligación de allanarse a una determinada ley que el vendedor le podría imponer al solo transportar el bien.

Podemos concluir que el sistema de la *lex loci solutionis* no puede aplicarse sino después de estudiar la naturaleza jurídica del contrato, a fin de ver cual es la obligación típica y con el auxilio de presunciones que nos señalan cual es el lugar de la ejecución de cada tipo de contrato.

Además, tiene este sistema el inconveniente de que no pueden superar las objeciones de que todo contrato debe tener un solo lugar de ejecución, de que este lugar debe ser determinado en el momento de la celebración y de que una vez determinado no puede cambiar.

Pág. 90.-

Alfonsín nos señala que: "Frente a algunos contratos, ningún lugar presunto de ejecución es verosímil o adecuado; por lo cual, el sistema de la *lex loci solutionis* - debe abandonar el régimen de estos contratos a la ley personal de las partes o a la ley del lugar de la celebración." (88)

De acuerdo con las conclusiones anteriores pasaremos a estudiar los sistemas analíticos renunciando a una fórmula normativa para todos los contratos.

f).- Soluciones analíticas.

Estas soluciones analíticas proponen que los contratos sean previamente analizados a fin de proporcionarle a cada tipo una solución específica.

Naturalmente que en la variedad de soluciones analíticas es muy grande y puede llegar a considerar específicamente cada contrato para determinar su régimen correspondiente.

Así es que nos encontramos con tres tipos de soluciones analíticas, basadas respectivamente en la libertad, en la autonomía de la voluntad y en la *lex loci solutionis*.

SOLUCIONES ANALÍTICAS LIBRES

Las soluciones analíticas libres no cuentan con ninguna unidad normativa, solo pretenden aplicar a cada contrato la ley que mejor le convenga ya sea la elegida por las partes, ya ley personal de ellas, la ley de la celebración, o la ley de la ejecución.

Esta solución fué propuesta por Jitta. "Conforme con su concepción del derecho privado Internacional, expuesta ya en 1890, ninguna de las soluciones tradicionales podía satisfacer a este eminente autor; yo quisiera seguir otro camino declara, examinar con orden metódico las diversas obligaciones sin estar ligado a priori por ningún sistema; en lugar de tomar por punto de partida una regla fija, examinar pacientemente

(88).- Quintín Alfonsín.- op. cit. P. 86

Pág. 91.-

el fin social, si no de todas, al menos de las principales, para tratar de descubrir en que casos cada regla da resultados razonables.

Cuando los elementos de un contrato están localizados, unos en un Estado y otros en otro, será preciso, pues, analizar el contrato, descubrir en él un elemento - preponderante, y aplicar, en fin, la legislación nacional que ese elemento nos revele" (89)

Jitta realizó una obra de análisis que se llamó "La Substance Des obligations - dans le droit international Privé:" en que clasificaba o analizaba sus soluciones de - las cuales citaremos solo algunas por ser muy extensas, por ejemplo: "La compraventa celebrada en remate, mercado, bolsa o establecimiento mercantil, debe regirse en su opinión, por la ley del lugar de la celebración, y la compraventa de un inmueble, - por la ley elegida por las partes, si bien será lo frecuente que la intención de las partes sea someterse a la lex rei sitae" (90)

Sin embargo, y a pesar de la buena intención de Jitta de escoger para cada tipo de contrato la ley más adecuada, no determina un criterio para escogerla, por lo que a veces atiende al interés de la sociedad donde el contrato se ha de ejecutar y más - adelante se refiere a respetar la voluntad de las partes.

Alfonso comentaba al respecto diciendo: "Todo sistema analítico, por libre que sea, requiere según nuestra opinión un principio normativo que le sirva de orientación.

Sin ningún principio orientador, son inevitables las contradicciones." (91)

Naturalmente, incurre en el mismo error apuntado por Alfonso, las soluciones

(89).- Jitta, citado por Quintín Alfonso.- Ibidem P. 88

(90).- Jitta, citado por Quintín Alfonso.- Régimen Internacional de los contratos, Editorial M. B. A. 1950.- Montevideo Uruguay.- P. 88

(91).- Quintín Alfonso.- Régimen Internacional de los contratos, Editorial M. B. A. 1950.- Montevideo Uruguay.- P. 90

propuestas para el contrato de compraventa por la International Law Association en las gestiones de Viena de 1926 y de Varsovia de 1928.

Hijmans nos dá una solución diferente a la anotada por Jitta al decir que: "los contratos extranacionales, al menos aquéllos a los que ninguna de las leyes señaladas por los sistemas tradicionales les viene bien, debería regirse, pues, por un sistema especial creado por el juez en cada emergencia, mediante hábil combinación de dos o más legislaciones." (92)

Esta última solución tiene el problema de que se pierda la certidumbre del derecho, pues hay que recurrir con un juez para determinar cual es el derecho del contrato, con la correspondiente pérdida de tiempo.

Podemos concluir que los sistemas analíticos libres tienen dos caminos: o una norma tiene la solución de determinar cual es la ley aplicable a cada tipo de contrato, o le atribuyen al juez dicha función.

SOLUCIONES ANALITICAS BASADAS EN LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

De acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad los contratos no admiten la aplicación automática de una ley, sino que es preciso desentrañar cual es la ley presuntamente elegida por las partes.

Alfonsín dice: "dicha ley es determinada por el juez, atendiendo a las presunciones particulares que cada contrato le sugiere, o es determinada por una norma preestablecida que atiende a presunciones generales, comunes para todos los contratos de una misma clase. (93)

El primer camino o sea en el que el juez tenía la función de señalar cual era la ley del contrato, fué seguido por Roguín que concretaba su proposición, así: "El fon -

(92).- Hijmans, citado por Quintín Alfonsín.- Régimen internacional de los contratos Editorial M. B. A. 1950.- Montevideo Uruguay.- P. 97

(93).- Quintín Alfonsín.- ob. cit. P. 99

do del contrato está sujeto a la ley elegida expresa o implícitamente por los contratantes, en la medida en que no sea contradictoria con ninguna disposición imperativa o prohibitiva.

Si los contratantes no han manifestado de ningún modo cual era su voluntad a este respecto, el juez, examinando todas las circunstancias del caso, indagará a cual legislación se habrían probablemente referido en caso de haber detenido su atención sobre el punto.

El juez examinará cual fué el lugar de la celebración y cual es el de la ejecución; también tendrá en cuenta el domicilio, la nacionalidad de las partes, sobre todo cuando una u otra sea común para todas los contratantes; y tendrá en cuenta igualmente en su resolución la concordancia entre las dos o más leyes que esten en conflicto.

Finalmente, el juez tomará como regla la ley que le parezca que responde mejor a las circunstancias del caso concreto, sin estar obligado por ninguna presunción absoluta, ni aún relativa." (94)

El inconveniente es de que las partes no tienen seguridad respecto de cual es la ley que va a regir el contrato.

El segundo camino consiste en que mediante normas generales pre-establecidas se indicaría cual es la presuntamente elegida por las partes. Fué sostenido por Foelix, quien "enseñaba, conforme con la tradición, que según la más probable voluntad de las partes, los contratos celebrados entre personas sujetas al mismo derecho personal, debería regirse por la ley de ambas partes, y que los celebrados entre personas sujetas a derechos diferentes, debían regirse por la lex loci contractus, con algunas excepciones." (95)

(94).- Roguin, citado por Quintín Alfonsín.- op. cit. P. 100

(95).- Foelix, citado por Quintín Alfonsín.- Ibidem P. 100

En vista de que nosotros hemos desechado la teoría de la autonomía de la voluntad, rechazamos consecuentemente estas soluciones analíticas.

SOLUCIONES ANALÍTICAS BASADAS EN LA LEX LOCI SOLUTIONIS

La más antigua de estas soluciones se encuentran en el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889, que se inclina por el sistema territorial de la *lex loci solutionis*.

Estableció en su artículo 32 "La ley del lugar donde los contratos deben cumplirse decide si es necesario que se hagan por escrito y la calidad del documento correspondiente", y en el artículo 33: "La misma ley rige: a) su existencia, b) su naturaleza, c) su validez, d) sus efectos, e) sus consecuencias, f) su ejecución, g) en suma, todo cuanto concierne a los contratos, bajo cualquier aspecto que sea".

Para aplicar este régimen se han establecido dos artículos complementarios: Uno que determina el lugar de la ejecución del tipo de contrato, y otro, para aquellos contratos en los que no puede ser localizado el lugar de ejecución.

Para los primeros se dice que, "los contratos sobre cosa cierta e individualizada se ejecutan en el lugar donde estén situadas las cosas al momento de la celebración, que los contratos sobre cosas determinadas por su género o fungibles, se ejecutan en el domicilio del deudor al tiempo de la celebración; que los contratos sobre prestación de servicios se ejecutan: si recaen sobre cosas, en el lugar donde ellas existan al momento de la celebración; si su eficacia se relaciona con el lugar especial, o fuera de estos dos casos en el domicilio del deudor de la prestación al tiempo de celebrarse el contrato." (96)

Para los segundos, o sea para cuando no puede ser localizado el lugar de la ejecución, el artículo 35 del Tratado solo tiene presente el caso de la permuta y dice: "El contrato de permuta entre cosas situadas en distintos lugares, sujetos a leyes disconformes, se rige por la ley del domicilio de los contratantes si fuere común al tiempo de ce

lebrarse la permuta, y por la del lugar en que la permuta se celebró si el domicilio fue se distinto."

El sistema del Tratado tiene la simplicidad como inconveniente, ya que "resuelve todos los casos con pocas disposiciones y el régimen de los contratos resulta forzado y contradictorio." (97)

Sin embargo, ha prestado solo servicios cumpliendo con su finalidad normativa.

Por su parte, Dreyfus propuso la siguiente fórmula normativa: "El contrato debe ser regido por la ley del País donde de hecho se realiza materialmente la operación que constituye el objeto del contrato." (98)

Este criterio normativo choca con el caso de la permuta de cosas ubicadas en dos países de leyes diferentes, ya que hay dos lugares en donde se realiza la operación, y opina el mismo Dreyfus: "En estos casos, la doctrina del derecho privado internacional debe compensar su importancia y apelar a soluciones de oportunidad." (99)

Finalmente, Nolde presentó en las sesiones del Instituto de Derecho Internacional de La Haya en 1925 y de Lausana de 1927, el proyecto que a continuación se transcribe y que fué aprobado:

Artículo 1o.- El contrato está sujeto a las reglas imperativas establecidas por la ley del lugar donde debe ser ejecutado (Ley del contrato), particularmente en lo que concierne a la formación del contrato, a su validez, a sus efectos, a su extinción y a las consecuencias de su inexecución.

Dicha ley determina igualmente en que medida las partes pueden someter sus relaciones contractuales a una legislación elegida por ellas.

Artículo 2o.- Para determinar el lugar donde el contrato deba de ser ejecutado (artículo 1o. inciso 1), serán aplicables las disposiciones siguientes:

(97).- Quintín Alfonsín.- *ob. cit.* P. 106

(98).- Dreyfus, citado por Quintín Alfonsín.- *op. cit.* P. 106

(99).- Dreyfus, citado por Quintín Alfonsín.- *Ibidem* P. 108

El lugar de ejecución será determinado, en primer término, por la voluntad expresa de las partes, o por la voluntad que se desprenda del contenido de la obligación.

A falta de tales indicaciones se considerará que el contrato debe ser ejecutado:

a).- Cuando se trata del pago de una suma de dinero, en el domicilio del acreedor.

b).- Cuando se trate de la entrega de una cosa determinada, en el lugar donde la cosa se encuentre en el momento de la celebración del contrato, y

c).- Fuera de estos casos en el domicilio del deudor.

Si el contrato importa varias obligaciones o prevé varios lugares de ejecución se considerará sometido a la ley del lugar de la ejecución de su obligación principal, es decir, de la obligación característica de la naturaleza jurídica propia del contrato, y de la cual derivan las otras obligaciones.

Artículo 2o. Bis.- Para aplicar los incisos 2 y 3 del artículo 2 precedente, servirán las reglas especiales que siguen a fin de determinar la ley de los diferentes contratos.

1.- A).- Compraventa de inmuebles.

B).- Compraventa de muebles corporales.

Están sujetos:

a).- A la ley del país de la celebración: las compraventas celebradas en una plaza, feria o remate;

b).- A la ley del pabellón: la compraventa de naves o aeronaves;

c).- A la ley del lugar de la celebración: todas las compraventas al detalle;

d).- A la ley del oferente: todas las compraventas sobre ofertas reglamentadas por la ley;

e).- A la ley del país donde se encuentra el establecimiento comercial del comprador: las compraventas celebradas en ese país y que están comprendidas en el objeto del establecimiento;

Pág. 97.-

f).- A la ley del país donde se encuentre el establecimiento comercial del vende
dor: todos los demás contratos de compraventa.

C).- Compraventa de inmuebles corporales.

Están sujetos:

a).- A la ley de su situación: la compraventa de establecimientos comerciales;

b).- A la ley del país donde estén protegidos: los derechos de propiedad literaria,
artística e Industrial;

c).- A la ley que rige la sucesión: toda cesión de derechos sucesorios;

d).- A la ley del domicilio del deudor: toda cesión de crédito.

2).- La donación está sujeta a la ley del lugar donde la cosa donada se encuentre
en el momento de ser donada.

3).- Los contratos de renta vitalicia se rigen por la ley del domicilio del acree-
dor en el momento de la celebración del contrato.

4).- El arrendamiento y el préstamo de uso son regidos por la ley del lugar don-
de se encuentre la cosa dada en arrendamiento o préstamo en el momento de la celebra-
ción del contrato.

5).- El préstamo de consumo se rige por la ley del domicilio del que presta en el
momento de la celebración del contrato.

6).- La fianza está sujeta a la ley que rige a la obligación garantizada.

7).- El lugar de la explotación del empleador determina la ley aplicable al con-
trato de trabajo.

8).- El contrato de ajuste del capitán y de la gentía de a bordo se rige por la
ley del pabellón del navío.

9).- El contrato de empresa está sujeto a la ley del lugar donde la obra debe ser
ejecutada.

gimen es satisfactorio para la ejecución de las obligaciones específicas, pero no lo es para el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias.

Debemos entender por obligaciones pecuniarias a las obligaciones de dar dinero y por especificación a todas las demás.

Las obligaciones específicas son aquéllas que le corresponde fijar a la ley del contrato, como el cómputo de los días hábiles, feriados, las condiciones para que se constituyan en mora, el modo de ejecutar las prestaciones, etc.

"Ahora bien, si la ley del contrato es la *lex loci solutionis* y por la *lex loci solutionis* entendemos la ley del Estado donde debe ejecutarse la obligación típica (que normalmente es específica), las obligaciones específicas de dar, de hacer y de no hacer a que nos referimos vendrán a ejecutarse conforme de la ley del lugar donde se ejecutan, excepción hecha, desde luego, de los casos señalados en otro lugar, en que hay que ejecutar diversas obligaciones específicas emergentes en un mismo contrato en dos o más estados." (100)

Si nos proponemos respetar la unidad del contrato, la ejecución de la obligación pecuniaria tiene que ser de acuerdo con la ley del contrato, por la que se regulará con qué moneda y qué monto hay que pagar.

Entendiendo que la ley del Estado en que se ejecute sea la ley del contrato aparecerá en tres hipótesis:

a).- Que la obligación pecuniaria sea típica del contrato, regulándose el pago por la ley y los usos del lugar del pago.

b).- Que la obligación pecuniaria no sea la obligación típica, pero que haya que cumplirla en el mismo lugar en el que se cumple la obligación típica, como el caso de un contrato de compraventa celebrado en Guatemala, de un bien que deba entre

10).- El contrato de edición está sujeto a la ley del lugar del establecimiento del editor.

11).- El mandato, inclusive el mandato comercial, así como la carta y la orden de crédito y el corretaje, son regidos por la ley del domicilio del mandante.

12).- El domicilio del comisionista determina la ley aplicable al contrato de comisión.

13).- El contrato de transporte, terrestre o marítimo, se rige por la ley del lugar del destino de las cosas o personas transportadas.

14).- El depósito está sujeto a la ley del lugar donde la cosa ha sido recibida - por el depositario.

15).- La sociedad es regida por la ley del asiento social.

A partir de 1925, podemos decir que existe una inclinación marcada por las soluciones analíticas, pero a esas soluciones siempre escapan algunos aspectos de la contratación internacional, puesto que las soluciones analíticas se limitan a señalar un orden jurídico nacional para regir el contrato, a pesar de que al comercio internacional no basta una legislación nacional para resolver sus complejos problemas.

2.- Soluciones extranacionales.

a).- El pago de las obligaciones pecuniarias.

Existe un elemento que requiere un régimen extranacional que es el pago de las obligaciones pecuniarias que provienen del contrato; esas obligaciones se estipulan en moneda nacional de un Estado, pues no existe una moneda internacional, necesitando se que una norma jurídica resuelva con qué moneda debe ser satisfecha la deuda y como debe ser calculado su importe.

Soluciones normales.

La moneda de pago y el monto de lo debido se determina por la ley del contrato, según la doctrina que se opone al desmembramiento del contrato; sin embargo, este ré

garse en Venezuela y también pagar ahí su precio.

c).- Que la obligación pecuniaria no sea la obligación típica y que haya que cumplirla en otro lugar en donde se cumple la obligación típica, o sea el mismo caso citado arriba, solo que el pago se hará en Guatemala.

Para los casos a) y b) no existe problema, pero en el caso c) puede haber problemas irresolubles si la ley del contrato determina la moneda de pago y el cálculo del importe, esto es, que las disposiciones monetarias de la ley del contrato pudieran aplicarse en el Estado donde ha de hacerse el pago.

Alfonso señala: "La realidad nos advierte que todas las disposiciones monetarias del mundo tienen vigencia territorial; la legislación monetaria del Estado de B, por ejemplo, tiene vigencia sobre todos los pagos que se ejecutan dentro del territorio de B, aún cuando el pago corresponda a un contrato que, en su conjunto, se rija por la ley de A.

Das razones hacen inmovibles esta vigencia territorial: una razón de derecho público, a saber, el derecho de regaña que cada Estado ejerce en materia monetaria dentro de su propio territorio, y una razón de orden público en virtud de la cual se excluye la aplicación de las leyes monetarias extranjeras de toda la extensión del territorio." (101)

Algunos juristas han concluido en proponer que para el pago se atengan las partes a la ley del lugar en donde éste se realice, pero tiene como consecuencia el que se desmembraría el contrato. Existen, pues, dos soluciones para regular el pago: la ley del contrato y la ley del lugar del pago.

(101).- Quintín Alfonso.- Ibidem P. 118

"Si el valor internacional de cada moneda fuera estático, por tal modo que la relación cambiara entre todas las monedas del mundo fuera fija, cualquiera de ambas soluciones sería satisfactoria" (102)

La depreciación de una moneda es un fenómeno que amenaza a todas las deudas pendientes, que provienen de contratos de larga duración.

Cuando la devaluación ocurre, no es lo mismo cobrar en moneda devaluada que en moneda no devaluada, es el caso de una deuda de \$ 100,000.00 argentinos que valen lo mismo que \$ 40,000.00 uruguayos, provenientes de un contrato regido por la ley Argentina y pagadero en el Uruguay, que en el momento de su celebración era indiferente, pero habiendo transcurrido el tiempo los \$ 100,000.00 argentinos solo valen \$ 20,000.00 - uruguayos. El acreedor se inclinara por la ley de la moneda fuerte o no devaluada, y el deudor viceversa, tratando de obtener el mejor beneficio pecuniario.

Así pues, es fácil observar que cualquiera de las dos soluciones rompe el equilibrio económico entre las prestaciones debidas en el contrato.

Aún en el caso de que el pago o la ejecución sean reguladas por la misma ley, en el caso anterior también se da una solución arbitraria y aleatoria; si el contrato se regula por la ley argentina el acreedor recibirá la mitad y si el contrato se regula por la Ley - Uruguaya el acreedor recibirá el doble del valor.

El comercio internacional tiende a que las deudas extranacionales sean estables y seguras, por lo que analizaremos cuatro hipótesis.

1.- Deudas extranacionales estipuladas en moneda de curso legal en el lugar de pago.

(102) - Quintín Alfonsín.- Régimen internacional de los contratos. Editorial M.B.A. 1950.- Montevideo Uruguay. Pág. 119.

2.- Deudas extranacionales estipuladas en moneda sin curso legal en el lugar del pago (en moneda extranjera)

3.- Deudas extranacionales con cláusula de opción.

4.- Deudas extranacionales no estipuladas en moneda.

1.- Deudas extranacionales estipuladas en moneda de curso legal en el lugar del pago.

Se regula por la ley del contrato o por la ley del lugar del pago.

En caso de que ambas leyes coincidan, en un contrato que al momento de celebrarse, el valor de la moneda que se estipuló haya sido mayor al valor que tiene en el momento de ejecutarse el pago, la ley del lugar y del contrato podrán disponer:

a).- Que el deudor cumpla con entregar el mismo número de unidades depreciadas que el contrato establece.

Esta es la solución llamada nominalista y "perjudica a los acreedores de contratos extranacionales, que no fomenta sino que retrae al *comercium internacional*, al menos en las épocas en que sea posible el riesgo de inestabilidad monetaria." (103)

b).- Cumple su obligación el deudor entregando en moneda depreciada el monto revalorizado de su deuda.

Este sistema de revalorización trae como consecuencia la seguridad del acreedor y muchas veces la ruina del deudor no obstante de la justicia o equilibrio que pretende en contrar el sistema.

c).- El deudor cumple entregando en moneda depreciada el valor real de la suma convenida.

Este sistema del realismo tiene los mismo defectos que el sistema de revalorización.

Ahora bien, en caso de que las leyes del contrato o del lugar del pago no coincidan y contemplando el mismo caso de que el valor de la moneda estipulada haya sido mayor que el que tiene en el momento de ejecutar el pago, el acreedor para saber cuanto le pagarán podrá acudir a dos soluciones: La que presenta la ley del lugar del pago y la que presenta la ley del contrato.

En la primera solución "el acreedor tendrá, pues, que allanarse al criterio nominalista, hoy universalmente establecida, y conformarse con recibir en pago la suma numérica convenida." (104)

En la segunda solución, o sea la regida por la ley del contrato, vemos que es una deuda estipulada en moneda extranjera, que como mas adelante veremos, generalmente se sigue el criterio nominalista para ese tipo de deudas.

Podemos decir, de acuerdo con lo expuesto, que las deudas extranacionales estipuladas en moneda del curso legal se regulan por una ley nacional que siempre impone el criterio nominalista por lo que estan expuestas, dichas deudas, a una depreciación.

Para salvar dicho riesgo se crearon las cláusulas oro que pueden ser de dos formas:

a).- Cláusula "moneda oro". La deuda se estipula en cierto número de monedas de oro del estado donde debe ser pagada; nada importa por consiguiente, que la moneda fiduciaria de ese estado se deprecie, pues que el acreedor no cobrará con ella, sino con piezas de oro de valor intrínseco convenido.

b).- Cláusula "valor oro". La deuda se estipula en el valor de cierto número de monedas de oro del Estado donde deba ser pagada; el deudor no está obligado a pagar con piezas de oro; pagará con moneda fiduciaria, pero en cantidad correspondiente al valor de las monedas de oro convenidas. En este caso, tampoco importa que la moneda

(104).- Quintín Alfonsín.- Ibidem P. 125

fiduciaria se deprecie" (105)

Todas las soluciones de cláusula oro y cláusula valor en oro, han sido ideadas por el comercio Internacional, para evitar el riesgo de la depreciación de la moneda en que normalmente habría de tener lugar al pago. La dificultad de su puesta en ejecución deriva de disposiciones prohibitivas de las legislaciones estatales, atendidas a un criterio nominalista." (106)

"Desde luego, la Inconvertibilidad del billete en oro ha continuado siendo - la regla y una cuestión primordial del orden público." (107)

Sin embargo, es preciso que la cláusula pactada tenga validez jurídica, valide que dependerá de una legislación nacional que se aplique, ya sea la del lugar del pago o la del contrato.

"La jurisprudencia llegó a establecer la conclusión de que si dos franceses - contrataban entre sí en Francia, quedaban ligados al carácter imperativo del valor del franco, mientras que si un francés iba a Londres a estipular un contrato, podía sustraer se de la paridad del franco-papel con el franco-oro." (108)

2.- Deudas extranacionales estipuladas en moneda sin curso legal en el lugar del pago (en moneda extranjera).

a).- Cuando se paga en moneda extranjera la deuda no pierde su valor frente a una devaluación de la moneda del lugar del pago, pero sigue teniendo el riesgo de que dicha moneda extranjera sea la que sufra la devaluación, perjudicándose con eso el acreedor.

b).- Cuando se paga la deuda con moneda del curso legal local se tendrá que puede realizarse al tipo de cambio del día en que se contrajo la deuda o bien al tipo

(105).- Quintín Alfonsín.- ob. cit. P. 126

(106).- Adolfo Mijang de la Muela, - Derecho Internacional Privado.- T. II Ediciones Atlas, - Madrid 1966 P. 254.

(107).- J.P. Niboyet.- Principios de Derecho Internacional Privado.- Editorial Nacional. México 1965.- P.P. 672-3

(108).- J.P. Niboyet.- ob. cit. P. 670

Pág. 105.-

de cambio del día de la ejecución del pago.

En el primer caso el riesgo corre a cargo del acreedor en caso de devaluación y en el segundo queda protegido de cualquier devaluación.

Existen además, problemas que atañen al pago con moneda extranjera que son:

A).- Cuando la moneda extranjera sufrió una devaluación entre el momento en que se contrajo la obligación y el momento en que se dá cumplimiento a la misma.

Como hemos visto este pago será regulado por una legislación nacional y por lo general será de acuerdo al criterio nominalista, por lo que habrá el riesgo del acreedor de una devaluación de dicha moneda extranjera.

B).- Para evitar el riesgo, los acreedores se valen de la cláusula oro que se refiere a la moneda extranjera estipulada.

Naturalmente, la validez o eficacia de la cláusula dependerá de que la legislación autorice a celebrar convenios en ese sentido, ya sea la ley del contrato, la ley del lugar del pago o la *lex monetae*.

La *lex monetae* es la ley del Estado en cuya moneda está expresada y ha de pagarse la deuda.

C).- ¿Que efectos produce el incumplimiento de las obligaciones pagaderas en moneda extranjera?

"Es un principio de recibo universal que el incumplimiento importa resarcimiento de los daños y perjuicios consiguientes; pero, según muchas legislaciones los daños y -perjuicios se deben sin que el acreedor tenga que justificar pérdida alguna: basta con que el deudor haya incurrido en mora. En tal caso el resarcimiento consiste en el interés legal devengado por la deuda desde que el deudor cayó en mora.

Según el derecho privado internacional tradicional a alguna ley nacional le corresponde decidir como se resarcan los daños, y si el resarcimiento consiste en el inte-

rés legal, cuando se devenga y a qué tasa. Dicha ley puede ser la lex monetae, la ley del contrato o la ley del lugar del pago." (109)

Veremos ahora los problemas que presente el pago de la deuda con moneda local.

Con la moneda local se pagan: a) Las deudas estipuladas en moneda extranjera que no es posible satisfacerlas con esa moneda convenida y, b) Las deudas estipuladas con la cláusula "moneda extranjera"

A).- ¿Como se fija el tipo de cambio para hacer la conversión?

1.- Las partes pueden haber convenido el tipo de cambio.

2.- Las partes pueden convenir el tipo de cambio al momento del pago.

3.- Al tipo de cambio del mercado. En este caso se dan varias soluciones:

a).- según el tiempo.

En el día en que se contrajo la deuda. La deuda quedará fijada desde que nace la obligación pudiendo ser satisfecha por el deudor nominalmente.

El día del vencimiento o el día en que se pague efectivamente.- Puede favorecer al deudor y perjudicar al acreedor.

Cuando el pago se pide judicialmente existen algunas otras soluciones como atenderse al cambio del día: de la intimidación, del pago, de la demanda, de la notificación de la demanda, de la sentencia, de la notificación de la sentencia.

b).- Según el espacio.

"Sobre el punto, la solución unánime: debe aplicarse al tipo cotizado en el lugar del pago. Puede ocurrir, es verdad, que el día correspondiente no haya habido cotización en el lugar del pago; en ese caso es frecuente que la ley establezca que hay que tener en cuenta el tipo cotizado en el lugar mas cercano." (110)

(109).- Quintín Alfonsín.- Régimen Internacional de los contratos. Editorial M.B.A. 1950.- Montevideo Uruguay. P: 146.

(110).- Quintín Alfonsín.- ob. cit. P. 149.

B).- Cuando el acreedor recibe en pago una suma de dinero local que, en el lugar del pago, equivale al quantum de la deuda y en otro lugar no tiene esta equivalencia, dicho acreedor para protegerse estipulará una cláusula de "garantía de cambio" por lo que en caso que la moneda de pago se deprecie por debajo de un nivel previamente convenido, el deudor abonará la diferencia.

C).- Que efecto produce sobre el pago la depreciación de la moneda extranjera entre el momento de la celebración del contrato y el momento de ejecución del pago?

Cuando el pago se hace en moneda extranjera, debe hacerse con la moneda circulante en el momento del vencimiento o del pago, y cuando se ejecuta en moneda local, la moneda extranjera debe ser convertida al tipo del vencimiento o del pago.

3.- Deudas extranacionales con cláusulas de opción.

Se dan varios casos:

A).- Cuando el pago se regula por la ley del contrato, siempre será regulado por la misma ley, pero no ejecutado del mismo modo.

a).- Si la deuda está estipulada en cierta moneda que desde el punto de vista de A es local, y desde el de B. es extranjera, será pagada con importes distintos según sea pagada en A o en B.

b).- Si la deuda estipulada en una moneda que, tanto A como B la consideran como extranjera, en A y en B. reciben el acreedor una suma de dinero de A o de B que a sus respectivos tipos locales equivaldrá a la cantidad convenida.

B).- Cuando el pago se regula por la ley del lugar del pago, el importe del pago puede sufrir grandes variaciones según sea el lugar en donde se pague la deuda.

1.- Así nos encontramos con la opción de plaza por la que "el acreedor puede cobrar su deuda en A o en B, esto es, puede recibir su importe en el lugar y en la moneda que mejor le convenga para su operación." (111)

(111).- Quintín Alfonsín.- op. cit. P. 156.

La validez y alcance de la opción de plaza dependerá de la ley del contrato o de la ley del lugar del pago, y no pudiendo depender de la voluntad del acreedor para que escoja el lugar del pago posiblemente la validez de la opción, debe de depender dicha validez de la ley del contrato.

II.- La opción de cambio consiste en estipular la deuda en su equivalencia en distintos tipos de monedas.

"A esta opción que le permite al acreedor pedir en pago una u otra de las sumas convenidas, según sea el lugar donde la pida, se la llama con harta impropiedad opción de cambio." (112)

La validez de esta opción dependerá, como hemos visto en la opción de plaza, de la ley del contrato.

III.- Si bien es cierto que por medio de la opción de cambio el acreedor puede reclamar en A la deuda en moneda de A y en B reclamar la deuda en moneda de B, también es cierto que el acreedor podrá pedir en A el pago de la deuda con moneda de B y viceversa. A esta modalidad se le ha llamado opción de moneda.

Sobre las opciones que hemos visto, Alfonsín nos dice: "Las opciones se difundieron como un medio para facilitar la colocación de empréstitos de Estado o de empresas privadas en el mercado mundial. Su existencia se debió a que le ofrece al acreedor una gran comodidad para operar y una protección no despreciable contra los descensos monetarios.

Gracias a la mayor elasticidad de movimiento que proporcionan, el acreedor haciendo un cálculo previo de las legislaciones aplicable puede, en efecto, cambiar a su gusto la plaza o la moneda de pago, y cobrar los intereses o el capital con el mínimo perjuicio.

Pero para ello es preciso que la validez y el alcance de la opción sean interna

cionalmente establecidos; en tanto dependen de una ley nacional, la protección no puede ser segura." (113)

4.- Deudas extranacionales no estipuladas en moneda.

Se ha propuesto que el importe de la deuda pueda ser fijado en algo distinto que moneda convencional.

Henggeler proponía: "Los Intereses se pagarán, en un Estado determinado en moneda que allí tenga curso legal, en cantidad equivalente al valor de gm. 11,6128 de oro fino por cupón. El capital se reembolsará, en un Estado determinado en moneda que allí tenga curso legal, en cantidad equivalente a 290.39 gms. de oro fino por título" (114)

Esta proposición tiene el inconveniente de que el oro metálico se cotiza en muy pocas plazas.

También pueden ser fijadas los derechos en el valor de cierta cantidad de carbón de trigo, etc.

Aquí vemos un esfuerzo más del derecho internacional privado para la protección de los intereses internacionales, que posiblemente deba encontrarse por otros caminos con una reglamentación internacional del pago o de la implantación de una moneda internacional, siendo más fácil el primer camino, bastando reconocer el valor oro, o bien el pago de las deudas estipuladas en moneda extranjera con la propia moneda estipulada, o reducida a la moneda local con arreglo a ciertas reglas uniformes, para que dichas deudas se encuentren satisfactoriamente protegidas.

b).- La protección internacional del contrato.

Como hemos visto ningún criterio hace admisible que el contrato sea regido por una legislación nacional ya sea la de un país o de otro.

(113).- Quintín Alfonsín.- ob. cit. P. 161.

(114).- Henggeler citado por Quintín Alfonsín.- ob. cit. P. 162.

Por tanto, los juristas siguen dos caminos a fin de resolver el problema y proteger los intereses y contratos.

Otro es elaborar una legislación que sea ajena a todos los Estados destinada a regir únicamente los contratos extranacionales.

Entre los proyectos mas destacados de unificación se encuentra que los Estados escandinavos unificaron parcialmente sus disposiciones en materia de compraventa en 1905, 1906 y 1907.

También entre las legislaciones de Francia e Italia se promovió por Scialoja en 1919 la unificación creándose el Código Franco-Italiano de las obligaciones y los contratos.

Por último, Cosentini cotejó varias legislaciones nacionales partiendo del Código Franco-Italiano arriba citado, creando el Código Internacional de las Obligaciones.

Sin embargo, no ha sido posible que se haga y aplique dicha unificación. Alfonso dice: "No es la unificación entre las legislaciones nacionales el camino adecuado para alcanzar la protección internacional del contrato." (115)

Por lo que toca a la reglamentación extranacional del contrato nos encontramos que se han usado formularios de contratos tipo "en los que se prevé y resuelve con arreglo a los intereses generales de cada clase de comercio, todas las dificultades que en la práctica cotidiana suscitan la ejecución de las obligaciones contractuales." (116)

Así tenemos los formularios de la "Silk Association of América y de la "London Corn Trade Association."

Estos contratos han dejado de ser nacionales y pasan a ser extranacionales. Frecuente-mente en ellos se incluye el compromiso de someter al arbitraje todas las controversias que surjan entre las partes. Es así que el contrato se independiza jurisdiccionalmente -

(115).- Quintín Alfonsín.- ob. cit. P. 174.

(116).- Quintín Alfonsín.- op. cit. P. 175.

Pág. 111.-

de cualquier legislación nacional.

De estos formularios saltan a la vista dos hechos que son innegables, señalándolos Alfonsín: "que buena parte del *comercium* Internacional prescinde de las reglas resolutorias de los conflictos de leyes para determinar el derecho inherente a los contratos, y que el derecho que lo rige efectivamente, no es nacional." (117)

Por su parte, la Internacional Law Association realizó una obra a fin a los formularios, elaborando en la Conferencia de Varsovia de 1928, 32 reglas previstas por la venta C.I.F., pero en aplicación y utilidad quedaron supeditadas a que el orden jurídico de las partes contratantes autorice a estipular dichas reglas como cláusulas del contrato.

El proyecto de una ley Internacional de venta del Instituto Internacional de Rome pour l.-Unification du Droit Privé es un intento de hacer una legislación extranacional aplicable más ampliamente, pero solo es aplicable según su artículo 6. "Cuando las partes tienen un establecimiento, o, a falta de establecimiento, su residencia habitual en el territorio de países donde la venta no esté regida por reglas iguales, y cuando la cosa está destinada, en virtud del contrato, a ser objeto de un transporte Internacional."

Como es posible ver la tendencia a la creación de normas extranacionales que rijan el contrato extranacional, abandonado la regulación del mismo por reglas nacionales.

(117).- Quintín Alfonsín.- Ibidem P. 176.

III.- EVOLUCION DEL DERECHO DEL COMERCIO INTERNACIONAL EN MATERIA DE COMPRAVENTA DE MERCANCIAS.

1.- Evaluación del derecho en el comercio Internacional.

El derecho mercantil nace en la edad media en las ciudades Italianas, como un sistema clasista consuetudinario, que fué creando, además, un ordenamiento uniforme de carácter y naturaleza internacional y cosmopolita.

Este derecho se extiende por virtudde las ferias y mercados que se efectuaban en las ciudades europeas, acentuándose su independencia del derecho civil cuando se inició su codificación en estatutos gremiales, en ordenanzas urbanas como las españolas de Barcelona, Burgos, Sevilla y las francesas del comercio de la marina.

Por ser de naturaleza inminentemente cosmopolita disminuye su importancia a partir de las codificaciones internas, tendiendo entonces el derecho mercantil a convertirse en un derecho nacional.

Es en el siglo XVI cuando el derecho comercial surge en torno a las asociaciones profesionales de comercio y se desarrolla a virtud de la aplicación de prácticas o usos comerciales creándose jurisdicciones especiales como el Court of Admiralty. "El carácter más importante de aquél Derecho Mercantil en cieme was its escape from the rules and rígidity of feudal land law and from judges and jurtes who knew little of the life of commerce" (118)

Una evolución similar se realizó en el Continente Americano creándose los Consulados de México, Lima, Guatemala, etc. que eran organizaciones de comerciantes que emitían sus reglas y ordenanzas con la aprobación real.

En los Estados Unidos de América, después de la guerra de Secesión por un movimiento de unificación nacional dentro de las reglas y el sistema del Common Law, vienen

(118).- Jorge Barrera Graf, La Reglamentación Uniforme de las Compraventas Internacionales de Mercaderías, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1965, P. 23.

siguiendo en la actualidad una tendencia legislativa semejante a la continental europea.

Teniendo como antecedentes las ordenanzas españolas y francesas aparece el Código de Napoleón que fué acogido por todos los países del Continente "por sus notables méritos y adelantos en relación con la ciencia jus-mercantilista prevalecte, como se prueba por lo hecho de que 35 y 40 años después de haberse dictado en Francia se acója en países tan avanzados jurídicamente como Alemania, Italia, Bélgica." (119)

Este cuerpo de normas fue copiado por muchos otros países, por lo que existe uniformidad a pesar de la existencia de tantos códigos.

La dispersión de el orden mercantil internacional es producto de la elaboración y vigencia de leyes nuevas que rigen situaciones no comprendidas en las leyes anteriores y también por la derogación de partes de dichas leyes anteriores y la creación de nuevas disposiciones que regulen las materias que mas necesiten de una mejor reglamentación.

Sin embargo, se han vuelto a formar grupos con los mismos fines comerciales que respetan y se regulan por un mismo cuerpo de leyes, como la Comunidad Económica -- Europea en Europa, y en América la Asociación Latinoamericana del Libre Comercio.

Ahora bien, al plantearse el movimiento tendiente a la creación de un derecho del comercio internacional vemos tanto el aspecto que tiende a crear leyes internacionales, como los aspectos que tienden a la solución de los conflictos de leyes o sea tanto el movimiento legislativo, como la elaboración de contratos tipo, la adopción e implantación de reglas, y finalmente la regulación de normas y de principios tendientes a evitar y resolver - conflictos.

"Lo que está en el fondo y anima de este movimiento de unificación no es en definitiva más que una exigencia de seguridad jurídica, especialmente en lo que afecta al comercio internacional. La intensidad y extensión del tráfico de nuestro tiempo paga una - prima de sacrificio demasiado elevada a la diversidad legislativa que obscurece la regula-

ción jurídica de cada negocio y por ello la tendencia de unificación jurídica, aplicada sobre todo a los asuntos de comercio, cuenta con un poderoso estímulo de práctica utilidad que se esfuerza en vencer los perjuicios de carácter político y los de carácter profesional - que se oponen a cualquier tentativa encaminada a sustituir paulatinamente el conflicto de leyes por un derecho uniforme en los negocios" (120)

a).- El movimiento legislativo.- Este movimiento tiene como ejemplo las convenciones de Ginebra sobre la letra de cambio, el pagaré y el cheque; la ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías y la ley uniforme sobre la Formación de Contratos para la Venta Internacional de Mercaderías.

"Esta primera manifestación del movimiento de codificación puede referirse a una tendencia amplia, ecuménica pudieramos decir, que abarque a todos los países del mundo, o aspirar sólo a unificar leyes y normas respecto de ciertos países vecinos geográficamente, de cultura uniforme y de fuertes lazos económicos, o bien, de aquellas otras con tales características comunes que los han llevado a agruparse en organismos regionales de tipo económico, social y político, como los países de economía socialista regidos en cuanto a un comercio exterior por las llamadas Condiciones Generales de la COMECON."(121)

b).- La segunda tendencia consiste en elaborar contratos tipo que utilizan uniones de comerciantes dirigidos por juristas respecto a situaciones, prácticas y mercaderías en particular "Es de observar que la legislación no agota todo el derecho de venta que se aplica en la práctica de estas operaciones. Antes al contrario, aquélla se completa con los usos del comercio, es desarrollada por la interpretación judicial y dado que aquélla se integra en su mayor parte de reglas meramente dispositivas que los contratantes pueden modificar, resulta actualmente sobre pasada en importante medida mediante formularios de con

(120).- Felipe Sánchez Roman Correa.- Apuntes Sobre la Venta Internacional de Mercaderías.- UNAM.- 1944.- P. 3

(121).- Jorge Barrera Graf, La Reglamentación Uniforme de las Compraventas Internacionales de Mercaderías, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1965. P.28

tratos establecidos por ciertas firmas comerciales". (122). Como ejemplo de esta tendencia encontramos los contratos de la London Com Trade Association y las Condiciones Generales elaboradas por la Comisión Económica Europea de las Naciones Unidas.

c).- Es la adopción e implantación de reglas, nomenclaturas y terminología uniforme la tercera manifestación, que tiende a aclarar, definir y precisar los términos y alcance de ellos, con objeto de evitar conflictos derivados de diversas interpretaciones - unificando las variadas decisiones judiciales internas. Las reglas más conocidas son las llamadas INCOTERMS. Son las Reglas Internacionales para la interpretación de términos comerciales de la Cámara de Comercio Internacional y las Reglas de Viena sobre el crédito documentado.

Por lo que se refiere a los INCOTERMS Barrera Graf dice: "tienen por objeto establecer una serie de reglas internacionales de carácter facultativo, que precisan la interpretación de los principales términos utilizados en los contratos de venta con el extranjero" (123)

Estos INCOTERMS contienen reglas sobre nueve términos comerciales que son:

- 1.- Exworks (ex-factory, ex-mill, ex-plantation, ex-warehouse, etc.);
- 2.- FOR o FOT (free on rail, free on truck);
- 3.- FAS (free alongside);
- 4.- FOB (free on board, named port of shipment);
- 5.- C & F (cost and freight, named port of destination);
- 6.- CIF (cost, insurance freight);
- 7.- Freight or Carriage paid to;
- 8.- Ex ship (named port of destination)
- 9.- Ex Quay (duty paid).

Explicaremos el significado de algunos términos y examinaremos superficialmente otros más importantes.

(122).- Felipe Sánchez Roman Correa.- Apuntes Sobre la Venta Internacional de Mercaderías.- UNAM.- 1944.- P. 12

(123).- Jorge Barrera Graf.- La Reglamentación Uniforme de las Compraventas Internacionales de Mercaderías.- Universidad Nacional Autónoma de México.- México 1965 P. 29.

El término Exworks significa fuera de el lugar donde se fabrica, elabora, cosecha y se obliga el vendedor hasta poner el producto, ya sea fuera de la fabrica, - del molino, de la plantación, del depósito.

El término FOR o FOT significa que el vendedor se obliga hasta poner la mercancía sobre el vagón de ferrocarril o sobre el camión que la transportará.

FAS como término comercial significa que el vendedor se obliga hasta depositar la mercancía junto al navío que la transportará.

"La venta FOB da causa a la situación de maximo privilegio del vendedor. El contrato queda inicialmente cumplido con sólo situar las mercancías a bordo del buque. Desde este momento, la mercancía se considera entregada y los riesgos pasan al comprador, quien debiera atender al transporte y al seguro.

La interpretación dominante de la cláusula FOB (free on board) considera - que para que se entienda cumplida debe ser cargada la mercancía a bordo del buque, y emplea la expresión FAS (free alongside) para referirse a la venta en la que el vendedor sala mente esta obligado a situar la mercancía al costado del buque.

Es frecuente, sin embargo, que el vendedor se comprometa a cuidar del transporte y aún del seguro por cuenta del comprador. Serfa un error creer que con ello se lesiona la naturaleza propia de la venta FOB en orden a la transferencia del riesgo. Lo que sucede es que al lado de la venta se perfecciona un contrato de mandato que permite al comprador salvar los inconvenientes que supone contratar el transporte si no tiene agente en el lugar de partida. La posición del vendedor FOB se hace más compleja al unir a sus obligaciones tipicas las obligaciones propias del mandatario, como encargado de cuidar el transporte y, en su caso, del seguro, pero unas y otras se distinguen claramente. No cabe confundir esta venta FOB, en la que el vendedor asume además la cualidad de mandatario, con las ventas CIF, - pues mientras en aquella se dan dos contratos, uno de venta y otro de mandato, bien dife-

renciados en su contenido y efectos, en las ventas CIF no hay propiamente mandato, sino un contrato típico de venta con prestaciones subordinadas de otra especie." (124)

En cuanto a la operación denominada FAS, Garo señala: "La razón del empleo de la FAS en lugar de la FOB, según Ramella, se hace patente en los puertos en que los barcos no pueden acercarse al muelle sin hacer uso de remolcadores. "La cláusula FOB, en esta circunstancias, obliga al vendedor a los gastos consiguientes. (125)

Al pactar las siglas C & F el vendedor se obliga a pagar su costo y a pagar su flete, de modo que queda obligado hasta que la mercancía pasa la borda del barco que la transportará.

"La sigla CIF para los Ingleses (de las palabras Cost-Costo, Insurance-Seguro, Freight-Flete) y CAF para los franceses (de las palabras Cout-Costo, Assuranse-Seguro, y Frets-Flete), sin embargo de su uso frecuente, es poco conocida en un exacto alcance jurídico, sobre todo, por los derechos y obligaciones que emergen.

Una de las definiciones más exactas, es la dada, por la Camara de Comercio de Sevilla, que expresa "Es un uso del contrato marítimo por el cual el vendedor se obliga a poner mercancías contratadas, a bordo en el puerto de salida, cubriendo el importe de las mismas, el flete y la prima del seguro marítimo, siendo de cuenta y riesgo del comprador los accidentes de navegación, hasta el puerto de destino.

De la anterior definición fluye lo siguiente: a).- el vendedor en cumplimiento de una obligación, entrega las mercancías a bordo y en el puerto de salida; b).- que él paga el flete y el seguro; c).- que los accidentes y demoras que sufrieren las mercaderías son de cuenta del comprador, por cuya cuenta se contrata flete y seguro. Juri-

(124).- Méndez Aurello.- Contribución al estudio de las ventas marítimas.- Revista de Derecho Mercantil.- Vol. XVII-No. 49.- Madrid 1954.- P. P. 49-50.-

(125).- Francisco J. Garo.- Tratado de las compraventas comerciales y marítimas.-Edias, S.A.- Editores Buenos Aires, Argentina 1945.- T. II P. 547.

dicamente, existe una dualidad de contratos en esta operación, por una parte se trata de una compraventa y por otra de un mandato al mérito del cual el vendedor contrata por cuenta del comprador flete y seguro" (126)

Por cuanto a la cláusula CIF, Garo dice que: "el vendedor cumple generalmente sus obligaciones, al contratar el flete y entregar la mercadería al armador fletador o capitán del buque que debe transportarlas, amén de asegurarlas contra los--eventuales riesgos de su transporte al puerto de destino convenido.

De modo que en el monto de la factura de la compraventa, que el vendedor pasa al comprador, se considera incluido el precio de la mercadería, el flete pagado y la prima del seguro." (127)

En la venta CIF "el vendedor queda obligado a contratar el flete y el seguro, dando su precio único y global del costo de la mercancía, el seguro y el flete; pero la venta no deja de ser por venta al embarqué, venta que le libera del riesgo del transporte marítimo. El comprador soporta este riesgo, pero independientemente de la garantía, más o menos extensa, que en este sentido ofrece el seguro, derivan para él grandes ventajas, especialmente la de no tener que preocuparse de la contratación del flete y el seguro en país lejano". (128)

Francisco J. Garo coincide con Méndez y dice: "Las compraventas FOB tienen de común con la CIF, en que ambas se cumplen--por lo menos teóricamente en esta última--en el puerto de origen o partida. Se diferencian en que mientras por la primera el vendedor no está obligado a contratar flete y seguro y si lo hace, lo será por otra relación jurídica independientemente; como, por ej. un mandato--en la CIF tales gestiones forman

(126).- Luis Guillermo Clavel.- Revista de Derecho.- Universidad Mayor de "San Andrés" Año IX Nos. 29-30 1957.- La Paz-Bolivia.- P. 97.

(127).- Francisco J. Garo.- Tratado de las compraventas comerciales y marítimas.-Edias, S.A., Editores. Buenos Aires.- Argentina 1945.- T. II P. 555

(128).- Aurelio Méndez.- Contribución al estudio de las ventas marítimas.-Revista de Derecho Mercantil.- Vol. XVII-No. 49.- Madrid 1954.- P. 53.

parte de las obligaciones del vendedor. (129)

El vendedor se obliga a pagar el transporte hasta algún lugar señalado, mediante los términos Freight or Carriage paid to, pero se usa para transportes terrestres solamente.

Con el término Ex-ship el vendedor se obliga a entregar la mercancía fuera del barco en el puerto de destino.

Finalmente cuando pactan las partes el término Ex-Quay, el vendedor se obliga a entregar la mercancía pasando una frontera determinada.

Por lo que toca a las Reglas de Viena sobre el crédito documentado contienen disposiciones generales y definiciones, formas y notificaciones de crédito, responsabilidad de los bancos respecto a documentación, aceptación, pago; documentos que se utilizan en las transacciones internacionales; disposiciones relativas a cantidad y monto de las mercancías, expediciones parciales, validez y fecha de expiración, embarques y, finalmente reglas para la transacción del crédito documentado. Estas reglas han sido aceptadas por las organizaciones bancarias, mucho a países, incluyendo a la Unión Soviética.

"En el mecanismo del Crédito Documentado, la relación es de Vendedor - Exportador con el Comprador-Importador y una persona jurídica intermediaria. El Exportados-Vendedor-Productor al buscar colocación a sus productos o mercancías, se pone en contacto con el Comprador-Importador, y en esta relación directa entre ambos se presentan dos puntos de vista encontrados y opuestos, siempre corrientes en las operaciones comerciales internacionales a distancia. Dichos puntos se resumen en: a).- que el vendedor necesita de inmediato el dinero producto de la venta para otras operaciones; b).- que el capital que dispone por reducido no le permite distraerlo-parte a todo-en una sola opera

(129).- Francisco J. Garo.- Tratado de las compraventas comerciales y marítimas.-Edias S.A. Editores. Buenos Aires, Argentina 1945.- T. II P. 545.

ción;c).- Ignora o desconfía de la capacidad de pago y solvencia del comprador; d).- por una parte el comprador también ignora o recela de la solvencia del vendedor o de la calidad de su producto; e).- o el capital del comprador es insuficiente para inmovilizarlo mucho tiempo. Esta contraposición se opta por solucionarla, encomendando a un tercero la conciliación de ambos extremos.

El tercero, que define la situación, es un Banco, el que recibe del vendedor la mercadería en transferencia real o simbólica, abriendo crédito o descontando una letra al vendedor, y a su vez transfiriendo la mercadería al comprador, previo el pago por éste de su importe. El vendedor abre un crédito al comprador, pero exige que éste sea subrogado por un Banco, sustituyendo así al deudor por una institución bancaria que le inspira ya confianza plena y absoluta.

El vendedor entrega al Banco, y a su orden, los documentos que amparan el despacho (Factura, conocimiento, póliza generalmente flotante, certificado de calidad de mercadería), transfiriendo a su vez el Banco, por endoso, éstos documentos al comprador, cuando este satisface el pago del importe de la venta y la comisión que cobra el Banco, con lo que la mercadería le es entregada a aquél.

Este es el crédito documentado más usual, adoptando dos formas: Simple y Confirmado o Irrevocable.

En el crédito documentado simple, el comprador comunica directamente al vendedor para que éste cobre el importe correspondiente del Banco, previa entrega de los documentos, con traslación de dominio de los mismos, reservándose el comprador el derecho de revocar la orden impartida al Banco, para llevar a cabo la operación, antes de que el Banco acepte o pague la letra.

En el crédito documentado confirmado o irrevocable, como su nombre lo indica, el Banco confirma ante el vendedor el crédito abierto a su nombre, y se consti-

tuye en deudor ante el vendedor, obligandose pagar la letra, mediante carta de crédito, aceptando o pagando la letra que éste pudiera emitir, previa entrega y transferencia de los documentos. (130)

d).- Por último, la cuarta forma consiste en la regulación de normas y de principios tendientes a evitar y resolver conflictos.

Podemos citar al Proyecto de Ley Uniforme sobre Arbitraje que dió lugar al nacimiento del Comité Permanente Internacional sobre el Arbitraje Comercial con la participación de la International Law Association y la Cámara de Comercio Internacional.

También encontramos el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. "De acuerdo con las instrucciones de la CCI, las partes, en caso de conflicto, pueden indiferentemente someterse al Reglamento de la CCI, o al de la American Arbitration Association (cuando el arbitraje tiene lugar dentro de los Estados Unidos), adoptando la llamada cláusula mixta CCI-AAA; o bien al reglamento de la Inter American Commercial Arbitration Commission (cuando el arbitraje tiene lugar en uno de los países de la América Latina), adoptando la cláusula mixta CCI-IACAC." (131)

Por último, vemos el Proyecto de Ley Uniforme sobre Arbitraje Comercial Inter-americano (1960), el Proyecto de Convención sobre la Ley Aplicable a las Ventas de Caracter Internacional de Objetos Muebles Corporales (1951) y en materia arbitral la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958.

Sobre esta última convención podemos señalar que "La Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de laudos arbitrales Extranjeros ha --

(130).- Luis Guillermo Clavel.- Revista de Derecho.- Universidad Mayor de "San Andrés".- Año IX Nos. 29-30. 1957.- La Paz, Bolivia.- P. P. 93-95.

(131).- Jorge Barrera Graf, La Reglamentación Uniforme de las Compraventas Internacionales de Mercaderías, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1965.- P. 30

quedado formalmente ratificada y aceptada por el Gobierno de México. En Abril 14, 1971 el instrumento de ratificación fué depositado con el Secretario General de las Naciones Unidas; y en Junio 22, 1971, el Decreto Presidencial de promulgación fué publicado en el Diario Oficial. De este modo México se convierte en la tercera Unión latinoamericana - que acepta oficialmente la convención de 1958 creando un marco jurídico para que el sistema Internacional de arbitraje pueda funcionar de manera efectiva. La Convención, como es sabido, reconoce la validez de la cláusula arbitral en relación con futuras controversias y conmina para que se reconozcan de modo uniforme los laudos arbitrales extranjeros.

La ratificación de la Convención por el gobierno de México fué el resultado de los perseverantes esfuerzos de la Sección Nacional de la Comisión en México encaminada a fortalecer los procesos del arbitraje comercial.

El Lic. Humberto Briseño Sierra, de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México, ha venido celebrando Conferencias y Seminarios sobre los propósitos del sistema arbitral, con vistas al mismo objetivo." (132)

Naturalmente la regulación de las compraventas internacionales de mercancías ha evolucionado señalando que en los países de economía socialista las reglas son imperativas y sustituyen al derecho interno; así mismo en los países de Europa Occidental y los Estados Unidos, nos encontramos con las leyes uniformes de la Hoya de 1964 en las que predominan el principio de la autonomía de la voluntad, según lo establecido en el artículo 3o. que dice: "Las partes de un contrato de venta están en libertad de excluir total o parcialmente la aplicación de la presente ley. Dicha exclusión puede ser expresa o tácita."

El movimiento para la regulación uniforme de las compraventas internacio-

(132).- Actualidad Arbitral.- Convención Interamericana de Arbitraje Comercial.- Trimestre 2, 1971.- Washington, D. C.- P. 1

nales de mercaderías se inicia en 1926 patrocinado por el International Law Institute en Viena. Es hasta 1928 en que se inicia la discusión de los temas con el material previsto por el citado Instituto.

"A partir de 1930, nos informa Bagge, un comité de trabajo designado por el Instituto para la unificación del Derecho Privado de Roma, preparo el primer proyecto de una ley uniforme sobre ventas internacionales de mercaderías, el cual, con observaciones de diversos gobiernos recibidas por el Instituto a través de la Liga de las Naciones, sirvió para la elaboración, por una comisión más pequeña formada por Bagge, Hamel y Rabel, de la llamada Deuxieme redaction de 1939 del proyecto." (133)

"En lo que concierne a la venta de mercancías, el proyecto de ley internacional del Instituto de Roma acometió como primera y fundamental tarea de sus disposiciones generales, la de limitación del objeto de la ley, fijando los límites del dominio de su aplicación en lo que se refiere al objeto del contrato, al contenido de las obligaciones contractuales y a la naturaleza de la operación, estableciendo al efecto la distinción entre venta interna y venta internacional. (Arts. 6 y 7)" (134)

El mencionado proyecto fué revisado por el Instituto de Roma en 1950 y por la Séptima Conferencia de la Haya de 1957, entregándolo a los gobiernos para su examen y comentarios.

También fué aprobado en la Séptima conferencia de la Haya de 1957 el proyecto sobre la formación de los contratos internacionales de venta.

Por otra parte, encontramos el proyecto de Ley Uniforme sobre la formación de los contratos de venta Internacional de objetos muebles corporales 1934, en que el Ins-

(133).- Jorge Barrera Graf, La Reglamentación Uniforme de las Compraventas Internacionales de Mercaderías, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1965.- P. 37.

(134).- Felipe Sánchez Roman.- Apuntes sobre la Venta Internacional de Mercancías.- UNAM.- 1944.- P. 50

tituto de Roma empezó el estudio tendiente a la unificación de las reglas sobre la formación de los contratos, que después de muchos años de diversos estudios desemboca en la elaboración de un proyecto de ley uniforme sobre la conclusión y la validez de los contratos, mismo que se aprobó por la mencionada séptima conferencia de la Haya y que fue puesto a la consideración de los gobiernos. Finalmente, en la conferencia Diplomática de la Haya de 1964, en que participaron 27 naciones, se elaboraron dos convenciones - una que contiene la ley uniforme sobre la venta internacional, y la otra la ley uniforme sobre la formación de dichas ventas, y establecen que entrarán en vigor seis meses después de que se reciban cinco ratificaciones o adhesiones y ya para la fecha ha sido suscritas por nueve países.

Por lo que toca a los países socialistas, se encontraban ligados entre sí en materia de compraventa internacional, por tratados bilaterales. Fue solo hasta 1958 cuando se unificarán adoptando las condiciones generales de entrega de mercancías entre organizaciones del Comercio Internacional de los países miembros del consejo para la ayuda económica mutua. Destaca el Lic. Barrera Graf: "que debe tomarse como el primer antecedente de una reglamentación técnica y empírica más amplia, en escala mundial." (135)

Además del movimiento legislativo internacional de unificación en materia de compraventa, existe la tendencia unificadora de usos internacionales que consiste en la formulación de contratos tipo o *standar* para determinadas mercaderías basado en los usos y costumbres del comercio internacional, seguidos voluntariamente por asociaciones de comerciantes y negociantes adaptables fácilmente a las necesidades de cada caso concreto y de modificarse según dichas necesidades; aunque, se deba reconocer que estos contratos tipo deben complementarse, primero, con reglas o procedimientos para la solución de con

(135).- Jorge Barrera Graf.- La Reglamentación Uniforme de las Compraventas Internacionales de Mercaderías.- Universidad Nacional Autónoma de México, México 1965 P.P. 41-2

flitos; y segundo con la remisión a normas escritas de sistemas nacionales o de legislación uniforme internacional, en los casos inevitables de lagunas y omisiones de dicha regulación contractual." (136)

Las más antiguas asociaciones de comerciantes se formularon para regular el comercio de bienes específicos desde el año de 1782, en que se organizó la Bremer — Braumwollbörse, para el algodón; en 1868 para el comercio de trigo, con la Verein der Getreidehändler des Hamburger Börsen; en 1873, para el comercio de la seda en los Estados Unidos con la Silk Association of America; y sobre todo, en 1877 y 1886, con la famosa London Corn Trade Association, para el comercio de cereales.

Sin embargo, estas reglas formuladas por las asociaciones tienen un alcance limitado, puesto que dichas asociaciones son nacionales y tratan de regular y salvaguardar los intereses de sus agremiados exclusivamente.

Ahora bien, con objeto de formar contratos tipo a escala superior a la nacional se han agrupado los comerciantes en organizaciones regionales como lo es la Comisión Económica Europea de las Naciones Unidas, que a partir de 1953 se han establecido diversas Condiciones Generales, que son contratos tipo y de entre ellos podemos mencionar por su importancia los siguientes: 188 y 574 que se refieren a la provisión de plantas y maquinaria para la exportación; los 188 D y 574 D que se refieren a la erección de plantas y maquinarias en el extranjero y los distintos contratos de venta de cereales que son 1. A 1. Ba 4. A y 4. B; 2 FOB marítimos, que son los números 5 A y 5 B de 1958; dos contratos 6 A y 6 B de cereales, por ferrocarril en carros completos; dos contratos CIF y dos FOB — sobre transportes por agua que llevan respectivamente los números 7 A y 7 B y 8 A y 8 B; por último, el contrato 312 que versa sobre venta internacional de frutos cítricos.

(136).- Jorge Barrera Graf.- ob. cit. P. 43

El procedimiento que se ha seguido por la formulación y aprobación de los contratos tipo por la comisión económica Europea es el siguiente:

a).- Los comerciantes de cierto tipo de artículos de los países Europeos se reúnen y revisan los contratos que han venido haciendo para la venta de ciertos productos específicos.

b).- Formulación unanteproyecto que es remitido por la comisión a los organismos profesionales interesados. Dichos organismos envían después expertos a las reuniones preliminares de trabajo.

c).- Los expertos proponen modificaciones y cambios.

d).- Formulación de las Condiciones Generales de los contratos tipo que la Comisión distribuye entre los gobiernos para que estos los entreguen a las asociaciones profesionales, quedando en este momento su uso a disposición voluntaria de las partes.

e).- Por último se constituyen comisiones especiales para la unificación de contratos de venta en que se formulan textos uniformes sobre tipos especiales de convenio.

2.- La Reglamentación uniforme de las Compraventas.

El movimiento de unificación internacional se basa en ciertos presupuestos relativos al contrato de compraventa, pues limitan el alcance de la regulación de las ventas en los textos uniformes y en las condiciones generales de los contratos tipo; fijan, - aceptan y restringen los principios de la autonomía de la voluntad y la remisión a los derechos nacionales, y por último, abandonan los principios tradicionales de la reglamentación internacional de la compraventa para buscar un acuerdo entre dos legislaciones diferentes, así como para evitar situaciones delicadas como lo es la transmisión de la propiedad como consecuencia del perfeccionamiento del contrato.

Según el maestro Barrera Graf "Los esfuerzos de comisiones y convenios se han limitado, solo, a aquellas de dichas compraventas cuyo objeto sean ciertos bienes -

muebles, sin pretender regular tampoco, en su totalidad, las normas y principios en materia de obligaciones que se aplican a ellas, sino solamente, o principalmente, las obligaciones y derechos de las dos partes que intervienen, el comprador y el vendedor". (137)

Así encontramos el proyecto del Instituto de Roma que excluye expresamente la venta de inmueble, de títulos valores, de monedas, de las embarcaciones y de aeronaves.

"En lo que se refiere al objeto del contrato, son las mercancías, excluyendo, por tanto los inmuebles, los créditos y derechos de toda clase y ciertas categorías de bienes muebles como los valores mobiliarios, los efectos de comercio, la moneda, los buques y barcos de navegación interior y las aeronaves." (138)

También encontramos que el texto aprobado en la conferencia de la Haya - de 1964 se ha referido siempre a la venta de objeto muebles corporales.

Por su parte las llamadas condiciones Generales de entrega de mercancías - entre organizaciones del comercio internacional de los países miembros del consejo para la ayuda económica mutua; se refieren solamente a mercancías no excluyendo bienes muebles de ningún genero, señalando su texto como obligatorio para las organizaciones de comercio exterior de los países miembros, pudiendo solo por excepción apartarse de su regulación debido a consideraciones especiales de la cosa o de la entrega.

Los contratos tipo de la Comisión económica Europea de las Naciones Unidas se refieren a mercaderías de tipo específico siendo optativas para las partes contratantes.

En general los textos de unificación en materia de ventas se refieren exclusivamente a las compraventas internacionales, precisando que la Ley Uniforme de la Haya de 1964 se aplica a los contratos celebrados entre partes que tengan su establecimiento en

(137).- Jorge Barrera Graf; - op. cit. P. 51

(138).- Felipe Sánchez Roman.- Apuntes sobre la Venta Internacional de Mercancías.- UNAM.- 1944.- P. 50

el territorio de diferentes países y que a falta de tal establecimiento, se tomara en consideración su residencia habitual. Esta norma establece tres casos de establecimiento de las partes en países diferentes y que pueden ser:

- a).- Cuando el contrato suponga el transporte internacional de la mercancía que constituye su objeto.
- b).- Cuando la oferta y la aceptación tienen lugar en países diferentes; y
- c).- Cuando la entrega de la mercancía se realiza en países diferentes a aquel o aquellos en que tuvo lugar la oferta y la aceptación.

Así mismo, establece que la nacionalidad de las partes es indiferente para la aplicación de la Ley y se permite, que para los efectos del establecimiento o residencia habitual de las partes, dos o más estatutos no se consideren como países diferentes si existe una declaración validamente hecha por las partes, permitiendo de este modo que una compraventa internacional entre dos países regidos por leyes iguales sobre la compraventa internacional se escape a la regulación de la Ley Uniforme de la Haya.

Las condiciones generales de entrega de mercancías entre organizaciones del comercio internacional de los países miembros del consejo para la ayuda económica-mutua, solo se aplican en la entrega de mercancías provenientes de ventas internacionales, a pesar de que no se define el carácter de internacional, pero invariablemente en toda su reglamentación se hace referencia al país vendedor o al país comprador, por lo que se entiende obligatoriamente regidas las compraventas internacionales por dicho texto acudiéndose en caso de lagunas a las leyes del país vendedor según lo dispuesto por el artículo 74.

Las condiciones generales de la Comisión Económica Europea de las Naciones Unidas son aplicables con carácter optativo o voluntario por lo que no hay necesidad de distinguir cuales son las ventas internacionales; es solamente en el contrato llamado -

Internacional Furniture Removal en el que se señala en el carácter Internacional del acto, diciendo que es cuando el lugar de carga del mueble y el lugar en el cual debe ser puesto a disposición del consumidor, como se especifica en el contrato, están situadas en dos países diferentes.

Por lo que toca al problema de la autonomía de la voluntad en la reglamentación Internacional de las compraventas, podemos decir que como en el derecho Internacional se ha llevado al abuso de la voluntad de la parte más fuerte en los contratos, por lo que se han pronunciado en contra los juristas socialistas, así como el texto de las condiciones generales de entrega de mercancías entre organizaciones del comercio internacional de los países miembros del consejo para la ayuda económica mutua, que es un derecho obligatorio en dichos países, pronunciándose también en contra de la autonomía de la voluntad los -- textos del Instituto para la Unificación del Derecho Privado, de Roma.

Los proyectos de Roma de 1930 a 1939, así como los textos de la Haya de 1951 a 1964 establecen el carácter meramente voluntario u optativo de la ley uniforme y aún más, a pesar de que las partes la adopten, puede derogar disposiciones parciales de ella. Según señalamos con anterioridad el artículo tercero establece. "Las partes de un contrato de venta quedan en libertad de excluir total o parcialmente la aplicación de la presente ley Esta exclusión puede ser expresa o tácita."

Esta disposición que dejó totalmente al arbitrio de las partes, la aplicación de la ley ya sea total o parcialmente ha sido criticada por su vaguedad pudiendo señalar que el maestro Barrera Graf dice: "Inclusive la postura de los juristas anti autonomistas, -- como de Castro y Bravo, ha sido el declarar la obligatoriedad si no de toda la ley, como a mi juicio sería de desearse y como sucede con las Condiciones Generales del -- -- CONMECON, si de algunas de sus disposiciones, que el texto mismo se encargaría de --

indicar como Imperativas." (139)

El texto de las Condiciones Generales de entrega de mercancía entre organizaciones del comercio internacional de los países miembros del consejo para la ayuda económica mutua, es obligatorio para los países miembros y es solo por excepción que un contrato no se rija por estas Condiciones, debiéndose convenir expresamente en dicho contrato; en caso de que exista alguna laguna en las condiciones, estas señalan que se debiera acudir al derecho del país vendedor.

En los contratos tipo elaborados por la Comisión Económica Europea de las Naciones Unidas algunos establecen que serán gobernados por la ley del país vendedor salvo disposición en contrario; otros por la ley del país contratante con la misma solvedad y finalmente, cuando son omisos establecen normas y reglas completas del arbitraje, fijando no solo el tribunal que conocera de los conflictos sino también el derecho que tal tribunal debe aplicar.

En cuanto al problema de la determinación del momento de perfeccionamiento del contrato entre ausentes existen, como ya sabemos, cuatro sistemas que son: el de la información, el de la recepción, el de la declaración y el de la expedición.

La Ley Uniforme sobre la Formación de los Contratos para la Venta Internacional de Mercaderías de la Convención de la Haya de 1964 nada dispone sobre esa materia, pero sí establece, en cuanto a la oferta, que obliga a su autor hasta que haya sido comunicada al destinatario, y que solo puede revocarla si se comunica tal revocación al destinatario, antes de que haya sido enviada o despachada su aceptación, que consiste en una declaración comunicada por cualquier medio al oferente, lo que significa que debe ser entregada en la dirección de la persona a quien la comunicación se dirige.

(139).- Jorge Barrera Graf.- La Reglamentación Uniforme de las Compraventas Internacionales de Mercaderías. Universidad Nacional Autónoma de México.- México, 1965. P. 60

"Por su parte el texto de la COMECON si toma partido y clara e inequívocamente adopta el sistema del conocimiento de la aceptación." (140)

Así mismo, las Condiciones Generales de la Comisión Económica Europea señalan en su cláusula segunda, cuales son las reglas de la formación de los contratos, estableciendo la regla de la remisión de la aceptación o el de la recepción.

Ahora bien, tanto la oferta como la aceptación requieren de alguna formalidad en las Condiciones Generales de entrega de mercancías entre organismos del comercio internacional de los países miembros del consejo para la ayuda mutua y en las Condiciones de la Comisión Económica Europea de las Naciones Unidas ya que requieren que se hagan por escrito. En cambio la Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos para la Venta Internacional de Mercaderías y la Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías no requieren ninguna forma.

3.- Las ventas internacionales de mercaderías en Latinoamérica.

La tendencia a la unificación de las leyes en diversos aspectos no solo ha tenido lugar en Europa, sino también en América y la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio "ALALC" ha hecho esfuerzos para la adopción de los textos uniformes sobre las compraventas internacionales.

Por otra parte y a pesar de que la Comisión Económica Europea tiene elaborados contratos tipo de mercaderías que no se limitan al comercio europeo sino al mundial, podemos decir que tales contratos tipo no se han aplicado con los países americanos y que aún se contrata bajo el principio de la libre contratación y el de la autonomía de la voluntad.

Así, en América, se ha descuidado la aplicación de contratos tipo y se empieza a elaborar una ley uniforme para regular las relaciones entre compradores y vendedores.

Son varias las razones por las que podemos explicar la evaluación antes citada.

En primer lugar, señalamos que los proyectos de leyes uniformes del Instituto para la Unificación del Derecho Privado han tenido mayor difusión entre los juristas latinoamericanos que los contratos tipo de la Comisión Económica Europea; en segundo lugar, encontramos que el tráfico comercial interamericano es muy reducido, a pesar de que ha aumentado considerablemente con la creación de la ALALC y del Tratado de Integración Económica Centroamericana; por la misma razón se piensa en textos uniformes que regulen en forma general los aspectos más importantes de las ventas internacionales para resolver los conflictos de leyes entre las naciones americanas. Por último, y en tercer lugar, la actitud de adoptar textos uniformes se explica por las características propias de Latinoamérica como son, su semejanza legislativa, la antigua tradición de las naciones sudamericanas de la unificación legal y la influencia de los juristas y legislaciones europeas.

En el seminario sobre aspectos legales de la ALALC de 1963 se planteó la necesidad de estudiar las ventas internacionales, su documentación así como su unificación terminológica. Se insistió en que se debían aprovechar los factores existentes en Latinoamérica como era el tener solo dos idiomas; que los códigos civiles precedan de un mismo tronco; el estado similar de desarrollo económico y la inexistencia de rivalidades.

Al elaborar el proyecto de ventas internacionales dentro de la OEA, la Comisión Interamericana de Juristas en el año de 1961, propuso: "Se contemple la posibilidad de tomar como base de estudios un proyecto de alcance más amplio, como el elaborado por la Comisión Especial de la Haya en 1956, ya que no resultaría suficientemente práctica una legislación uniforme de carácter regional, si bien es cierto que es más fácil obtener uniformidad en ámbitos más reducidos."

Actualmente existen tendencias regionales americanas de unificación que sostiene la posibilidad de adoptar los proyectos de la Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos para la Venta Internacional de Mercaderías y la Ley Uniforme Sobre la Venta -

Internacional de Mercaderías, ambas de 1964.

Por lo que toca a los contratos tipo en la conferencia regional internacional de Montevideo en 1963 se invoca la corriente de unificación de los contratos tipo. A propósito de ellos el Lic. Barrera Graf señala: "El esfuerzo inicial para la adopción de los contratos tipo debe también hacerse por los organismos regionales, más que por cada país aisladamente

De los varios contratos formulados por la CEE, por lo pronto solo deben proponerse a la consideración de los organismos latinoamericanos aquellos que en mayor medida se refieren a productos industriales.

Aunque se admita que los formularios pueden ser objeto de cambios y adaptaciones cuando se trate de comercio Interamericano o, inclusive del de nuestros países con los de Europa, los contratos tipo tendrán que servir de base." (141)

Finalmente, aunque el derecho norteamericano no influye en latinoamérica, debemos de mencionar el Uniform Commercial Code que es un esfuerzo de unificación de las legislaciones internas de la Unión Americana.

"El código dedica al contrato de venta 104 artículos y en ellos agota casi totalmente los problemas relacionados con tal negocio jurídico; esta circunstancia distingue a esta ley de los proyectos que hemos comentado y la coloca como modelo de cualquier labor legislativa. que se lleve a cabo en el futuro." (142)

Este código no contempla como obligación del vendedor la transmisión de la propiedad sino solamente la transmisión y entrega, estipulándose que la transmisión de la propiedad opera en favor del comprador, en el tiempo y lugar en el que el vendedor - completa su actuación con referencia en la entrega física de los bienes.

(141).- Jorge Barrera Graf.- op. cit. P. 81

(142).- Jorge Barrera Graf.- Ibidem P. 90

IV.- LOS RIESGOS EN LA COMPRAVENTA EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

1.- Los riesgos en el Código Civil y en el Código de Comercio.

Antes de pasar a tratar el problema de los riesgos en la compraventa en Derecho Internacional privado, creemos conveniente tener por lo menos una idea somera de los riesgos en el Código Civil y en el Código de Comercio que nos rige, por lo que empezaremos por definir lo que es el riesgo, encontrandonos con que el maestro Gutiérrez y González lo define como "Un acontecimiento futuro e incierto no pasado que impedirá el cumplimiento de un deber o de una obligación y que no depende de la voluntad del que incumple." (143)

Por su parte el diccionario de la lengua española define riesgo como "contingencia o proximidad de daño." (144)

El hombre, por el sólo hecho de vivir en sociedad, está sujeto por una parte, a un conjunto de relaciones de diferentes clases, y por otra parte, tiene similares necesidades, que para ser satisfechas le es preciso cumplir con imperativos legales. Sin embargo, aún cuando se observan todos y cada uno de dichos imperativos legales hay fuerzas externas que impiden su cumplimiento, siendo aquí en donde la Ley se aplica para resolver los intereses patrimoniales sujetos a una controversia.

Las causas que hacen imposible en forma total o parcial el cumplimiento de los contratos, dan lugar al problema de los riesgos, cuyo contenido fundamental consiste en determinar las consecuencias que originará ese incumplimiento, tratandose de obligaciones recíprocas. Este problema se plantea solo en los contratos bilaterales, pues en ellos se trata de estudiar si a pesar de que una de las partes queda liberada por haberse hecho imposible el cumplimiento de su obligación, la otra debe, no obstante ello, cumplir su obligación, cargando totalmente sobre ella el riesgo del contrato; o bien, si por ese hecho, no debe cumplir con la pactada contraprestación, lo cual significa que el riesgo estará a cargo de la par

(143).- Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones.-Editorial Cajica, Puebla.P.425

(144).- Diccionario de la Lengua Española.- Madrid.- P. 1146

te que no pudo cumplir con su obligación por causas ajenas a su voluntad.

El maestro Rajina Villegas, cita el planteamiento del problema de Planol, que dice: "La cuestión de los riesgos se formula en los siguientes términos: dadas dos obligaciones recíprocas, nacidas de un mismo contrato, si una de ellas se extingue porque una causa fortuita haya hecho imposible su cumplimiento, ¿ debe la otra parte cumplir su obligación?

Esta cuestión supone, pues, una reciprocidad de obligaciones que solo existe en los contratos sinolgmáticos. En los contratos unilaterales, no se presenta esta dificultad - porque unicamente hay una sola obligación, y porque es indudable que ésta se extinguirá por la pérdida fortuita de la cosa o por la imposibilidad fortuita de cumplir. Así, supongase un depósito o una promesa de donación: si la cosa depositada o prometida perece sin culpa del deudor, indudablemente la pérdida será para el depositante o para el donatario, es decir, para el acreedor. El deudor se libera y todo termina con dicha pérdida. Por tanto, en todos los contratos de este genero, no surge ningún problema especial sobre los riesgos.

Pero, supongase una segunda obligación, que exista en sentido inverso, a cargo del acreedor de la obligación extinguida, e inmediatamente se presenta la cuestión de los riesgos; si se decide que esta persona permanece sujeta a su obligación; cuyo cumplimiento aún es posible, será ella quien soporte la pérdida, pues hara o dará alguna cosa, sin recibir nada en cambio; si se decide que se encuentra liberada, la pérdida será para la otra parte. Esta alternativa, que permite hacer recaer la pérdida sobre uno u otro de ambos contratantes, se llama cuestión de los riesgos, no existiendo como se ha dicho, en los contratos unilaterales. " (145)

Nuestro Código Civil vigente establece una serie de reglas para resolver el problema de los riesgos. Así, el artículo 2017 establece: "En los casos en que la obligación de

(145).- Rafael Rajina Villegas.- Derecho Civil Mexicano T. Quinto, V. III.- Antigua Librería Robredo.- México 1965.- P. 204

dar cosa cierta importe la translación de la propiedad de esa casa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes:

I.- Si la pérdida fué por culpa del deudor, este responderá al acreedor por el valor de la cosa y por los daños y perjuicios,

II.- Si la cosa se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por la rescisión del contrato y el pago de daños y perjuicios, o recibir la cosa en el estado en que se encuentre y exigir la reducción de precio y el pago de daños y perjuicios;

III.- Si la cosa se perdiere por culpa del acreedor, el deudor queda libre de la obligación;

IV.- Si se deteriora por culpa del acreedor, éste tiene obligación de recibir la cosa en el estado en que se halle;

V.- Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos de que otra cosa se haya convenido."

Las dos primeras fracciones se refieren al caso de que la pérdida o deterioro sea por culpa del deudor; las fracciones III y IV contemplan el caso de que la pérdida o deterioro de la cosa sea por culpa del acreedor y, la fracción V el caso de que la cosa se pierda por caso fortuito o fuerza mayor.

En el caso que contempla la fracción V del artículo que examinamos y con relación a los contratos translativos de dominio, a pesar de que el que vende no tiene la obligación de entregar la cosa por estar imposibilitado, ya que la misma se perdió por caso fortuito, se resuelve de acuerdo con nuestro Código Civil vigente que, tratándose de cosas ciertas y determinadas, el que compra tiene la obligación de pagar el precio de la cosa. Se justifica que el comprador pague sin recibir la cosa, tomando en cuenta que el vendedor cumplió su obligación de transmitir el dominio, por lo que el comprador debe de cumplir su obligación, sin que pueda liberarse basado en el hecho de que el vendedor no pueda entregar. En este caso; el comprador, además, es el dueño de la cosa de conformidad

con lo establecido por el artículo 2014 que dice: "En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la transación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica, debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público."

El maestro Rojina Villegas señala sobre esta fracción V del artículo 2017, los siguientes conceptos: "La regla del artículo 2017, fracción V, al estatuir que en los casos en que la obligación de dar importe la transación de la propiedad y la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor en poder del deudor (enajenante), la obligación quedará sin efecto y el dueño sufrirá la pérdida, es aplicable tanto a la compraventa como a la permuta y en general a todos los translativos de dominio, pero de acuerdo con lo que hemos expuesto, propiamente el problema de los riesgos tendrá que plantearse solo en los casos en los que el adquirente a su vez se obligue a pagar una contraprestación en dinero, valores o servicios al enajenante. De esta suerte, en dichos contratos la regla de que la cosa perece para el dueño es igual a la regla de que la cosa perece para el acreedor." (146)

El artículo 2018 del citado Código establece que "La pérdida de la cosa en poder del deudor se presume por culpa suya, mientras no se pruebe lo contrario."

Así mismo, se señala en el artículo 2021 que "La pérdida de la cosa puede verificarse:

I.- Pereciendo la cosa o quedando fuera del comercio;

II.- Desapareciendo de modo que no se tengan noticias de ella o que, aunque se tenga alguna, la cosa no se puede recobrar.

Sigue diciendo el Código Civil en su artículo 2022: "Cuando la obligación de dar tenga por objeto una cosa designada sólo por un género y cantidad, luego que la cosa se individualice por la elección del deudor o del acreedor, se aplicarán, en caso de pérdida o deterioro, las reglas establecidas en el artículo 2017."

Por lo que toca a los riesgos en la compraventa en el Código de Comercio, señalaremos que el artículo 377 establece quien soporta el riesgo al decir: "Una vez perfeccionado el contrato de compraventa, las pérdidas, daños o menoscabos que sobreviniéren a las mercaderías vendidas serán por cuenta del comprador si ya le hubieren sido entregadas real, jurídica o virtualmente; y si no le hubieren sido entregadas de ninguna de estas maneras, serán por cuenta del vendedor.

En los casos de negligencia, culpa o dolo, además de la acción criminal que compete contra sus actores, serán estos responsables de las pérdidas, daños o menoscabos que por su causa sufrieren las mercancías."

El artículo 378 del Código de Comercio establece cual es la entrega virtual diciendo: "Desde el momento en que el comprador acepte que las mercancías vendidas queden a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ellas, y el vendedor quedará con los derechos y obligaciones de un simple depositario."

Por lo que toca a la definición de los conceptos de entrega real y jurídica recurriremos al Código Civil, el cual en su artículo 2284 define los conceptos, no sólo de entrega real y entrega jurídica, si no también el de entrega virtual, el cual es concordante con el concepto expresado en el Código de Comercio. El citado artículo 2284 establece: "La entrega puede ser real, jurídica o virtual.

La entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un derecho.

Hay entrega jurídica cuando, aún sin estar entregada materialmente la cosa, la Ley la considera recibida por el comprador.

Desde el momento que el comprador acepte que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario."

2.- Regulación de los riesgos en las Leyes Uniformes.

El proyecto de Ley Uniforme de Roma de 1930 propuso la transmisión de los riesgos con la entrega y a continuación, transcribimos los artículos correspondientes del mencionado proyecto.

Art. 103.- A partir del momento de la entrega, el riesgo incumbe al comprador que, por consiguiente, y aún en caso de pérdida deterioro o cualquiera otra disminución de valor de la cosa, esta obligada a pagar el precio.

Art. 104.- El hecho de que las partes hayan estipulado una cláusula relativa a los gastos y especialmente que hayan pactado que sean a cargo del vendedor, no basta por sí solo para atribuir el riesgo.

Art. 105.- El riesgo incumbe igualmente al comprador a partir del día en que la entrega debta tener lugar, si por hecho del mismo comprador no ha ejecutado el vendedor todos los actos que le impone la obligación de entregar la cosa.

Esta disposición no se aplica a las cosas genéricas, sino en el caso de que hayan sido manifiestamente reservadas para la ejecución del contrato y puestas aparte por cuenta del comprador, y el vendedor remita a éste un aviso informándole de ello. Cuando las cosas genéricas forman parte de un conjunto indiviso y son de tal naturaleza que el vendedor no puede separar una parte mientras el comprador se hace cargo de ella, bastará que el vendedor haya ejecutado todos los actos necesarios para que el comprador esté en posibilidades de recibirlas.

Art. 106.- No obstante lo dispuesto por el artículo 103, si la cosa se vende de "franco-bordo", el riesgo no se transfiere al comprador, sino desde que aquella es puesta a bordo del buque, y esto aún en el caso de que el vendedor debe remitirla al puerto de embarque, desde el lugar en que debe hacerse la entrega.

Si según los términos del contrato o los usos mercantiles, el vendedor tiene

derecho a presentar al comprador un conocimiento de embarque, el riesgo se transfiere al comprador desde el momento en que se pone la cosa en posesión del armador.

Art. 107.- Cuando la cosa se vende "costa-flete" o costo flete seguro", el riesgo es para el comprador conforme al artículo precedente.

En caso de untransporte directo que comiense por tierra, si el vendedor tiene según las cláusulas del contrato o los usos mercantíles, el derecho de presentar al comprador un conocimiento u otro título que cubra el transporte, el comprador soporta el riesgo desde que la cosa se encuentre en posesión del agente transportista, del modo previsto en el párrafo segundo del artículo 17.

Art. 108.- En caso de mercancías cargadas en grupo, el riesgo se transfiere a cada uno de los compradores proporcionalmente a su parte, desde que el vendedor remite el conocimiento o cualquier otro aviso expresando que el cargamento se ha efectuado.

Art. 17.- Se entiende por entrega, la realización de los actos que incumben al vendedor para hacer posible que el comprador reciba la cosa. La determinación de esos actos depende de la naturaleza del contrato.

En caso de que el vendedor deba remitir la cosa desde lugar en que ha de ser librada, la entrega consiste en poner la cosa en poder del primer transportista o agente en cargado del transporte, y si éste comienza por un buque marítimo, en poner la cosa a bordo y enviar al comprador los documentos que le permitan recogerla. Si según las disposiciones del contrato o los usos comerciales, el vendedor tiene derecho a presentar al comprador un conocimiento de embarque, el vendedor cumple entregando la cosa al armador.

La Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías trata el problema de los riesgos en los artículos 96 a 101.

Artículo 96.- "Cuando los riesgos son transmitidos al comprador, éste debe pagar el precio, pese a la pérdida o deterioro de la cosa, a menos que estas circunstancias

se deban a un acto del vendedor o de cualquiera otra persona de cuya conducta éste sea responsable."

Artículo 97.- "1.- Los riesgos se transmitirán al comprador desde que la entrega de la cosa tiene lugar en las condiciones previstas en el contrato y en la, presente Ley.

2.- En el caso de dación de una cosa no conforme al contrato, los riesgos se transmiten al comprador, independientemente de la falta de conformidad, desde el momento en que la dación se efectúa en las condiciones previstas en el contrato y en la presente Ley, pero siempre que el comprador no haya declarado la resolución del contrato ni exigido la sustitución de la cosa."

Artículo 98.- "1.- Cuando la dación de la cosa se retarde por el incumplimiento de una obligación del comprador, los riesgos se transmitirán a éste a partir de la última fecha en que, independientemente del incumplimiento, dicha dación debió haber sido hecha en los términos del contrato.

2.- Si la venta se refiere a cosas genéricas, el retraso del comprador motivará la transmisión de los riesgos siempre que el vendedor haya apartado cosas patentemente destinadas al cumplimiento del contrato y lo haya notificado al comprador.

3.- Cuando las cosas genéricas sean de tal naturaleza que el vendedor no puede separar una parte de ellas hasta que el comprador realice la recepción, será suficiente que el vendedor haya realizado todos los actos necesarios para permitir al comprador realizar la recepción."

Artículo 99.- "1.- Si la venta tiene por objeto mercaderías en curso por mar, los riesgos se asumirán por el comprador a partir del momento de la dación de la cosa al porteador.

2.- Si al momento de la celebración del contrato el vendedor sabía o debía saber que la cosa había perecido o estaba deteriorada, los riesgos permanecerán a su cargo hasta el momento de la celebración del contrato.

Artículo 100.- "Si en el caso previsto en el artículo 19, inciso 3 el vendedor al momento de enviar el aviso o el documento que especifica la cosa, sabía o debía saber que ella había perecido o se había deteriorado después de su dación al porteador, los riesgos permanecieron a cargo del vendedor hasta el momento en que haya enviado el aviso o el documento."

Artículo 101.- "La transmisión de los riesgos no estará ligada necesariamente a la estipulación de una cláusula especial en el contrato relativa a los gastos."

Artículo 19.-"1.- La entrega consiste en la dación de la cosa conforme al -- contrato.

2.- En el caso de que el contrato de venta implique un transporte de cosas y ningún otro lugar de entrega sea convenido, ésta se efectúa por la dación de las mercaderías al porteador para ser transmitida al comprador.

3.- Cuando la cosa dada al porteador no estaba de modo manifiesto destinada al cumplimiento del contrato, por la indicación en ella de una dirección o por cualquier otro dato, el vendedor además de efectuar la dación de la cosa, enviará al comprador un aviso de la expedición y, si fuera necesario, algún documento especificando la cosa."

En cuanto al problema de la transmisión de la propiedad en las leyes uniformes que hemos examinado, podemos destacar que desde el Proyecto de Ley Uniforme de Roma de 1930 se dejó de reglamentar dicha transmisión, según se desprende del artículo 5o. de dicho Proyecto, que dice: "La presente ley no se refiere a los efectos que la celebración del contrato puede tener sobre la propiedad de la cosa." Así mismo, la Comisión redactora dijo entonces: El Instituto ha evitado resolver, como se establece en el artículo 5o. del Proyecto, las cuestiones relativas a la transmisión de la propiedad de las cosas vendidas. Ha estimado, en efecto, que las diversas legislaciones, están estrechamente ligadas a ciertas reglas de importancia y diferentes principios de orden general, y que no puede intentarse la unificación de esta materia en relación al derecho de la compraventa. Por otra

parte, la reglamentación de la transmisión de la propiedad se ha entojado tan poco necesaria que inclusive en la cuestión más estrechamente ligada a ella, como es la transferencia de los riesgos, ha sido posible establecer una reglamentación independiente de toda regla concerniente a la propiedad de la cosa.

El criterio anterior es sostenido en la Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías, ya que en su artículo 8 señala. "La presente ley regulará exclusivamente las obligaciones del vendedor y del comprador que surjan de un contrato de venta. Salvo disposición expresa en contrario, no concierne, en particular, ni a la formación del contrato ni a los efectos que este puede producir sobre la propiedad de la cosa vendida, ni a su validez o a la de las cláusulas que contiene, ni tampoco a la de cualquier uso."

3.- Regulación de los riesgos en las Condiciones Generales de entrega de mercancías entre Organizaciones del Comercio Internacional de los Países Miembros del Consejo para la Ayuda Económica Mutua (COMECON).

En las Condiciones Generales la transmisión de los riesgos se relaciona con la entrega y el tipo de transporte que se utilice, y la transmisión de la propiedad y de los riesgos se opera, en todos los casos, con la entrega, que consiste jurídicamente en desprenderse de las cosas al vendedor, en perder su control y la posibilidad jurídica de disponer de ellas.

A continuación veremos las distintas disposiciones sobre la transmisión de los riesgos.

En el caso de que el transporte sea el ferrocarril las Condiciones Generales señala: 4 "En los transportes por ferrocarril, las entregas se harán franco-ferrocarril en el país vendedor, en cuyo caso:

a).-

b).- El derecho de propiedad sobre las mercancías, así como los riesgos por

perdidas o daños accidentales, se transmitirán del vendedor al comprador al momento de la transmisión de las mercancías del ferrocarril del país del vendedor al ferrocarril que las reciba."

Cuando el transporte es automovilístico las mencionadas Condiciones indican:

5 "En los transportes automovilísticos las entregas se harán libre al lugar en que las mercancías se carguen en los medios de transporte del comprador; pero si ellas son entregadas por medio de un transporte del vendedor al pasar la frontera de su país, la entrega se hará libre al lugar de examen de las mercancías en la aduana fronteriza del país limítrofe con el vendedor, en cuyo caso:

a).- - - - -

b).- El derecho de propiedad sobre las mercancías, así como los riesgos por pérdidas o daños accidentales se transmitirán del vendedor al comprador al momento de la recepción de ellas de los medios de transporte del vendedor a los del comprador; pero si las mercancías se entregan por los medios de transporte del vendedor al pasar la frontera de su país, la transmisión se efectuará al momento del examen de las mercancías por el inspector de la aduana fronteriza del país limítrofe al del vendedor."

Para el caso de que el transporte sea por agua las Condiciones Generales establecen: 6.- "En los transportes por agua, las entregas se harán f.o.b., c.i.f. o c.&f. - puerto previsto en el contrato.

1.- En los casos de entrega f.o.b.:

a).- - - - -

b).- El derecho de propiedad sobre las mercancías así como los riesgos por pérdidas o daños accidentales se transmitirán del vendedor al comprador al momento que las mercancías pasen las vías del barco (ship's rail) en el puerto de embarque.

c).- - - - -

2.- En los casos de entrega c.i.f. o c.&f.:

a).- - - - -

b).- El derecho de propiedad sobre las mercancías así como los riesgos por pérdidas o daños accidentales se transmitirán del vendedor al comprador en el momento que las mercancías pasen las vías del barco (ship's rail) en el puerto de embarque."

Siendo aéreos los medios de transporte, la COMECON regula los riesgos diciendo: 7.- "En los transportes aéreos, las entregas se harán libre al lugar en que las mercancías se ponen a disposición para su embarque por la organización de transporte aéreo en el país del vendedor, y en tal caso:

a).- - - - -

b).- El derecho de propiedad sobre las mercancías así como los riesgos por pérdidas o daños accidentales, se transmitiran del vendedor al comprador en el momento en que ellas se ponen a disposición de la organización de transporte aéreo en el país del vendedor."

Finalmente, establecen las Condiciones Generales: 8.- "En los casos de remisiones postales, las entregas se harán libre-recepcionista (porteador postal), en cuyo caso:

a).- - - - -

b).- El derecho de propiedad sobre las mercancías, así como los riesgos por pérdidas o daños accidentales, se transmitirán por el vendedor al comprador en el momento en que las mercancías se pongan a disposición de la oficina postal del país del vendedor; igualmente, al momento en que los paquetes se pongan a disposición de la oficina postal del país del vendedor, el derecho de presentar reclamaciones que deriven del contrato de transporte celebrado con la oficina postal, se transmitirá del vendedor al comprador."

4.- Regulación de los riesgos según las Reglas Internacionales para la Interpretación de términos comerciales de la Cámara de Comercio Internacional.

Por lo que se refiere al término "En Fabrica", estas Reglas señalan en el apartado A número 6, que: "El vendedor deberá asumir todos los riesgos y sufragar todos los gastos de las mercancías hasta que estas se encuentren a disposición del comprador en la fecha estipulada en el contrato, siempre que las mercancías hubieren sido debidamente especificadas, es decir, claramente separadas o identificadas de cualquier otra forma, que indique que se trata de las mercancías objeto del contrato." En cuanto al comprador, señalan las Reglas en su inciso B número 2 que, deberá: "Sufragar todos los gastos y asumir todos los riesgos de las mercancías desde el momento en que se encuentren a su disposición, en tales condiciones, siempre que las mercancías hubieren sido debidamente especificadas, es decir, claramente separadas o identificadas de cualquier forma que indique que se trata de las mercancías objeto del contrato."

Según el apartado A número 4 de las Reglas, que habla sobre el término "Franco Vagón", (indicando punto de partida), el vendedor deberá: "Sufragar todos los gastos y asumir todos los riesgos de las mercancías hasta el momento en que el vagón cargado se haya entregado en depósito a la estación de ferrocarril, o bien, en el caso previsto en el anterior número 3, hasta que las mercancías hayan sido entregadas en depósito al ferrocarril. "Por su parte el comprador, según el apartado B número 3, se obliga desde el momento en que deja de ser responsable el vendedor.

Para el término "FAS" (franco al costado del buque)...(indicando puerto de embarque), las Reglas han establecido en el apartado A número 4, que el vendedor deberá: "Sufragar todos los gastos y asumir todos los riesgos de las mercancías hasta el momento en que hayan sido efectivamente entregadas al costado del buque en el puerto de embarque designada". El comprador se obliga en materia de riesgos, de acuerdo con lo dispuesto por el apartado B número 2, a partir del momento en que el vendedor ha entregado efectivamente las mercancías al costado del buque en el puerto de embarque.

Para el término "FOB" (franco a bordo)...(indicando puerto de embarque), el apartado A inciso 4 establece que el vendedor deberá: "Sufragar todos los gastos y asumir todas los riesgos de las mercancías hasta el momento en que, efectivamente, hayan sobre pasado la borda del buque en el puerto de embarque designado. "El comprador, según el apartado B número 2, deberá asumir los riesgos desde ese momento.

Las Reglas disponen, para el término "C&F" (costo y flete)...(indicando - puerto de destino), según el apartado A número 5, que el vendedor deberá: "Asumir todos los riesgos de las mercancías hasta el momento en que hayan efectivamente sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque." El comprador, de acuerdo con el apartado B número 3, asumirá los riesgos desde ese momento.

Cuando se utilice el término "CIF" (costo, seguro, flete)... (indicando puerto de destino) las Reglas ordenan, en el apartado A número 6, que el vendedor deberá: "Asumir los riesgos de las mercancías hasta el momento en que éstas hayan efectivamente sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque", y, por su parte, el comprador asume los riesgos a partir de ese momento según lo dispuesto por el apartado B número 3.

Para el caso del término "Flete o porte, pagada hasta..." (indicando punto de destino), se indica, en el apartado A número 3, que el vendedor deberá: "Asumir los riesgos de las mercancías hasta que éstas hayan sido entregadas en depósito al primer porteador en la fecha prevista en el contrato", y el comprador deberá, según el apartado B número 2, "Asumir los riesgos de las mercancías desde el momento en que hubieren sido entregadas en depósito al primer porteador de conformidad con lo dispuesto en el número 3 apartado A".

Para el caso del término "Sobre buque" (indicando puerto de destino), el apartado A número 3, señala que el vendedor deberá: Asumir todos los riesgos y sufragar los gastos de las mercancías hasta el momento en que las haya efectivamente colocado a

disposición del comprador, de conformidad con lo dispuesto en el número 2 del apartado A, siempre que las mercancías hubieren sido debidamente especificada, es decir, claramente separadas o identificadas de cualquier otra forma que indique que se trata de las mercancías objeto del contrato". Por su parte, el comprador deberá asumir los riesgos a partir de ese momento, según lo dispuesto por el apartado B número 2.

"Sobre Muelle" (libre de derechos... (Indicando puerto convenido) es el término en que las Reglas estipulan, en el apartado A número 6, que el vendedor deberá: "Asumir todas los riesgos y sufragar los gastos de las mercancías hasta que hayan sido — efectivamente colocadas a disposición del comprador, de conformidad con lo dispuesto en el número 2 del apartado A, siempre que éstas hubieren sido debidamente especificadas, es decir, claramente separadas o identificadas de cualquier otra forma que indique que se trata de las mercancías objeto del contrato. "El comprador asumirá los riesgos a partir del momento en que las mercancías hayan sido colocadas a su disposición, atento lo dispuesto por el apartado B número 2.

Para el caso del término "Entregada en frontera" (lugar convenido de entrega en frontera), las Reglas establecen en el apartado A número 3, que el vendedor deberá: "Asumir los riesgos de las mercancías hasta el momento en que haya cumplido las obligaciones que le incumben en virtud del número 2, a), apartado A." Esas obligaciones — consisten fundamentalmente en colocar las mercancías objeto del contrato a disposición del comprador en el lugar de entrega designado, en la frontera correspondiente, y en la fecha o plazo estipulado en el contrato de compraventa. El comprador, por su parte, asume los riesgos desde entonces, según el apartado B número 4, que establece que el comprador deberá: "Asumir los riesgos de las mercancías y sufragar los gastos que se produzcan, con inclusión de los derechos y gastos de aduana, desde el momento en que se encuentren debidamente, a su disposición en el lugar designado de entrega en la frontera. "

Finalmente, para el caso de "Entrega libre de derechos" (lugar de destino

convenido en el país de importación), las Reglas ordenan en el apartado A número 3, que el vendedor deberá: "Asumir los riesgos de las mercancías hasta que haya cumplido las obligaciones que le incumben, en virtud del número 2, a), del apartado A." La obligación fundamental que le incumbe es la de colocar las mercancías objeto del contrato, libres de derechos, a disposición del comprador en el lugar de destino convenido del país de importación, en la fecha o plazo estipulados en el contrato de compraventa. El comprador deberá, de acuerdo con el apartado B número 3, asumir los riesgos de las mercancías desde el momento en que se encuentren a su disposición en el lugar de destino convenido.

Estas Reglas tampoco se refieren al problema de la transmisión de la propiedad, al igual que los textos de la Ley Uniforme, por lo que han sido criticados de no dar solución alguna o esquivar el problema. Esta observación tiene importancia en razón de que nuestro sistema interno es el de ligar la transmisión de los riesgos con la transmisión de la propiedad.

A este respecto, "quienes optan por omitir toda referencia a la transmisión del dominio de las mercancías objeto de las compraventas internacionales, y no indican el momento, la forma y el lugar de dicha transferencia, sino, a semejanza de la más antigua tradición proveniente del Derecho Romano y acogida por la legislación germánica, sólo establecer los efectos del contrato de venta consistentes en la creación de las relaciones obligatorias, no de carácter real, consideran que la transmisión de la propiedad no es más que una interpretación doctrinal de hechos jurídicos destinados a explicar y a justificar ciertas soluciones de la práctica." (147)

(147).- Jorge Barrera Graf.- La Reglamentación Uniforme de las Compraventas Internacionales de Mercaderías.- Universidad Autónoma de México.- México 1965.- P. 71.

CONCLUSIONES

1.- La compraventa, en la legislación mexicana, es un contrato translativo de dominio de acuerdo con su naturaleza, por medio del cual uno de los contratantes, llamado vendedor, se obliga a transferir la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho; y el otro contratante, llamado comprador, se obliga a pagar un precio cierto y en dinero.

2.- El contrato extranacional debe tener una sola ley que lo rija, que no sea establecida por los contratantes y que lo regule en todos sus aspectos.

3.- La ley aplicable al contrato extranacional no será la de los contratantes, ya sea por su domicilio o por su nacionalidad; ni tampoco será territorialista por su celebración o por su ejecución.

4.- Un esfuerzo para unificar criterios en el pago de las obligaciones nacidas de los contratos extranacionales, para evitar los riesgos de una devaluación de la moneda y la protección de los intereses internacionales, ha sido el realizado por los comerciantes al haber creado los términos o cláusulas "moneda oro" y "valor oro".

5.- Dado lo poco satisfactorio de las soluciones intentadas para determinar cual es la ley aplicable al contrato extranacional, se han formado distintas tendencias que estan abriendo nuevos caminos.

6.- Dichas nuevas tendencias se pueden considerar como: el movimiento legislativo; la elaboración de formularios para contratos tipo; adopción de reglas, nomenclatura y terminología comercial uniforme, y regulación de normas y principios tendientes a evitar y resolver conflictos.

7.- Existe, además, una fuerte tendencia a la unificación internacional en materia de compraventa, que por el momento tiene ciertas restricciones por lo que toca a la materia que puede ser objeto del contrato, restringe la autonomía de la voluntad y la remisión a los derechos nacionales, dejando a un lado los principios tra

dicionales para concordar dos legislaciones nacionales diferentes y evitar, entre otros, el problema de la transmisión de la propiedad.

8.- Podemos afirmar que algunas de las tendencias regionales americanas de unificación sobre las leyes de ventas Internacionales de objetos muebles corporales han llegado a una etapa de unificación más amplia, que se basa en la posibilidad de adoptar los textos elaborados y discutidos en Europa, o sea, concretamente la Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías.

9.- De acuerdo con nuestros Códigos la cosa perece para su dueño, y dado que la traslación de la propiedad se efectúa por el mero efecto del contrato, el riesgo, o sea la pérdida o el deterioro de la cosa será sufrido por el comprador.

10.- En las Leyes Uniformes, al igual que en los INCOTERMS, se dejan a un lado, la formación del contrato y los efectos que éste pueda producir sobre la propiedad de la cosa, señalando precisamente en su articulado cuando pasan los riesgos del vendedor al comprador.

11.- En la regulación de los riesgos de las Condiciones Generales de la (COMECOM), la transmisión de los riesgos se relaciona con la entrega y el tipo de transporte que se utilice, y la transmisión de la propiedad y los riesgos se opera, en todos los casos, con la entrega, que consiste jurídicamente en desprenderse de las cosas al vendedor, en perder su control y la posibilidad jurídica de disponer de ellas.

12.- Si el empeño de la unificación del derecho en los negocios saliera victorioso, vendría a desaparecer los más graves conflictos de leyes, o sean aquellos que impiden la circulación de la riqueza entre los pueblos.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Actualidad Arbitral. Convención Interamericana de Arbitraje Comercial. Trimestre 2, 1971. Washington, D. C.
- 2.- Aguilar Carvajal, Leopoldo. Contratos Civiles. Editorial e Imprenta Hogtam, - México, 1964.
- 3.- Alfonsín, Quintín. Regimen Internacional de los Contratos. Editorial M.B.A., 1950. Montevideo, Uruguay.
- 4.- Apendice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 de la Suprema Corte de Justicia de la Federación. Imprenta Murguía, S. A. México, 1965.
- 5.- Barrera Graf, Jorge. La Reglamentación Uniforme de las Compraventas Internacionales de Mercaderías. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1963.
- 6.- Baylitch, S. A. y J. L. Siqueiros. Conflict of Laws: México and the United States. University of Miami Press, Coral Gables, Florida, 1968.
- 7.- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. México 1962.
- 8.- Clavel, Luis Guillermo. Revista de Derecho. Universidad Mayor de "San Andrés". Año IX, Nos. 29-30, 1957, La Paz, Bolivia.
- 9.- Colin y Capítan, Curso Elemental de Derecho Civil. Editorial Reus. Madrid, 1925
- 10.- Degni, Francisco. La Compraventa. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1925.
- 11.- Diccionario de la Lengua Española. Espasa-Calpe, S.A. Madrid, 1947.
- 12.- Espín, Diego. Manual de Derecho Civil Español. Madrid, 1961.
- 13.- Gara, Francisco J. Tratado de las Compraventas Comerciales y Marítimas. Edias, S.A. Editores Buenos Aires, Argentina, 1945.
- 14.- Gutiérrez y Gonzalez. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajico, Puebla Pue. México.
- 15.- Lozano Noriega, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México, 1962.
- 16.- Méndez, Aurelio. Contribución al estudio de las ventas marítimas. Revista de Derechos Mercantiles. Vol. XVII-No. 49 Madrid, 1954.
- 17.- Mijaja de la Muela, Adolfo. Derecho Internacional Privado. Ediciones Atlas, - Madrid, 1966.
- 18.- Naciones Unidas. Registro de Textos de Convenciones y otros Instrumentos relativos al Derecho Mercantil Internacional. Nueva York, 1971.

Pag. 153.-

- 19.- Niboyet, J.P. Principios de Derecho Internacional Privado. Editorial Nacional. México, 1965.
- 20.- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional. - México, 1959
- 21.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Antigua Librería Robredo. México, 1961.
- 22.- Sánchez Roman Correa, Felipe. Apuntes Sobre la Venta Internacional de Mercaderías. Universidad Nacional Autónoma de México, 1944.