

9
20j.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

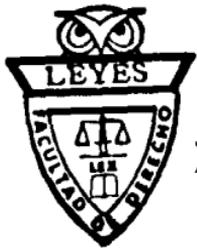
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**" NATURALEZA JURIDICA DE LA TRANSMISION
DE LA PROPIEDAD EN EL CONTRATO DE
COMPRAVENTA "**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A I
ENRIQUE AGUILAR HERNANDEZ

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. ANGEL GUERRERO LINARES



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN
MEXICO, D. F.**

TRABAJO DE TESIS
SOLAMENTE PARA
CRÉDITOS DE CLASES

1994



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

PORQUE A ÉL DEBO TODO LO QUE SOY.

A MIS PADRES:

CON GRATIDUD, CARIÑO Y PROFUNDA
ADMIRACION, AMEN DE QUE TAMBIEN
REPRESENTA SU ESFUERZO.

A DANIELA Y MARI CARMEN:

CON AMOR.

A MIS HERMANOS:

POR EL CARIÑO Y APOYO SIEMPRE
BRINDADOS.

**A BASHAM, RINGE Y CORREA, S.C. Y
MUY ESPECIALMENTE A LOS
SEÑORES LICENCIADOS HECTOR G.
CALATAYUD IZQUIERDO, RICARDO
L. HERNANDEZ GARFAS Y CARLOS
F. PORTILLA ROBERTSON:**

PUES SIEMPRE HABRAN SIDO PARTE
IMPORTANTE EN MI FORMACION
PROFESIONAL.

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS:

GRACIAS.

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION.....	I
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD

I.	CONCEPTO DE PATRIMONIO.1
II.	CONCEPTO DE DERECHO REAL.4
	1.- Teoría Clásica o Dualista.4
	A) Escuela de la Exégesis en Francia.4
	B) Teoría Económica de Julián Bonnecase.8
	2.- Teoría Monista.10
	A) Tesis Personalista.10
	B) Tesis Objetivista.13
	3.- Doctrinas Eclécticas.15
III.	DEFINICION DE PROPIEDAD.17
IV.	DOMINIO.23
V.	LA PROPIEDAD EN EL DERECHO ROMANO.27
VI.	LA PROPIEDAD EN EL DERECHO FRANCES.35
VII.	LA PROPIEDAD EN NUESTROS CODIGOS DE 1870 Y 1884.	...41
VIII.	LA PROPIEDAD DE ACUERDO A NUESTRA LEGISLACION VIGENTE.44

CAPITULO SEGUNDO.

LA TRANSLACION DE LA PROPIEDAD EN LA COMPRAVENTA

ANTECEDENTES Y DERECHO COMPARADO

I.	DERECHO ROMANO.	54
	1.- Modos originarios de adquirir la propiedad.	56
	A) La occupatio.	56
	B) El tesoro.	56
	C) La accesión.	57
	D) La specificatio.	57
	E) Confusio y comixtio.	57
	2.- Modos derivados de adquirir la propiedad.	57
	A) La mancipatio.	59
	B) La in iure cessio.	60
	C) La usucapio.	61
	D) La traditio.	63
II.	DERECHO ALEMÁN.	66
III.	DERECHO FRANCÉS.	69
IV.	DERECHO ESPAÑOL.	75
V.	DERECHO MEXICANO.	79

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

I.	CONVENIO Y CONTRATO.	83
II.	LIBERTAD DE CONTRATAR Y CONTRACTUAL.	85
III.	LA JUSTICIA CONTRACTUAL.	86

IV.	DEFINICION DE COMPRAVENTA.	89
V.	CLASIFICACION DE CONTRATO.	92
VI.	ELEMENTOS DE EXISTENCIA.	94
1.-	El consentimiento.	95
A)	Sistema de declaración.	97
B)	Sistema de expedición.	97
C)	Sistema de recepción.	98
D)	Sistema de información.	98
2.-	El objeto.	100
A)	Objeto directo e inmediato.	100
B)	Objeto indirecto o mediato.	101
a)	Directo.	101
b)	Indirecto.	101
C)	La cosa respecto de la obligación del vendedor.	103
a)	Existir en la naturaleza.	104
b)	Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.	106
c)	Estar en el comercio.	107
D)	El precio respecto de la obligación del comprador.	108
3.-	La solemnidad.	113
VII.	REQUISITOS DE VALIDEZ.	114
1.-	Capacidad de los contratantes.	115
A)	Compraventa de inmuebles por parte de extranjeros.	121
B)	Compraventa entre hijos y padres.	122
C)	Compraventa entre consortes.	123
D)	Personas incapacitadas para celebrar contrato de compraventa.	125
E)	Compraventa entre copropietarios.	127
2.-	Ausencia de vicios de la voluntad.	129
A)	El error.	130
B)	El dolo.	132
C)	La violencia.	134

D) La lesión.	136
3.- Licitud en el objeto, motivo o fin.	138
4.- La formalidad.	143
A) Corriente consensualista.	144
B) Corriente formalista.	144
VIII. OBLIGACIONES DE LAS PARTES.	147
1.- Obligaciones del vendedor.	147
A) Entregar la cosa.	148
a) Entrega real.	148
b) Entrega jurídica.	148
c) Entrega virtual.	148
B) Garantizar las calidades de la cosa.	150
C) Prestar la evicción.	153
D) Transmitir la propiedad.	155
E) Pagar los gastos de entrega de la cosa.	156
F) Pagar la mitad de los gastos de escritura y registro.	157
2.- Obligaciones del comprador.	157
A) Pagar el precio.	158
B) Pagar la mitad de los gastos de escritura y registro.	160
C) Recibir la Cosa.	160
D) Pagar los gastos de transporte o translación.	161

CAPITULO CUARTO

VERIFICACION DE LA TRANSMISION DE LA PROPIEDAD EN ALGUNAS MODALIDADES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

I. GENERALIDADES.	161
II. COMPRAVENTA A VISTAS.	163
III. COMPRAVENTA SOBRE MUESTRAS.	171

IV.	COMPRAVENTA DE ESPERANZA.174
V.	COMPRAVENTA DE COSA ESPERADA.178
VI.	COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO.179
VII.	COMPRAVENTA POR ACERVO.185
VIII.	COMPRAVENTA EN ABONOS.189

CAPITULO QUINTO

NATURALEZA JURIDICA DE LA TRANSMISION DE LA PROPIEDAD EN LA COMPRAVENTA

I.	NATURALEZA JURIDICA.195
II.	COMPRAVENTA SOBRE COSAS CIERTAS Y DETERMINADAS.	..200
III.	CASOS ESPECIALES.201
	1.- Compraventa de cosas que no son ciertas ni determinadas.202
	2.- Compraventa de cosas futuras.202
	CONCLUSIONES.205
	BIBLIOGRAFIA.211

INTRODUCCION

=====

El hombre desde de sus orígenes se ha apropiado de ciertos bienes para satisfacer sus necesidades. Se cree que en un principio la ocupación fue la principal manera de adquirir la propiedad; sin embargo, cuando el hombre se agrupa en sociedad unos tienen de sobra algo que otros carecen; es entonces cuando por la necesidad de tener ese algo de que se carece, aparece el comercio y la mayoría de las cosas se adquieren por transmisión de aquél a quien originalmente pertenecían.

Desde luego el comercio en principio tenía como base de operación el "trueque" o permuta, pero a partir de que aparece la moneda como común denominador de cambio, es cuando propiamente podemos hablar de verdaderas compraventas.

En principio parecería que comprar y vender (celebrar contratos de compraventa) es de lo más sencillo y efectivamente así es, pues de acuerdo a nuestro sistema legal la compra venta es consensual, es decir basta el acuerdo de las partes contratantes (comprador y vendedor) en precio y cosa, para que el contrato se perfeccione y obligue por ende a las mismas, aún cuando el primero no haya sido pagado ni la segunda entregada; sin embargo y no obstante que el celebrar un contrato de compraventa y obligarse (comprador y vendedor)

por el mismo es muy fácil, es común que se presenten malentendidos entre los contratantes que originen en los mismos interrogantes tales como:

¿Por qué no me devuelven lo que he pagado, si la cosa que compre en abonos se perdió a causa del temblor y aún no he cubierto la totalidad del precio?.

Me dijo la persona que me vendió el coche que no puedo por mi parte venderlo, pues aún no he terminado de pagar el precio del mismo, y precisamente hasta que pague la totalidad del precio el carro será mío, pues eso fue lo que convinimos en el contrato. ¿Es legal esta limitación?.

En fin, surgen innumerables interrogantes por las también varias y personales interpretaciones de cada relación contractual que realicen los sujetos; sin embargo, su respuesta gira en torno a un solo momento, que es aquél en el que se transmite la propiedad por virtud del contrato de compraventa que celebran.

En efecto, debemos tener siempre en cuenta que la Legislación Mexicana reconoce a la compraventa (contrato) como una de las formas de transmitir de una persona a otra, la propiedad a título particular, es decir por virtud de la compraventa el comprador se hace propietario de la cosa objeto del mismo; sin embargo, esa transmisión de propiedad

no opera de la misma manera en cualquier contrato de compraventa.

El objeto del presente trabajo, no solamente es el resolver problemas o contestar a preguntas entre otras como las que se plantean con anterioridad, sino también el ofrecer al lector un panorama de lo que es el derecho real de propiedad, su transmisión, muy especialmente como resultado de un contrato de compraventa, y los efectos del mismo, a fin de dilucidar en qué momento se perfecciona el contrato de compraventa.

De esta manera y con dicho fin, el presente trabajo se inicia con un análisis del concepto de patrimonio, el cual como atributo de personas físicas y morales se ve constituido por derechos reales como es la propiedad entre otros. Desde luego se define al derecho real de propiedad, no sin antes referir a sus antecedentes y teorías doctrinales.

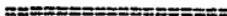
Posteriormente en el capítulo segundo y con objeto de adentrarnos al tema medular de este trabajo, analizamos la propiedad y su traslación en torno al contrato como forma habitual y derivada de transmitir la propiedad a título particular, comparando las disposiciones de nuestra legislación y la de otros estados de la comunidad internacional, como los son Roma, Italia, Francia y España.

Tomando en consideración el análisis de la transmisión de propiedad y que el objeto del presente trabajo gira en torno a un determinado acto jurídico, en el cuarto capítulo se analiza el contrato de compraventa, clasificándole y descomponiéndole en sus elementos y requisitos.

Ya con el panorama que se va esbozando en el capítulo cuarto, se hace alusión a la manera de como opera la traslación de propiedad en contratos de compraventa que se encuentran sujetos a una determinada modalidad.

Y por último en el capítulo quinto, tomando en consideración los análisis y argumentos que se sostienen en los capítulos precedentes, se determina la naturaleza jurídica de la traslación de propiedad en el contrato de compraventa, refiriendo inclusive a compraventas que tienen por objeto cosas ciertas y determinadas y compraventas de cosas futuras.

CAPITULO PRIMERO



DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD

I.- CONCEPTO DE PATRIMONIO.

A manera de preámbulo y antes de avocarnos al estudio de la figura jurídica que es objeto de este capítulo, debemos mencionar que los sujetos de Derecho, llámense personas físicas o morales, cuentan con un patrimonio entre otros atributos. (1)

Ahora bien, por patrimonio debemos entender al conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de valorarse pecuniariamente, es decir en dinero; pero además, que el mismo constituya una universalidad jurídica, pues el patrimonio como la persona es indivisible y en razón de ello toda persona sólo puede tener un patrimonio.

Hablamos de una universalidad jurídica (*universitas juris*) estimando ésta como una masa de bienes que permanecen

(1) ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Tomo Primero, Introducción y Personas, Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición, México, 1980, Págs. 423 y 426. "... Atributos de las personas.- Las personas físicas o seres humanos tienen los siguientes atributos: 1.- Capacidad; 2.- Estado Civil; 3.- Patrimonio; 4.- Nombre; 5.- Domicilio; y 6.- Nacionalidad... Atributos de las personas morales.- Las personas morales tienen los siguientes atributos: 1.- Capacidad; 2.- Patrimonio; 3.- Denominación o razón social; 4.- Domicilio; y 5.- Nacionalidad..."

distintos unos de otros, susceptibles de conservar su forma y características propias una vez dispersos; siendo la necesidad de responder de un pasivo determinado la razón jurídica que los mantiene unidos, a diferencia de las universalidades de hecho, que igualmente son entidades abstractas con vida independiente de sus elementos, pero que sólo comprenden ciertos bienes destinados a un fin económico determinado, de ahí que toda universalidad de hecho constituya una parte dentro del activo patrimonial.

El tratadista francés Marcel Planiol, define dicho atributo como "... el conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero. Si se quiere expresar su valor con una cifra, es necesario sustraer el pasivo del activo, conforme al proverbio "*bona non intelligentur nisi deducto aere alieno...*". (2)

Luis Díez-Picazo concibe al patrimonio como un "... conjunto unitario de relaciones jurídicas susceptibles de valoración económica, a las cuales el ordenamiento jurídico dota de la necesaria unidad, por estar sujetas a un régimen unitario de poder y de responsabilidad sobre los derechos y obligaciones..." (3)

(2) PLANIOL, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil", Tomo II, Los bienes, Editorial Cajica, S.A., Traducción al Español del Lic. Cajica Camacho José M., Puebla, Pue., 1981, Pág. 13.

(3) DIEZ-PICAZO, Luis. "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", Volumen Primero, Introducción, Teoría del Contrato y las Relaciones Obligatorias, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1970, Pág. 39.

El Diccionario Jurídico Mexicano define al patrimonio "...como la universalidad jurídica constituida por el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona...". (4)

Luego entonces aún para el concepto jurídico, activo y pasivo son elementos determinantes en la definición del patrimonio. El activo se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero; y el pasivo por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valoración pecuniaria. Los referidos bienes y derechos de carácter patrimonial se traducen siempre en derechos reales, personales y mixtos.

En este orden de ideas, a continuación abundaremos someramente respecto de los derechos reales y personales, pues independientemente de que la opinión de la doctrina no es unánime sobre el particular, tampoco es objeto del presente trabajo; sin embargo lo consideramos necesario de acuerdo a los precedentes doctrinales que requiere la figura a estudio en el presente capítulo.

(4) Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo III P-Z, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México, 1988, Pág. 2353.

II.- CONCEPTO DE DERECHO REAL.

Podemos definir al derecho real como el poder jurídico que se ejerce en forma directa sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder jurídico oponible a terceros "Tiene como objeto directo la conducta humana que se manifiesta en facultades, deberes o sanciones, es decir actos de conducta y como objeto indirecto el bien o la cosa." (6)

No obstante lo anterior, los tratadistas al referirse a los derechos reales y personales adoptan tres diferentes posturas, que se traducen en criterios que sirven de base a las teorías comparativas que a continuación se analizarán:

1.- Teoría Clásica o Dualista.

La tesis que sirve de apoyo o que sostiene esta teoría es que existe una separación absoluta entre los derechos reales y personales; sin embargo presenta dos variantes:

A) Escuela de la Exégesis en Francia.

Los principales exponentes de esta tesis son Aubry y Rau y Baudry Lacantinerie quienes sostienen que los derechos reales y personales presentan diferencias absolutas en sus caracteres específicos y atributos esenciales.

(6) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. cit., Tomo Tercero, Bienes, Derechos Reales y Posesión, Pág. 37.

Para explicación y mejor entendimiento de esta teoría tenemos que partir de la base antes mencionada, es decir, que los derechos que constituyen el elemento activo del patrimonio y que afectan las cosas o bienes, se dividen en derechos reales y derechos personales.

Ahora bien el derecho real según Aubry y Rau "... es un poder jurídico que se ejerce de manera directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder jurídico oponible a terceros..." (6); sin embargo, el tratadista Baudry Lacantinerie, considerando que el derecho real tiene por objeto un bien y que por ello existe una relación directa e inmediata entre el titular y la cosa, lo define como "... aquel que creando una relación directa e inmediata entre una cosa y la persona a cuya potestad se encuentra sometida, de modo más o menos completo, pueden por ello mismo ser ejercitados no sólo contra determinada persona, sino contra todo el mundo..." (7), pudiendo considerarse como la definición clásica; sin embargo, no es exacta desde el punto de vista técnico jurídico.

En efecto, aún cuando el último de los tratadistas citados no califica al derecho real como una relación jurídica entre

(6) Citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit., Tomo Tercero, Bienes, Derechos Reales y Posesión, México, 1981, Pág. 80.

(7) Citado por GAUDEMET, Eugéne. "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición en Español, México, 1984, Págs. 17 y 18.

persona y cosa, Marcel Planiol advierte que es falso sostener que el derecho real establezca una relación jurídica y directa entre una persona y una cosa, pues "...la relación directa no es sino un hecho y tiene un nombre: es la posesión. Entre una persona y una cosa no puede existir relación de orden jurídico; sería un contrasentido. Por definición todo derecho es una relación entre personas...". (8)

La misma escuela define el derecho personal o de crédito como una relación jurídica que otorga al acreedor la facultad de exigir del deudor una prestación o una abstención de carácter patrimonial o moral. (9)

Del criterio que sustentan los citados tratadistas se desprende a todas luces, que efectivamente existe una irreductible separación entre ambos derechos, pues por principio de cuentas tenemos que el derecho real es un poder jurídico que se ejerce de la persona a la cosa, implicando un señorío, potestad o dominio del titular para aprovechar una cosa a efecto de satisfacer sus necesidades.

En cambio el derecho personal se traduce en la facultad de exigir y obtener del deudor una prestación o abstención, es decir, la observancia de una conducta, sin que ello implique que el acreedor ejerza un poder sobre la persona del deudor.

(8) Idem. Pág. 18.

(9) Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit., Tomo Tercero, Pág. 90. .

El derecho real tiene por objeto un bien que se traduce en la cosa objeto sobre el cual se ejerce de manera directa e inmediata la relación a que se refiere Baudry Lacantinerie y en el derecho personal, el objeto consiste en una prestación o abstención del deudor, es decir una conducta.

El derecho real es oponible a terceros, es decir nadie puede perturbar al titular en el aprovechamiento económico de la cosa; si es perturbado, el titular tiene una acción persecutoria para recuperar la cosa cuando es desposeído (acción que es propia y exclusiva de los derechos reales) y precisamente su posibilidad de oponerse a terceros confiere a su titular un derecho de preferencia, lo cual no sucede en los derechos personales pues su titular no cuenta con esa acción persecutoria, ni con el derecho de preferencia pues el mismo es solo oponible al deudor.

Podemos concluir de acuerdo al criterio de esta teoría que el derecho real requiere de dos elementos, sujeto y objeto, al establecer que el mismo es una relación directa entre una persona (titular del derecho) y una cosa (objeto del mismo) y que por ser absoluto, tiene infinidad de sujetos pasivos; la obligación de abstención no es valorizable en dinero y, como consecuencia, no puede formar parte de un patrimonio, siendo posible suprimir o prescindir del sujeto pasivo, a diferencia

del derecho personal que necesariamente requiere del sujeto pasivo determinado.

B) Teoría Económica de Julián Bonnecase.

Posteriormente, Julián Bonnecase expone otro criterio que sirve de base a su teoría económica, y partiendo de bases distintas llega a la misma conclusión que la escuela clásica, es decir, que existe una irreductible separación entre el derecho real y el derecho personal, no sólo desde el punto de vista jurídico, sino también del económico.

En efecto, la base de esta teoría es en esencia la misma que sustentan los exégetas, por cuanto que acepta las diferencias que expone dicha tesis respecto de ambos derechos; sin embargo, nace su inquietud por saber y determinar su origen o explicación, la cual según dicho tratadista se determina porque ambos derechos tienen naturaleza económica diversa. ⁽¹⁰⁾

El argumento de que parte éste tratadista, es que el hombre desde sus orígenes ha tenido necesidades que ha satisfecho apropiándose de la riqueza y como miembro de una sociedad (colectividad) ha requerido del auxilio de sus semejantes, contratando sus servicios, de ahí que son dos los fenómenos económicos que intervienen en el derecho real y en el derecho

(10) Cfr. Citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit., Tomo Tercero, Págs. 96 y 97.

personal, la apropiación de la riqueza y el servicio prestado, respectivamente.

Luego entonces, el derecho real traduce la noción económica de riqueza y su razón de ser es asegurar y organizar jurídicamente la apropiación de la riqueza, y el derecho personal desempeña el mismo papel respecto a la realización de los servicios que los hombres han decidido voluntariamente prestarse, en pocas palabras, la noción de obligación es la noción económica de servicio, en tanto que el derecho real es la noción económica de riqueza. (11)

En este orden de ideas de acuerdo al contenido económico de los derechos reales y personales, existen dos fenómenos que determinan su irreductible separación: la apropiación, goce, aprovechamiento y regulación de una riqueza ya creada, propia o ajena, y la prestación del servicio.

De la misma manera podemos concluir que esa necesidad de tutelar un derecho impidiendo la interferencia de todos, para permitir a su titular un goce y aprovechamiento en toda su extensión, toma forma en el derecho real y la prestación del trabajo en el derecho personal, marcando precisamente la irreductible separación que fracciona ambos derechos.

(11) Idem.

2.- Teoría Monista.

Los exponentes de esta teoría sostienen y equiparan los derechos reales y los personales y a su vez presenta dos variantes:

A) Tesis Personalista.

Los principales exponentes de esta escuela son Ortolan, Planiol y Demogue y se caracteriza por asimilar o identificar los derechos reales con los derechos personales, encontrando en ambos tipos de derechos patrimoniales características esenciales idénticas y sólo caracteres secundarios distintos.

La postura y criterio de estos autores se traduce en pocas palabras en que, si las relaciones jurídicas solo se dan entre personas, el derecho real tiene que ser una relación entre personas y debe tener por lo tanto los mismos elementos del derecho personal, es decir un objeto y una relación jurídica que se da entre sujeto activo y sujeto pasivo y no entre una persona y una cosa.

Luego entonces, el sujeto activo del derecho real es el titular del mismo y el sujeto pasivo es todo el mundo, quien a su vez tiene una obligación de no hacer (abstención), quedando obligado por ende a respetar el derecho del sujeto

activo, es decir, no perturbar el libre ejercicio a su titular.

Resulta oportuno aludir a la definición que Marcel Planiol expone respecto de los Derechos Reales a los cuales conceptúa como la relación establecida entre una persona como sujeto activo y todas las demás como sujeto pasivo, teniendo estos últimos una obligación de no hacer de carácter extra-patrimonial, pero jurídica, la cual inclusive no grava el patrimonio de los demás, porque no tienen un valor apreciable en dinero, ni puede incluirse en su pasivo. (12)

Esta misma teoría afirma que frente al titular del derecho real de propiedad existe un sujeto pasivo universal, que al determinarse puede ser cualquier habitante del globo, sin importar que forme o no parte de la comunidad jurídica que se estudie, es decir, esa persona a quien en principio le asiste el deber jurídico de respetar y no perturbar su ejercicio al titular del derecho real es un sujeto pasivo universal y potencial.

En tal virtud, si el derecho real y el derecho personal tienen los mismos elementos, deben ser iguales y si el patrimonio se integra por el conjunto de estos dos derechos, los derechos reales tienen la naturaleza de los personales,

(12) Cfr. Citedo por GAUDEMET, Eugéne. Ob. cit., Pág. 18.

coligiendo esta escuela que el patrimonio se reduce a un contenido formado exclusivamente por derechos personales.

En este orden de ideas debemos concluir que ambos derechos tienen en esencia la misma naturaleza, pero caracteres secundarios de grado diversos, como es que en la relación jurídica que se origina por un derecho de crédito, existen sujetos activos y pasivos determinados (manifiestos) y en aquella que tiene su origen en un derecho real, el sujeto pasivo se torna indeterminado.

Sobre el particular resulta importante aludir al resumen que en relación a dicha postura expone el Licenciado Eduardo García Maynez, y que me permito transcribir a continuación:

"El derecho de crédito es una facultad correlativa de obligaciones especiales. Existe frente a uno o varios sujetos determinados individualmente. El real, en cambio, es correlativo de una obligación universal de respeto. Expresado en otras palabras: el personal es relativo; el real, absoluto.

La obligación correspondiente al derecho real no implica una restricción a las facultades naturales o legales de los obligados ni significa para ellos un sacrificio económico. El deber correspondiente al personal significa al contrario, una merma a las facultades del deudor; lo que se traduce siempre en un hecho positivo, en una abstención o en la prestación de una cosa.

El derecho real no puede existir sino en relación con una cosa determinada, no serían concebibles los derechos reales sobre una cosa que no se encontrara individualizada o determinada. En el

derecho personal, por el contrario, la cosa que forma parte del objeto de la prestación a que está obligado el deudor puede no estar determinada pero ser determinable". (13)

B) Tesis Objetivista.

Esta tesis se caracteriza porque equipara al derecho personal con el derecho real y estima que el derecho personal es un derecho real sobre el patrimonio.

Esta escuela llamada también realista u objetivista, tiene como exponentes principales a Saleilles, Gaudemet, Jallu y Gazin, quienes consideran que los derechos personales u obligaciones se han despersonalizado para patrimonializarse, o sea que se han convertido en una relación de patrimonios, considerando a los sujetos de derecho como simples representantes de dichas universalidades, siendo indiferentes por lo regular el deudor o el acreedor.

En efecto, sobre el particular, Eugéne Gaudemet nos dice que "... el derecho personal no es ya un derecho sobre la cosa, sino un derecho sobre los bienes, pues su única diferencia con el derecho real estriba en que no afecta privativamente a una cosa determinada, sino colectivamente a un patrimonio...". (14) Y concluye afirmando que el patrimonio es

(13) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, S.A., Trigésima Tercera Edición, México, 1982, Pág. 211.

(14) GAUDEMET, Eugéne. Ob. cit., Págs. 21 y 22.

el deudor de otro patrimonio, pues el deudor y el acreedor son solo representantes jurídicos de sus bienes.

El argumento que sirve de fundamento a esta tesis es que, a diferencia del derecho romano que no permitía la sustitución del acreedor y del deudor sin extinguir la obligación primitiva, el derecho moderno permite la cesión de créditos como uno de los medios de transmitir obligaciones y la cesión de deuda con consentimiento del deudor, demostrando con ello que la existencia de la obligación ya no depende de un sujeto activo determinado o de un sujeto pasivo, pudiendo sustituir cualquiera de ellos sin que la obligación se extinga.

El derecho personal podría decirse que es un derecho real indeterminado en cuanto al objeto en que recae, pues aún tratándose del incumplimiento a una obligación de dar o hacer, ésta se traduce siempre en valor pecuniario. ⁽¹⁶⁾

Como se puede observar para los tratadistas importa la existencia de un patrimonio responsable para que surja el vínculo obligatorio, sin importar el deudor, pues el acreedor y el titular de un derecho real, detentan una facultad que se ejerce sobre la totalidad de los bienes del deudor y sobre una cosa determinada, respectivamente.

(16) Cfr. GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Ob. cit., Pág. 208.

De acuerdo a esta teoría el derecho personal se estructura como una relación entre el acreedor y el patrimonio del deudor, quien debe responder con todos y cada uno de sus bienes de los compromisos contraídos, y el derecho real, establece una relación entre el acreedor y un bien concreto.

Esta teoría ha sido ampliamente criticada, toda vez que echa por tierra el principio básico de que todo derecho por esencia es una relación entre personas. La relación jurídica es siempre una relación entre personas y los patrimonios son atributos, emanaciones o consecuencias de la personalidad, siendo absurdo que la relación jurídica se establezca entre patrimonios como entidades sin sujeto.

Se objeta la doctrina realista desde el punto de vista práctico, pues de acuerdo a la ideología que le sustenta la obligación desaparecería cuando el deudor cayera en la insolvencia y habría que concluir que así como un derecho se extingue al desaparecer el objeto en que recae, también el derecho de crédito debiera de extinguirse cuando el deudor deja de tener bienes, porque desaparece el conjunto patrimonial sobre el que puede hacerse efectivo el derecho.

3.- Doctrinas Eclécticas.

Marcel Planiol y Ripert en su "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", definen el derecho real como aquel que impone

a toda persona la obligación de respetar el poder jurídico que la ley confiere a una persona determinada para retirar de los bienes exteriores todo o parte de las ventajas, que confiere la posesión de ellos, es decir, el derecho que otorga a una persona un poder jurídico directo e inmediato sobre un bien determinado, susceptible de ser ejercitado, no solamente contra una persona determinada sino contra todo el mundo, a efecto de que se abstengan de perturbar en su derecho al titular, quien lo ejerce para el aprovechamiento total o parcial de la cosa. ⁽¹⁶⁾

Como se desprende de la definición antes transcrita, dichos tratadistas admiten las conclusiones de la teoría clásica y de la teoría personalista, y pretendiendo armonizar ambas, hacen concurrir el poder jurídico que de manera directa e inmediata ejerce una persona sobre un bien determinado; la facultad del titular para aprovecharlo de manera total o parcial; la oponibilidad del derecho a un sujeto indeterminado; y la obligación de este último de abstenerse de respetar al titular en el ejercicio de su derecho.

No obstante lo anterior, Planiol reconoce que no todos los derechos absolutos son derechos reales, pues existen facultades de ese tipo que no tienen contenido patrimonial; sin embargo, su doctrina resulta insuficiente y no da una verdadera idea del contenido de los derechos reales.

(16) Cfr. Citados por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit., Tomo Tercero, Págs. 108 y 109.

Se alude al aspecto interno, por cuanto a que revela la verdadera naturaleza intrínseca de los derechos reales, atendiendo a la clase de poder jurídico que ejerce el titular a efecto de diferenciar dicho poder de aquellos otros que se ejercen en los demás derechos subjetivos, públicos o privados, patrimoniales o no patrimoniales.

Asimismo, esta escuela considera que además del aspecto interno existe un aspecto externo o de estructura de tales derechos, reconociendo la existencia de un sujeto pasivo indeterminado, al cual es oponible el poder jurídico por virtud de una relación jurídica que se crea entre el titular y todo el mundo como sujeto pasivo universal, conclusión que es resultado de las consideraciones que se tienen respecto a la escuela clásica, pues se estima que la caracterización de la misma resulta insuficiente dado que omite determinar la naturaleza de la relación jurídica que necesariamente existe en todos los derechos reales, entre un sujeto activo y un sujeto pasivo.

III.- DEFINICION DE PROPIEDAD.

La propiedad como institución de derecho, nace después de la institución de posesión, pues esta se gesta como resultado del actuar humano para satisfacer sus necesidades manteniendo

contacto con el satisfactor y posteriormente, cuando el poseedor se preocupa si ese contacto que mantiene con el satisfactor es legítimo, aparece la propiedad.

Ahora bien, antes de continuar con el desarrollo del tema debemos aclarar que no trataremos lo relativo al fundamento o punto de vista filosófico del derecho y termino propiedad, ya que ello sería objeto de otra tesis, dada la grandeza y profundidad del contenido del tema, ni tampoco lo concerniente a los bienes propiedad del estado.

En estas condiciones definiremos el derecho de propiedad tomando en consideración que es el derecho real por excelencia que permite a su titular un aprovechamiento total de la cosa sobre la cual se ejerce y que sus desmembramientos dan origen a los demás derechos reales.

El Licenciado Juan Palomar de Miguel define la propiedad como "... el derecho o facultad de gozar y disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar la devolución de la misma si se encuentra en poder de otro ...". (17)

Por su parte, Don Joaquín Escriche, define a la propiedad como "... el derecho de gozar y disponer libremente de nuestras cosas, en cuanto las leyes no se opongan ...". (18)

(17) PALOMAR DE MIGUEL, Juan. "Diccionario para Juristas", Ediciones Mayo, México, 1981, Pág. 1093.

(18) ESCRICHE, Joaquín. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", Librería de Cit. Bouret, Paris, 1888, Págs. 1392 y 1393.

El Licenciado Rafael Rojina Villegas, nos dice que la propiedad se manifiesta en "... el poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto..."⁽¹⁹⁾

De la simple lectura de las anteriores definiciones se desprende con claridad mediana, muy especialmente de la sostenida por el Licenciado Rafael Rojina Villegas, la importancia y el porque en primer término nos abocamos a un somero estudio sobre los derechos reales y los derechos personales, pues si comparamos al derecho real con el derecho de propiedad, nos percataremos que:

a) La propiedad es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata; cuando todo derecho real también es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata.

b) En la propiedad este poder jurídico se ejerce sobre una cosa, es decir, sobre un bien corporal. No hay propiedad sobre bienes incorporeales, pues en ese caso se habla de titularidad como acontece con los derechos.

(19) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit., Tomo Tercero, Pág. 288.

c) El derecho de propiedad implica un poder jurídico directo sobre las cosas, para aprovecharlo totalmente. En cambio, otros derechos reales sólo comprenden formas de aprovechamiento parcial (son desmembramientos de la propiedad).

El poder jurídico total significa que el aprovechamiento se ejerce bajo la forma de uso, disfrute o disposición de la cosa, o que se tiene simplemente la posibilidad normativa de ejecutar todos los actos de dominio o de administración, aún cuando jamás se ejecuten, es decir, se trata de un aprovechamiento jurídico y no económico.

d) El derecho real de propiedad implica una relación jurídica entre el propietario y el sujeto pasivo universal.

Ahora bien, ¿por qué el derecho real se traduce en un poder jurídico que permite el aprovechamiento total sobre la cosa que se ejerce?, pues sencillamente porque debemos atender a los alcances y radios de acción del mismo.

En efecto, en el derecho real de propiedad el alcance y radio de acción es total, a diferencia de otros derechos de la misma clase como pueden ser el usufructo, el uso, habitación, etcétera, en que se encuentra limitado, pues existe el aprovechamiento total de la cosa sobre la que recae, pero en

ocasiones el mismo se encuentra limitado en el tiempo por voluntad humana o bien por la propia ley.

Sobre el particular, el artículo 830 del CC dispone que el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

Del texto de las definiciones transcritas anteriormente y sobre todo del concepto que se plasma en nuestra legislación vigente, tenemos que el poder jurídico que ejerce el titular del derecho de propiedad sobre la cosa objeto del mismo, aún cuando se dice que es total, en estricto sentido no lo es, pues esa limitación se determina de acuerdo a la misma ley, o sea el derecho de propiedad no confiere a su titular una potestad ilimitada y libre respecto de la cosa sobre la cual recae; por el contrario, el aprovechamiento total a que se alude se traduce en el alcance mayor en las posibilidades de utilización y disposición de una cosa, pero dentro de los límites naturales y legales que impone un sistema determinado, como consecuencia de una convivencia social en donde prevalecen los intereses de la colectividad sobre los particulares o individuales.

En el mismo orden de ideas, tenemos que el derecho de propiedad es un derecho mutable por cuanto que debe ajustarse a las necesidades sociales a las cuales esta llamado a responder preferentemente, en otras palabras la propiedad

constituye un medio patrimonial para cumplir con una función social y no un derecho absoluto que repugne toda limitación o modalidad.

A pesar de que la doctrina precisa que el derecho de propiedad es el derecho real más completo, el cual otorga a su titular todas las ventajas económicas de la cosa objeto del mismo, podemos decir sin temor a equivocarnos que el derecho de propiedad no confiere a su titular una potestad ilimitada y libre respecto de la cosa sobre la que recae; por el contrario, el aprovechamiento total a que aluden los conceptos antes referidos y en general toda la doctrina, significan ciertamente que el alcance es mayor en las posibilidades de utilización y disposición de una cosa, pero con los límites naturales y legales que un sistema determinado puede y debe imponer, como consecuencia de la convivencia social y la prevalencia de valores e intereses generales, sobre los estrictamente individuales o particulares.

En efecto, ese poderío pleno que algunos autores dicen otorga la propiedad a su titular no es ilimitado, pues la misma ley establece fronteras o límites más allá de los cuales no llega ese señorío.

Consideramos importante aclarar que dado que el derecho de propiedad es el derecho real por excelencia, el cual permite

el mayor aprovechamiento de un bien como satisfactor de necesidades, no exige que su contenido se marque positivamente enunciando las facultades que encierra, sino de manera negativa es decir, señalando aquello que no alcanza, fijando de esa manera los "límites" del mismo, los cuales pueden hallarse establecidas por el régimen administrativo (interés público) de la propiedad, a diferencia de las "limitaciones" las cuales reducen en casos particulares, el poder que normalmente tiene el dueño sobre la cosa. (20)

Ahora bien, de acuerdo al artículo 747 del CC, todas las cosas que no estén excluidas del comercio, pueden ser susceptibles de apropiación y es la propia legislación sustantiva civil (artículo 748 y 749), quien determina que las cosas que están fuera del comercio son aquellas que no pueden ser reducidas a propiedad individual, ya sea por su propia naturaleza o bien, porque la ley así lo disponga.

IV.- DOMINIO.

Antes de continuar con el desarrollo del tema, cabe mencionar que los tratadistas, sin distinción de escuelas y legislaciones de diversos países, incluyendo la nuestra, han utilizado y utilizan como sinónimo de propiedad, el término

(20) Cfr. ALBALADEJO, Manuel. "Compendio de Derecho Civil", Editorial Librería Bosch, Segunda Edición, Barcelona, 1974. Págs. 366 y 367.

dominio, por lo que trataremos de conceptuarle de acuerdo a las raíces del vocablo refiriéndonos a su aplicación.

Por lo que se refiere al origen etimológico de la palabra dominio, debemos decir que son dos las opiniones en torno al tema, la primera de ellas la hace provenir del verbo latino "*domu*", "*as*", "*are*", que significa sujetar, dominar o domar; y la otra, determina que la raíz del vocablo dominio, deriva de la palabra latina "*dominium*", que como "*dominus*", procedía de "*domus*", casa, morada; de ahí que los romanos llamaban "*dominium*" a todo lo que correspondía al dueño de la casa.

Desde luego, según se adopte una u otra postura, será distinto el enfoque y sentido que se de a la palabra, así como su concepción, siendo esta una de las diferencias que divide parte de la opinión jurídica, pues la otra cuestión que le fracciona es precisamente el que se utilice como sinónimo de propiedad el término "dominio".

Ahora bien, si admitimos la postura primeramente expuesta, acerca de la naturaleza del derecho de dominio, resulta obvio que dominio y propiedad no han de conceptuarse de la misma manera.

Tratadistas españoles como Gregorio López y Parladorio, entendían que el término dominio era más extenso que el de propiedad y que este era un término más restringido, pues

expresaba el derecho sin el usufructo. En cambio, los tratadistas modernos, dan más extensión a la voz "propiedad" que a la de "dominio".

Por su parte, el tratadista español Gumersindo de Azcarate, en su ensayo sobre la "Historia del Derecho de Propiedad", estima que a la propiedad se le debe atribuir un sentido genérico y al de dominio un sentido específico, entendiéndose por aquel todas las relaciones jurídicas de esta naturaleza y por éste, el conjunto de ellas cuando está indiviso. (21)

Hay quienes sostienen que la palabra propiedad sirve para designar toda relación del hombre con la naturaleza y todo poder sobre ella, mientras que el dominio se debe aplicar únicamente al poder, pleno, indiviso e ilimitado de la persona sobre una cosa del mundo exterior.

La doctrina Alemana, reconoce que existe cierta diferencia entre ambos términos, es decir, el de dominio y propiedad, pues la palabra propiedad tiene una significación más restringida que la de dominio.

Para la doctrina italiana, cabe una distinción, afirmando que la palabra dominio tiene un sentido predominantemente subjetivo, pues implica la potestad que sobre la cosa

(21) Cfr. "Enciclopedia Jurídica Omeba", Bibliográfica Omeba, Tomo IX, Cuarta Edición, 1980, Buenos Aires, Argentina, Págs. 326 y 327.

corresponde al titular; y por su parte, la palabra propiedad, tiene un sentido predominantemente objetivo, acentuando la relación de la pertenencia de la cosa a la persona.

De lo antes expuesto podemos inferir que las acepciones y diferencias que se pretende dar en torno a la palabra dominio y propiedad, introducen antagonismos que la ley no aporta y más aún, en relación a dicho tema existe confusión, y discrepancia en criterios de autores modernos, tal es el caso del Licenciado José Castán Tobeñas quién sostiene que entre dominio y propiedad no hay diferencias de extensión o contenido, sino simplemente de punto de vista, por lo que debe eliminarse la disputa en torno a un asunto que carece de verdadero contenido jurídico y legal. (22)

Asimismo, la doctrina francesa que ejerce mucha influencia sobre nuestros códigos, tratadistas como Demelombe, Aubry y Rau, y otros forjadores del derecho positivo, no establecen una distinción y consideran absolutamente sinónimos ambos términos.

Autores como el tratadista mexicano Luis Muñoz, reconocen al dominio, como un derecho real más, al grado que en su obra "Derecho Civil Mexicano", lleva a cabo un profundo y basto estudio sobre el tema.

(22) Cfr. CASTAN TOBEÑAS, José. "Derecho Civil, Español y Foral", Tomo III, Sexta Edición, Editorial Madrid, Madrid, España, 1944, Pág. 27.

Por su parte, el Licenciado Guillermo Cabanellas nos dice que la propiedad y el dominio tienen de común el ser, en el fondo, una relación económica del hombre para el aprovechamiento de las cosas, pudiendo aplicarse la primera a toda clase de relaciones de esta naturaleza y la segunda a la unidad indivisa de esta relación. (23)

No obstante lo anterior, y en atención a que la mayor parte de la doctrina y nuestro derecho positivo no hacen distinción en cuanto al significado y alcance del término "dominio" y "propiedad", no debemos hacerlo en el presente trabajo, pues tampoco es objeto del mismo, por lo que debemos partir de la base de que el significado de ambos términos es el mismo, para continuar con una idea unánime sobre el desarrollo del tema.

V.- LA PROPIEDAD EN EL DERECHO ROMANO.

¿Cómo surge la propiedad en Roma?, bueno, los historiadores romanos de la época de transición de la República al Imperio, tuvieron cuidado en ligar los orígenes de Roma con las más bellas tradiciones Griegas, para concluir que su fundación ocurrió el 21 de abril del año 753 antes de Cristo, cuando

(23) CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Real", Tomo VI. Editorial Heliasta, S.R.L., Vigésima Primera Edición, Buenos Aires, 1989, Pág. 463.

aventureros de diversas razas se unieron para establecer los cimientos de la nueva ciudad, bajo la dirección de los hermanos Rómulo y Remo. (24)

Tiempo después, siendo Rómulo el primer monarca de Roma, crea y organiza la propiedad; sin embargo, los juristas Romanos se abstuvieron de dar una definición de propiedad, pues ni siquiera las fuentes Romanas utilizan una terminología uniforme para designar este concepto, pero los términos técnicos empleados para identificarla son varios: "mancipium", "dominium" y "propietas"; siendo este último, el que prevaleció, condensando los comentaristas el derecho de propiedad en la breve fórmula "ius utendi", "ius fruendi" y "ius abutendi".

En efecto, dichos juristas romanos pretendieron definir la propiedad en torno a los beneficios que el derecho otorga a su titular, como son:

a) El "ius utendi" o usus, que permite al titular usar la cosa sin alterar su integridad; sólo es posible, por tanto,

(24) Cfr. FLORIS MARGADANT, Guillermo. "El Derecho Privado Romano". Editorial Estiége, S.A., Undécima Edición, México, 1982, Pág. 19. "...Haciendo de Roma la heredera de Troya. Eneas había huido de las ruinas humeantes de Troya, su ciudad y finalmente, habiase establecido en Italia, casándose con una princess de Lacio. El hijo de Eneas fundó Alballonga y posteriormente, uno de sus descendientes, Amulio, destronó allí a su hermano Numitor, matando a sus hijos y condenando a su hija, como sacerdotisa de vasta, a virginidad perpetua. Por fortuna, intervino el Dios Marte y así la sacerdotisa dió a luz unos gemelos, que fueron abandonados en el Tiber, por órdenes de su celoso tío. Una loba los cuidó y fueron más tarde educados por un pastor. A causa de rivalidades con los jóvenes de Alballonga, los condujeron ante el Rey y se descubrió la verdad. La población de Alballonga se unió a los gemelos para destronar al usurpador y reponer a Numitor en el trono. Luego Rómulo y Remo se retiraron para fundar su propia ciudad, es decir, Roma."

sobre bienes no consumibles, ya que en los bienes consumibles, como es evidente, la propiedad se agota al usarlo.

b) El "*ius fruendi*", que le da derecho a percibir los frutos naturales o civiles, sin alterar la cosa.

c) El "*ius abutendi*", que confiere a su titular el derecho de disponer del objeto, consumirlo, enajenarlo o usarlo de un modo antieconómico.

A estos tres elementos que hemos señalado como beneficios de la propiedad Romana, se puede añadir un cuarto, el "*ius vindicandi*", que se traduce como el derecho a reclamar el objeto de terceros poseedores o de detentadores y que es una consecuencia directa de la circunstancia de que la propiedad es el derecho real por excelencia y por tanto es oponible a terceros.

Es importante señalar que en cuanto a la extensión espacial del derecho de propiedad sobre terrenos, este derecho comprendía el subsuelo e inclusive el aire; desde luego la propiedad Romana, ni siquiera en tiempos de las *XII Tablas*, estaba libre de restricciones.

En efecto, la *Ley de las XII Tablas*, considerada la "*Lex Rogatae*" por excelencia, específicamente, en la *Tabla VI*, ya

se refería a la propiedad como derecho, estableciendo sus limitaciones y restricciones, mismas que eran de carácter político y religioso, como las que a continuación de manera ejemplificativa se señalan:

a) Los vecinos de los fundos debían permitir que los dueños de los árboles, cuyos frutos caían sobre su terreno, pasaran a recortarlos o a recogerlos.

b) Los propietarios tenían derecho a cortar las ramas de los árboles del vecino, que caían sobre su terreno.

De la misma manera, durante el período Justiniano, encontramos limitaciones tales como:

a) Se limitaba el poder del propietario de un fundo, a hacer ciertas obras que obstaculizaran el viento de los vecinos.

b) Los propietarios de los fundos superiores, de los cuales fluía el agua para los inferiores, no podían usarla excesivamente.

Por cuanto hace a las limitaciones de la propiedad por motivos religiosos, podemos señalar que existía:

a) La prohibición de sepultar o incinerar cadáveres dentro de la ciudad.

b) El permiso de paso a los sepulcros.

A partir del derecho postclásico, encontramos además limitaciones de derecho público; tales como expropiaciones forzosas y demoliciones por razones de utilidad pública.

En cuanto a la máxima restricción al principio de propiedad, o sea la expropiación, resulta realmente curioso que no la encontremos reglamentada con amplitud en el derecho Romano, a pesar de la grandeza de obras públicas con las que las autoridades romanas dotaron la mitad de toda Europa.

En estas condiciones, la tesis de que en el sistema Romano el derecho de propiedad nunca fue absoluto, resulta evidente.

La ficción jurídica de que la propiedad Romana era absoluta, nace en la Revolución Francesa, período histórico que mostró vivo interés por la antigüedad Griega y Romana, época en la que se quiso liberar a la propiedad de todas las restricciones que el feudalismo le había impuesto, de esta manera se explica que los escritores político-jurídicos propagaran la idea, de que su meta, una propiedad libre de trabas, sólo significaba un regreso a la venerable tradición romana.

Por otra parte y por razón misma del carácter absoluto de su derecho sobre la cosa, el propietario puede restringirle concediendo a otras personas algunas de las ventajas de que goza, es decir se conceden derechos reales sobre la cosa de otro y estos derechos reales se llaman "servidumbres" que en la actualidad se conocen como gravámenes reales. Pueden comprender todo o parte del "ius utendi" y del "ius fruendi". Pero el "ius abutendi", aunque ocasione ciertas molestias, éstas menguas de la propiedad, quedan siempre como dotación exclusiva del propietario.

Cabe señalar que desde los primeros siglos de Roma, la propiedad estaba organizada por el derecho civil, siendo reglas precisas las que le regulaban; sin embargo, los Romanos sólo admiten una clase de propiedad, el "dominium ex iure quiritium" (26); siendo este derecho absoluto, perpetuo y exclusivo. Absoluto, porque no admite limitación, perpetuo porque no se extingue por el no uso y exclusivo, porque no se pueda ejercer conjuntamente por una o más personas sobre el mismo objeto. (26)

Además, de las características antes mencionadas, puede agregarse que la propiedad romana tiene virtud absorbente,

(26) IGLESIAS, Juan. "Derecho Romano", Instituciones de Derecho Privado, Editorial Ariel, S.A., Séptima Edición, Barcelona, 1984, Pág. 284. "...el dominium ex iure Quiritium, cuyas características son ... el sujeto ha de ser ciudadano romano... el objeto pueda ser una cosa, mueble como inmueble, ésta última si se halla situada en suelo itálico... la adquisición debe llevarse a cabo mediante un modo civil... la tutela procesal se realiza por la rei vindicatio...".

(26) Cfr. AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. "Segundo Curso de Derecho Civil", Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974, Pág. 101.

pues todo lo que esta en el fundo o se incorpora al mismo, pertenecen al propietario y el fundo romano es inmune, es decir, se encuentra libre de cualquier impuesto o carga fiscal, pues dado que el tributum es personal, se satisface según los bienes pero no recae sobre la propiedad. (27)

Asimismo el derecho civil da al propietario, como sanción de su derecho, una acción "*in rem*", la "*rei vindicatio*", para reclamar el objeto de terceros (acción persecutoria).

En la época de Justiniano desaparece la distinción que se hace de la "*res mancipi*" (28) y "*res nec mancipi*", luego entonces, cualquier persona, siendo propietario bonitario, tenía la propiedad plena y entera.

Con posterioridad a la fundación de Roma, la propiedad atraviesa en general tres fases bien distintas:

- a) La comunidad agraria se presenta cuando el terreno pertenece en colectividad a todos los miembros de una tribu o de una gens;
- b) La propiedad familiar es aquella mediante la cual cada familia llega a ser única propietaria de cierta extensión de

(27) Cfr. IGLESIAS, Juan. Ob. cit., Págs. 260 y 261.

(28) IGLESIAS, Juan. Ob. cit., Págs. 244 y 268. "...res mancipi... esta integrada por las cosas más necesarias al grupo familiar; el fundo y las cosas situadas in solo italico, los esclavos, los animales de tiro y carga..."

tierra que se transmite de varón a varón a los ascendientes del jefe de familia; y

c) La propiedad individual se presenta cuando el terreno pertenece no ya a una tribu o una familia, sino a cada ciudadano, que puede disponer a su antojo de las tierras de las cuales es propietario exclusivo.

Posteriormente el Imperio Romano se extendió a otros territorios; sin embargo el derecho de propiedad quiritaria solo reposaba sobre fundos itálicos, siendo los ciudadanos romanos lo únicos que podían detentar la titularidad del derecho y es en razón de ello que la ciudadanía se extiende a todos los habitantes y a partir de entonces, la propiedad se extiende a los fundos no itálicos. En esta época el derecho de propiedad se convierte en una institución de derecho privado.

Ya a la caída del Imperio y con la desaparición del poder central, la propiedad se concibe como un derecho con privilegios, volviendo a encontrarse reglamentada por el derecho público, apareciendo una distinción entre la propiedad quiritaria y la propiedad reglamentada por el *jus gentium*, como veremos más adelante.

Es importante mencionar, que la propiedad romana se extinguía cuando la cosa de que es objeto deja de existir, por estar

materialmente destruida (si esta destrucción no es completa la propiedad subsiste sobre el resto); cuando la cosa deja de ser jurídicamente susceptible de propiedad privada, ejemplo de ello podría ser el que un esclavo haya sido manumitido; y cuando se tiene en propiedad un animal salvaje, fiera, que recobra después su libertad.

Fuera de las hipótesis antes plantadas, la propiedad es perpetua, en el sentido de que el tiempo no ejerce influencia sobre ella, así pues, la propiedad de una cosa puede pasar de una persona a otra transmitiéndose, pero sin extinguirse.

VI.- LA PROPIEDAD EN EL DERECHO FRANCÉS.

En el estado feudal, la propiedad o dominio confería a su titular poderío, inclusive los señores feudales, por razón de dominio que tenían sobre ciertas tierras, no solo gozaban del derecho de propiedad en sentido civil, para usar, disfrutar y disponer de los bienes, sino que también tenían un imperio para mandar sobre los vasallos que se establecían en aquellos feudos, por lo que el señor feudal se convirtió así en un órgano de estado.

Este concepto de propiedad de la época feudal, trasciende hasta la Revolución Francesa, como un conjunto de privilegios. De esta manera, viene nuevamente a establecerse

que la propiedad es un derecho real de carácter privado para usar y disponer de una cosa; que es además, un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, como lo caracterizó el derecho romano.

En la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", se conceptúa a la propiedad como un derecho natural que el hombre trae consigo al nacer, derecho que el estado sólo puede reconocer y proteger, pero no crear, porque es anterior al propio estado y al derecho objetivo, dentro del contexto de que toda sociedad tiene por objeto amparar y reconocer los derechos naturales del hombre, que son principalmente la libertad y la propiedad.

En efecto, en dicho cuerpo normativo se reconoce que la propiedad es un derecho absoluto e inviolable, por lo que con esos fundamentos de carácter filosófico que se expresan, el Código de Napoleón elaboró un concepto de propiedad, muy semejante al romano, en cuanto a su aspecto jurídico y en cuanto a su organización legal, pero no en cuanto al fundamento filosófico que no le dio aquél.

Así pues, tomando como base la tesis filosófica de que la propiedad es un derecho natural, innato y subjetivo, anterior al derecho objetivo que el estado y la ley sólo pueden reconocer y amparar, en el Código de Napoleón se declara que el derecho de propiedad es absoluto para usar y disponer de

una cosa. En algunos de sus preceptos, también se establece que el derecho de propiedad es inviolable, reconociendo así los tres elementos o atributos clásicos, "ius utendi", "ius fruendi" y "ius abutendi" y principalmente, se hace hincapié en que la propiedad es un derecho absoluto.

A continuación referiremos a algunos de los artículos del ordenamiento legal en comento, relativos al derecho de propiedad, no sin antes manifestar que dicha declaración fue votada por la Convención Francesa en sesión de 2 de octubre de 1789 y de cuyo texto destaca al respecto lo siguiente:

"Los representantes del pueblo Francés, constituidos en convención nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente a todos los miembros del grupo social, le recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin también de que los actos del poder legislativo y los del poder ejecutivo, puedan ser a cada instante comparados con el objeto de toda institución pública y política y sean más respetados; a fin asimismo de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas en adelante sobre principios sencillos e incontestables tiendan siempre al mantenimiento de la constitución y del bienestar de todos.

En consecuencia, la convención nacional, reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del ser supremo los siguientes derechos del hombre y del ciudadano."

Así pues, el artículo 17 de la referida declaración dispone que siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, no

puede privarse de él a nadie, salvo cuando lo exija evidentemente la necesidad pública, justificada por los medios legales y previa indemnización equitativa.

De esta manera tenemos y se confirma que el Código de Napoleón, acogió en sus disposiciones los principios señalados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, como se desprende de los preceptos que a continuación se señalan:

"ARTICULO 544.- La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal de que no se haga de las mismas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos."

"ARTICULO 545.- Nadie puede ser obligado a ceder su propiedad, si no es por causa de utilidad pública y mediante una previa y justa indemnización."

"ARTICULO 546.- La propiedad de una cosa, sea mobiliaria o inmobiliaria, da derecho sobre todo lo que produce y sobre lo que a ella es una accesoria, natural o artificialmente.
Este derecho se llama derecho de accesión."

Ahora bien, cuando definimos los derechos reales, citamos la definición de Baudry Lacantinerie e inclusive manifestamos que dicha definición era la más adecuada para los fines que perseguíamos; sin embargo, es importante señalar que la propia doctrina nos dice, sin que esto implique una contrariedad a las anteriores manifestaciones, que esta definición no es quizá suficientemente exacta, desde el punto de vista jurídico, pues el tratadista Marcel Planiol le

crítica, ya que según él es falso sostener que por virtud del derecho real se establezca una relación jurídica directa entre una persona y una cosa. (29)

Así, nos dice: "la relación directa no es sino un hecho y tiene un nombre, es la posesión. Entre una persona y una cosa no puede existir relación de orden jurídico; sería un contrasentido. Por definición, todo derecho es una relación entre personas". (30)

En efecto, dar al hombre un derecho sobre la cosa, equivaldría a imponer a la cosa una obligación hacia el hombre, lo cual resultaría absurdo.

El maestro Eugéne Gaudemet, se refiere a la definición que Planiol da sobre derecho real y nos dice que es la relación establecida entre una persona como sujeto activo y todas las demás como sujetos pasivos. Definición que infiere que el derecho real de una persona es el que se ejerce sobre una cosa y es el derecho de una persona contra todo el mundo, imponiendo a todo el mundo la obligación de respetar el ejercicio que de él hace su titular. (31)

No obstante lo anterior, hay que reconocer que en el fondo, esta idea estaba ya implícita en la definición de Aubry y

(29) Supra, Pág. 8.

(30) Citado por GAUDEMET, Eugéne. Ob. cit., Pág. 17.

(31) Cfr. GAUDEMET, Eugéne. Ob. cit., Pág. 17.

Rau, pues ésta en su parte conducente, establecía que es el "derecho que puede ser ejercitado contra todo el mundo". (32)

Además, la ley nos dice que por virtud del derecho real, no se puede crear una relación inmediata y directa entre el titular y la cosa, porque no pueden existir ese tipo de relaciones, de lo que podemos decir que tal apreciación resulta ser cierta, sin embargo, pueden oponerse tres objeciones:

A).- Pueden existir relaciones jurídicas entre personas y cosas sin que por ello queden las cosas sujetas a una obligación para el titular del derecho, por que la cosa puede ser objeto de derecho y eso es lo que quiere decirse cuando se habla de relaciones jurídicas entre personas y cosas. La cosa gravada con un derecho real es el objeto de un derecho que se ejercerá sobre ella, directa y absolutamente, sin intermediación ni ayuda de nadie.

B).- Resulta imposible considerar la noción de derecho real como un derivado de la noción de derecho personal, ya que históricamente es lo contrario, pues el derecho personal aparece como una degradación o mejor dicho, un derivado del derecho real.

(32) Citado por GAUDEMET, Eugéne. Ob. cit., Pág. 18.

C).- Es fácilmente comprensible que la relación directa entre una persona y una cosa se convierta en una relación jurídica y no de hecho, como Planiol lo estimó.

Desde luego, al decaer la teoría de los derechos naturales, porque no se puede concebir que sean anteriores a la sociedad, se concluyó con que la propiedad no puede ser un derecho absoluto, pues el hombre por razón de formar parte de una sociedad, cualquiera que sea, tiene deberes antes que derechos, por lo que el concepto de propiedad absoluta pierde relevancia.

VII.- LA PROPIEDAD EN NUESTROS CODIGOS DE 1870 Y 1884.

De un régimen estrictamente individualista consagrado legislativamente en la constitución de 1857 secundado y regulado por los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se pasó a un orden de socialización institucional en el cual los intereses colectivos se colocaban jerárquicamente sobre los estrictamente individuales, sustentando por los ordenamientos equivalentes de ese siglo, es decir por la Constitución vigente a partir de 1917 y por el CC vigente.

Así, la Constitución Federal de 1857, establece en su artículo 27 que la propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad

pública y previa indemnización. La propia Ley determina a que autoridad a quién compete hacer la expropiación y los requisitos que dicha figura debe reunir para verificarse.

Por otra parte, el CC de 1870, continuador de los principios entonces imperantes y rector del derecho de propiedad, en sus artículos 827, 828 y 829, disponía que:

- La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las que fijan las leyes.

- La propiedad es inviolable; no puede ser ocupada sino por causa de utilidad pública y previa indemnización.

- El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella. Por lo mismo podrá usarlo y hacer en él todas las obras, plantaciones y excavaciones que quiera, salvo las restricciones establecidas en el título de las servidumbres y con sujeción a lo dispuesto en la legislación especial de minas y los reglamentos de policía y buen gobierno.

Como puede observarse, la definición que nos da el CC de 1884, no es ya una reproducción del concepto Napoleónico, sino que se introduce una modificación esencial a la propiedad, adelantándose en cierta forma a las legislaciones del siglo pasado, más si se considera que fue en el año de

1870 cuando se limita el concepto legal que atribuyó carácter absoluto al dominio. Esta definición, es adoptada por nuestro CC de 1884, en su artículo 729, sin embargo, no todos los preceptos se caracterizan de la misma manera, pues en el artículo 730 del mismo ordenamiento legal, se refleja el concepto Napoleónico al establecer que la propiedad es inviolable y que no puede ser atacada sino por utilidad pública y previa indemnización.

Aquí, ya se encuentra la posibilidad de restringir la propiedad, cuando existe una razón de orden público, que puede llevar no sólo a la modificación sino incluso a la extinción total del derecho mediante expropiación.

Por su parte el artículo 731 del CC de 1884 establecía un concepto de propiedad de gran interés relacionándolo con sus antecedentes de la época colonial, con la Legislación Minera, con la Constitución de 1857 con el artículo 27 de nuestra Carta Magna de 1917.

Este principio que se ha estimado como fundamental de los pueblos organizados socialmente, pues sin propiedad y el debido respeto a ella no puede existir, ha merecido por su vital importancia no sólo la sanción del derecho civil y ser consignado en el artículo 828 del Código de dicha materia, sino que forma una de las principales garantías individuales,

reconocida y proclamada por el artículo 27 de la Constitución Federal de la República.

Así pues, la inviolabilidad de la propiedad constituye un derecho sagrado, defendido, tutelado y garantizado por la ley fundamental de la República y no admite excepción, sino en el caso de que el interés de ésta demande la expropiación, pero previa la indemnización.

En efecto, la Constitución vigente declara que la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causas de utilidad pública y mediante indemnización, en lugar de la palabra previa, usa la palabra "mediante" al hablar de indemnización en las expropiaciones. Esto implica que tal indemnización puede ser anterior, concomitante o posterior a la expropiación.

VIII.- LA PROPIEDAD DE ACUERDO A NUESTRA LEGISLACION VIGENTE.

Para el derecho moderno la propiedad tiene su antecedente doctrinal en las ideas de León Duguit y su expresión legislativa, en el artículo 27 Constitucional y en el CC de 1928.

En efecto, León Duguit, quien estudia las transformaciones sufridas por diferentes instituciones jurídicas del derecho privado a partir del Código de Napoleón, considera que el derecho de propiedad no puede ser innato al hombre mismo y anterior a la sociedad, pues los derechos no pueden ser anteriores a la sociedad ni sociológica ni jurídicamente, porque el derecho no se concibe sino implicando una relación social y no puede haber, por consiguiente, ese derecho absoluto antes de formar parte del grupo, ni esa limitación voluntaria para lograr la convivencia social. ⁽³³⁾

En estas condiciones al no resultar fundada la tesis de que el hombre tenga derechos innatos anteriores a la sociedad, debe desecharse el fundamento que invoca la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y las primeras constituciones francesas para hacer inviolable la propiedad.

En efecto, el hombre al formar parte de un grupo tiene principalmente un conjunto de deberes impuestos por la norma jurídica, para lograr la solidaridad social, por tanto, es la ley la que vendrá en cada caso a reconocer y otorgar ciertos poderes, para que el hombre pueda cumplir con el deber social fundamental que tiene de observar la interdependencia humana, tesis que se funda en el concepto de solidaridad social.

(33) Cfr. Citado por GAUDEMET, Eugéne. Ob. cit., Págs. 23 y 24.

En este orden de ideas, el derecho de propiedad es una función social y no un derecho subjetivo, absoluto, inviolable, anterior a la sociedad y al estado y que la norma jurídica no puede tocar, pues por el contrario, es en consecuencia un deber social que todo hombre tiene para intensificar la interdependencia humana.

Finalmente, dicho tratadista reproduce textualmente el concepto que Augusto Comte externa respecto de propiedad, para decirnos que es una función social que fundamentalmente más que un derecho, es un deber, aunque parezca contradictorio, pues de ser una función social, ya no puede considerarse como un derecho absoluto, porque la propia ley puede limitarlo de acuerdo a las necesidades que la interdependencia social imponga; ni la riqueza podrá ser empleada sino para fines principalmente sociales, llegando a la conclusión de que ya no prevalecerá el interés individual sobre el colectivo, sino éste sobre aquél. (34)

De esta manera, tenemos que el artículo 27 Constitucional dio un viraje considerable y de gran trascendencia socio-jurídica, al reservar la propiedad originaria de todas las tierras y aguas comprendidas en el territorio mexicano a la Nación y a conferir y reconocer a ésta el derecho de transmitir su dominio a los particulares; esto último, constituyendo la propiedad privada. Además, el mismo

(34) Idem.

precepto señala que las expropiaciones sólo podrán hacerse mediante, más no previa indemnización y atribuye a la nación el derecho de imponer en todo tiempo a la propiedad privada las modalidades dictadas por el interés público; le reserva además el derecho de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para llevar a cabo una distribución equitativa de la riqueza pública y preservar su conservación.

Así mismo, del texto del precepto constitucional a que nos hemos referido, se infiere lo que constituye y ha constituido la propiedad privada, es el derecho que ha cedido la nación a los particulares, cesión en que no ha podido quedar comprendido el derecho a los productos del subsuelo, ni a las aguas como vías generales de comunicación.

El CC de 1928, por su parte hace ostensible a todas luces su posición al respecto en los artículos que se transcriben a continuación:

ARTICULO 16.- Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este código y en las leyes relativas.

ARTICULO 772.- Son bienes de propiedad de los particulares todas las cosas cuyo dominio les pertenece legalmente, y de las que no puede aprovecharse ninguno sin consentimiento del dueño o autorización de la ley.

ARTICULO 830.- El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

ARTICULO 831.- La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

ARTICULO 832.- Se declara de utilidad pública la adquisición que haga el gobierno de terrenos apropiados, a fin de venderlos para la constitución del patrimonio de la familia o para que se construyan casas habitaciones que se alquilen a las familias pobres, mediante el pago de renta módica.

ARTICULO 833.- El gobierno federal podrá expropiar las cosas que pertenezcan a los particulares y que se consideren como notables y características manifestaciones de nuestra cultura nacional, de acuerdo con la ley especial correspondiente.

ARTICULO 834.- Quienes actualmente sean propietarios de las cosas mencionadas en el artículo anterior, no podrán enajenarlas o gravarlas, ni alterarlas -en forma que pierdan sus características-, sin autorización del C. Presidente de la República, concedida por conducto de la Secretaría de Educación Pública y Bellas Artes.

ARTICULO 836.- La Autoridad puede, mediante indemnización, ocupar la propiedad particular, deteriorarla y aún destruirla, si esto es indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente una población o para ejecutar obras de evidente beneficio colectivo.

ARTICULO 837.- El propietario o el inquilino de un predio tiene derecho a ejercer las acciones que procedan para impedir que por el mal uso de la propiedad del vecino, se perjudiquen la seguridad, el sosiego o la salud de los que habiten el predio.

ARTICULO 839.- En un predio no puede hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina; a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a ese predio.

ARTICULO 840.- No es ilícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no de otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario.

ARTICULO 842.- También tiene derecho y en su caso obligación, de cerrar o de cercar su propiedad, en todo o en parte, del modo que lo estime conveniente o lo dispongan las leyes o reglamentos, sin perjuicio de las servidumbres que reporte la propiedad.

ARTICULO 843.- Nadie puede edificar ni plantar cerca de las plazas fuertes, fortalezas y edificios públicos, sino sujetándose a las condiciones exigidas en lo reglamentos especiales de la materia.

Del texto de los preceptos jurídicos antes referidos, podemos observar con claridad meridiana la manera en que prevalecen los intereses sociales sobre los particulares; así la propiedad esta muy lejos de ser ese derecho inviolable o absoluto del que en un inicio hablamos, pues si bien es cierto que su titular puede ejercitarlo al tener la posibilidad de gozar y disponer de lo suyo de modo completo, no menos cierto es que ese ejercicio está cerrado o limitado por los lineamientos previstos para la armonía, estabilidad y seguridad colectiva.

Al decir del Licenciado Ruiz-Massieu, la propiedad es un medio patrimonial para cumplir una función social y no un derecho absoluto e individualista al que repugne toda limitación o modalidad. (36)

(36) Cfr. RUIZ MASSIEU, "Introducción al Derecho Mexicano", Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, Pág. 23.

Por otra parte, consideramos oportuno llamar la atención del lector en el sentido de que muy especialmente con los bienes inmuebles, diversos ordenamientos administrativos han cercado o limitado al derecho de propiedad, para hacerle ceder ante los intereses colectivos. A manera de ejemplo podemos citar a la Ley General de Asentamientos Humanos de 1976, ordenamiento de aplicación Federal cuyo propósito fue regular el ejercicio de la propiedad respecto de los bienes raíces; la Ley de Desarrollo Urbano y Protección Ecológica del Distrito Federal, cuyo principal objeto fue el de regular un desarrollo urbano y equilibrado, dentro del marco nacional, regional y metropolitano; organizar una mejor distribución de la población en el territorio, de tal modo que su crecimiento constituyera un factor de desarrollo; e instituir el instrumento de planeación urbana que orientara y dirigiera el crecimiento hacia objetivos predeterminados para lograr el uso racional del suelo y la prestación adecuada de los servicios públicos, así como la preservación del medio natural para lograr el equilibrio ecológico que comprenda tanto la Ciudad de México como el área metropolitana y las zonas predestinadas a recibir su expansión.

Asimismo, del texto del artículo 830 del CC se desprende que el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella, lo que implica y se traduce en una serie de potestades conferidas al titular de ese derecho. El goce y disposición mencionados deberán ser, según la parte complementaria del

precepto, con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes; esto hace catalogar a la propiedad como un medio para cumplir con una función social, pues sin esas limitaciones y especialmente en esas modalidades, se hacen partícipes las imposiciones legales reguladoras de ese medio de cumplimiento.

Mientras haya un reconocimiento a la propiedad individual en sistemas legales determinados en los que el interés colectivo pueda superar en importancia al individual o por el contrario este a aquel, las diferencias en una u otra actitud son meramente graduales, por más que se minimice cualquiera de esos dos intereses.

Ahora bien, la innovación contenida en la Constitución de 1917 y el CC de 1928, por la cual el pago de la indemnización por expropiación no requiere ser previa sino que puede ser concomitante o inclusive, posterior a la expropiación misma, es ejemplo de ello, pues de cualquier manera hay una indemnización a favor de quien era dueño del predio expropiado.

El hecho de que la ley pueda imponer limitaciones y modalidades a la propiedad, se traduce en una garantía de legalidad y seguridad jurídica, pues nada impide interpretársele precisamente en el sentido de que solo la ley

puede imponer esas modalidades y limitaciones, con exclusión de reglamentos, circulares, etc.

El estado debe atender los problemas sociales que representen o que sean de mayor importancia, pero éstos a su vez, han de ser también atendidos, para que si bien el derecho de propiedad esté limitado por la ley para satisfacer esas necesidades colectivas, su ejercicio está tutelado para preservar las pertenencias alcanzadas por los particulares por su esfuerzo personal, pues no hay mayor recompensa para la aplicación al trabajo lícito, que la obtención con ello de satisfactores, respecto de los cuales ejerza el derecho de propiedad, manera por la cual se llega a la participación armónica de ambos valores.

No obstante que la propiedad tiene una función social muy señalada, debemos tener en cuenta que el reconocer que la propiedad tenga esta función social, no equivale a proclamar su concepto como función social, excluyente de su clásica concepción como un derecho natural y de su consideración más moderna, como un derecho subjetivo, pues tan inexacto puede ser considerar a la propiedad cual un derecho absoluto, como conceptualizar una mera función social.

Sin embargo, de lo anterior podemos concluir que nuestra legislación adopta la postura de que la propiedad es una función social, pues existen disposiciones que impiden a su

titular abusar de su propiedad causando perjuicio a terceros sin utilidad para el u otras que prevén la forma en que el propietario debe usar la cosa respecto de la cual ejerce su derecho obedeciendo a las necesidades de interdependencia social.

CAPITULO SEGUNDO

LA TRANSLACION DE LA PROPIEDAD EN LA COMPRAVENTA

ANTECEDENTES Y DERECHO COMPARADO

I.- DERECHO ROMANO.

Como manifestamos anteriormente, desde sus orígenes el hombre se ha apropiado de ciertos bienes para satisfacer sus necesidades, se cree que en un principio la ocupación fue la principal manera de adquirir la propiedad; sin embargo, con posterioridad, cuando el hombre se agrupa en sociedad, unos tenían de sobra algo de que otros carecían, es entonces cuando aparece el comercio y la mayoría de las cosas se adquieren de aquel a quien originalmente pertenecían, quien a su vez transmite el derecho de propiedad.

Existieron en Roma patrimonios que pasaron completamente de una persona a otra, este tipo de adquisición se denominaba a título universal, a la cual se oponía la adquisición a título particular, que se realizaba cuando una persona adquiere la propiedad de una o varias cosas determinadas que pasan a formar parte íntegramente de su patrimonio; sin embargo, para los fines que perseguimos solo nos ocuparemos de esta última.

En este orden de ideas, tenemos que la determinación del momento en que se verifica la transmisión de la propiedad en la compraventa, es tema que ha ocupado vivamente la atención de los tratadistas desde los tiempos mas antiguos en que para obtener la satisfacción de las necesidades fue necesario establecer el comercio jurídico.

La primera manifestación de la propiedad privada romana se encuentra al constituirla el Estado en favor de las tribus aborígenes y de los ciudadanos, cuando se les otorgaba cierta extensión de tierra para la construcción de habitaciones y de campos de cultivo; ésta fue la propiedad civil o quiritaria dentro de la cual quedaban comprendidos además los fundos itálicos, los fundos provinciales, las servidumbres rurales y anexas y las cosas como los esclavos y los ganados de labor, animales de tiro y carga, es decir, cosas necesarias al grupo familiar.

Ahora bien, los romanos reconocen diversos modos de adquirir la propiedad a título particular, los cuales se traducían en medios jurídicos que el ordenamiento jurídico reconocía como idóneos para crear entre los particulares un derecho de propiedad; distinguiendo entre quien adquiere a título derivado, es decir, cuando la causa de la adquisición esta en la transmisión efectuada en beneficio de alguien por el precedente propietario, de aquel que adquiere a título

originario, o sea, cuando no existe tal conexión con un precedente derecho de otro.

A continuación referiré brevemente a los modos originarios de adquirir la propiedad, pues los mismos resultan poco trascendentes en el desarrollo del tema, pues el adquirente adquiere la propiedad por el hecho mismo y no por virtud de un acto jurídico que celebre con otro sujeto.

1.- Modos originarios de adquirir la propiedad.

Los romanos reconocen como modos originarios de adquirir la propiedad, las siguiente figuras:

A) La *occupatio*.

La cual consiste en la aprehensión o posesión de una cosa susceptible de propiedad particular que no pertenece a nadie (*res nullius*) con el ánimo de apropiarse de ella.⁽³⁶⁾

B) El tesoro.

Consistente en la cantidad de monedas u objetos preciosos escondidos tiempo atrás, cuyo dueño era desconocido y cuyo encuentro o descubrimiento habíase tornado casual.

(36) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Ob. cit., Págs. 256 y 256 "... el derecho romano consideraba como *res nullius* las siguientes cosas: ... a) Animales no domesticados que se encontraban en estado de libertad y sus productos ... b) Res hostiles, bienes del enemigo que se encontraban en territorio romano ... c) *Insulae in mari natae* ... d) Res derelictae: cosas voluntariamente abandonadas ..."

C) *La accesión.*

La cual se da cuando una cosa se incorpora a otra principal y el propietario de la cosa principal adquiere la de la cosa incorporada pues pasa a formar parte íntegramente de aquella.

D) *La specificatio.*

La cual se da cuando una persona sin ser dueño de una cosa la transforma y convierte en un objeto diferente.

E) *Confusio y comixtio.*

Que no era otra cosa que la mezcla de líquidos y la amalgama de sólidos, respectivamente, fuesen intencionales o accidentales.

2.- *Modos derivados de adquirir la propiedad.*

Por otra parte, tenemos los medios derivados de adquirir la propiedad, los cuales en la época clásica fueron regulados por el Derecho Civil (*mancipatio, in iure cessio, la usucapio*) y por el Derecho Natural o de gentes (*traditio*); sin embargo, unos u otros constituyeron actos posteriores a

la causa justa, que en su mayoría era un contrato, mediante los cuales se transmitía la propiedad de una cosa.

En virtud de que los jurisconsultos romanos no aportaron una definición del contrato de compraventa, pues únicamente la clasificaron en atención a sus características, en base a las mismas nos hemos permitido definirle como el contrato por virtud del cual una persona (*venditor*) conviene con otra (*emptor*), a dar y asegurar la posesión de una cosa (*merx*) mediante el pago de un precio fijado en dinero (*sinalagmático perfecto*) reputándose perfecta desde el momento en que el vendedor y el comprador están de acuerdo sobre la cosa vendida y sobre el precio (*consensual*) y sin que para ello se requiera de formalidad alguna.

Como podemos observar, para los romanos la compraventa no era translativa de dominio, pues el vendedor únicamente se obligaba a poner al comprador en posesión de la cosa y a garantizar la posesión pacífica de la misma.

En efecto, en el derecho romano mediante la celebración de un contrato no podían transmitirse derechos reales, porque para la transmisión de estos, existían instituciones diferentes a los contratos, tales como la *mancipatio*, la *in iure cessio*, la *traditio* y la *usucapio*, las cuales constituyen modos derivados de adquirir la propiedad reglamentados por el derecho civil.

A) La *mancipatio*.

Era un procedimiento que sólo podían efectuar los ciudadanos romanos y los comerciantes y que tenía por objeto los bienes *res mancipio* (fundos itálicos, esclavos y animales de tiro y carga).

La *mancipatio* no era sino aquella transmisión simbólica que se hacía en presencia de cinco testigos ciudadanos romanos y púberes y de otra sexta persona (*librepens*) quien sostiene una balanza, el que va adquirir la propiedad (*mancipio accipiens*) golpea uno de los platos de la balanza con un trozo de bronce (*randusculum*) y al mismo tiempo pronuncia una fórmula solemne afirmando que la cosa se hace suya con arreglo al derecho de los quirites. Dicha transmisión de propiedad no podía estar sujeta a término o condición.

La cosa si era mueble, debía estar presente, y si era inmueble se utilizaba algo que le simbolizara o representara como una teja o un terrón de la misma, requisito que posteriormente desapareció.

Una vez que se verificaba la *mancipatio*, el adquirente era dotado por el Derecho Civil con dos acciones para proteger y recuperar la cosa, la *reivindicatio* y la *auctoritatis*, contra el mismo vendedor.

La *mancipatio* fue la compraventa real o al contado y su efecto traslativo se hace depender de que el *mancipio dans* sea propietario, pues de no ser así, el *mancipio accipiens* solo adquiere el *usus* o *possessio* de la cosa, para hacerse dueño como marca la ley por *usucapión*.⁽³⁷⁾

Este modo de adquirir la propiedad desaparece cuando Justiniano suprime la distinción entre *res Mancipi* y *res nec Mancipi*, integrándose en una sola ambos tipos de propiedad.

B) La *in iure cessio*.

Era un modo de adquirir la propiedad de origen procesal, y mediante la cual "... el cedente y el adquirente comparecían *in iure*, es decir, delante del Tribunal del pretor en Roma, y del presidente de las provincias. La cosa debe estar presente. Siendo un inmueble, era menester transportarse a estos lugares; pero es probable que en la época clásica no fuere exigida esta condición, contentándose con llevar un fragmento que representase el inmueble. El adquirente poniendo entonces la mano sobre la cosa, afirma ser el propietario según el Derecho Civil y el magistrado pregunta después al cedente si opone pretensión contraria. Si éste consiente en la enajenación y no protesta de dicha

(37) Cfr. IGLESIAS, Juan. *Op. cit.*, Págs. 294 y 295.

afirmación, el magistrado la sanciona la *addicit addicij* y declara propietario al adquirente ...".⁽³⁸⁾

Asimismo, el tratadista Eugene Petit nos dice que la *in iure cessio* no es más que la imagen de un proceso de reivindicación bajo las acciones de la ley; proceso ficticio en que las partes están de acuerdo y donde se termina *in iure* por la adhesión del demandado, es decir, del cedente, a la pretensión del demandante razón por la cual las personas en potestad no podían utilizar este medio de adquisición, porque no teniendo nada propio tampoco podían en justicia, afirmar la existencia de un derecho en beneficio suyo.⁽³⁹⁾

Cabe señalar que mediante la *in iure cessio* se transmitían cosas *mancipi*, se podían constituir ciertos derechos reales como el usufructo, el uso y las servidumbres prediales urbanas, y para su celebración se requería de la presencia del magistrado, a diferencia de la *mancipatio* que se llevaba a cabo entre particulares.

C) La usucapio.

Que no era sino la prescripción adquisitiva, es decir, el modo de adquirir la propiedad civil por medio de la posesión continua, pudiendo sólo usucapir los ciudadanos romanos y ser

(38) GAYO, citado por PETIT, Eugène. Ob. cit., Pág. 264.

(39) Cfr. PETIT, Eugène. Ob. cit., Pág. 264.

objeto de esta los fundos itálicos o cosas que se encuentren en el comercio.

En efecto, esta manera de adquirir la propiedad exige que la posesión del bien sea prolongada y que además, reúna determinados requisitos como lo es que exista un justo título que fundamente la posesión y haya buena fe, es decir, creer que la posesión es justa.

El tiempo requerido legalmente para que se consumara la adquisición por usucapión, es un año para bienes muebles y dos años para inmuebles; sin embargo, aún cuando no hubiese transcurrido el tiempo necesario para usucapir, la cosa es también protegida.

Resulta muy importante señalar, que este modo de adquirir la propiedad era generalmente utilizado por quienes ostentaban la propiedad bonitaria, de ahí que este tipo de propiedad no era eterna.

La *usucapio* no era aplicable a los fundos provinciales; sin embargo, posteriormente aparece la "*proescriptio longi temporis*", la cual no es como la *usucapión*, un medio de adquirir la propiedad, sino un modo de defensa que se dio al poseedor cuya posesión haya durado un tiempo bastante largo.

De lo anterior se infiere que la *usucapión* tiene la función de convertir la propiedad bonitaria en civil y convertir al poseedor de buena fe en propietario civil.

D) *La traditio.*

La cual consistía en la entrega de la posesión de la cosa vendida por la intención del enajenante de transmitir la propiedad y del comprador de adquirirla, regulada por el derecho natural o de gentes.

En esta institución que se maneja como modo de adquirir la propiedad, requiere de la entrega física de la cosa; la intención por parte del enajenante de transmitir la propiedad de la cosa vendida y la voluntad del adquirente de adueñársela; y la justa causa eficiente de la transmisión que normalmente era el contrato.

Este modo de adquirir la propiedad cobra un mayor auge cuando desaparece la distinción entre cosa *res Mancipi* y *res nec Mancipi*, pues con anterioridad no se podía utilizar para transmitir una *res Mancipi*, pues el presunto adquirente, sólo adquiría la propiedad bonitaria y el cedente continuaba detentando el *dominium ex iure Quiritium*.

Tratándose de *res nullius*, el que toma posesión se hace propietario por razón de la *occupatio*, en la cual interviene

una persona y en la tradición, se encuentran dos, el *tradens* y el *accipiens*.

Cabe señalar que la *traditio* trasciende del período clásico del derecho romano al período justiniano, con las mismas características que antes quedaron anotadas; sin embargo, en la *traditio*, cuando la posesión se entregaba jurídicamente pero no físicamente se conocía como *traditio brevi manu* y la *traditio larga manu*, la cual es aplicable al caso de que el adquirente no se haya apoderado de los objetos sino con la vista.

Para realizar una traslación de propiedad, según el derecho natural, el *tradens* tiene que entregar el *accipiens* la posesión de la cosa, esto es, el elemento material de la tradición, la cual solo se aplica a las cosas corporales, que son las únicas susceptibles de ser poseídas. (40)

En último período del derecho romano, encontramos que continúa con la *traditio larga manu* y *brevi manu*, creándose un nuevo modo, la tradición por el *constituto posesorio*.

La tradición por *constituto posesorio* tiene su origen en la voluntad de las partes, pues estas introducen una cláusula en la cual se establecía que el comprador recibía la posesión

(40) Cfr. PETIT, Eugène. Ob. cit., Pág. 249.

jurídica y que el vendedor mantenía la posesión por parte del comprador.

"... Hay, pues, sin desplazamiento material de la cosa, un desplazamiento de la posesión jurídica. Al reconocerse que la tradición era suficiente para transferir, que equivalía a la tradición hacia el comprador propietario; esto se cumplía por efecto de un simple pacto, frecuentemente inserto en las ventas y llamado por los antiguos autores "constituto posesorio"; tal pacto ha desempeñado un papel decisivo en esta materia ...". (41)

Ahora bien, si tomamos en cuenta que el vendedor en el derecho romano sólo se obligaba a poner en posesión y garantizar ésta al comprador, podemos decir que la venta de cosa ajena, de acuerdo al derecho romano era válida, porque por virtud de tal contrato no se transmitía la propiedad de la cosa.

Por otra parte, cabe señalar que no obstante que la transmisión de la propiedad no era un elemento esencial y/o de definición de la compraventa romana, dicho acto se podría pactar en la compraventa en el sentido de que la venta sería nula, en caso de que el comprador no llegara a hacerse propietario de la cosa objeto del mismo (42).

(41) PLANIOL, Marcel, Ob. cit., Pág. 202.

(42) Idem.

Así pues, la tradición llegó a ser con el tiempo la forma usual de enajenación hasta convertirse en un requisito indispensable, de donde resultaba que cuando ella faltaba, el acto de disposición no alcanzaba sus efectos aunque el precio hubiera sido pagado.

II.- DERECHO ALEMÁN.

Según los estudiosos del derecho, es en el siglo XVI, a fines de la Edad Media y con motivo del Renacimiento cuando empieza a existir en Alemania la ciencia jurídica, originada por la introducción del derecho romano y toda vez que en Alemania no existía entonces conciencia jurídica; la jurisprudencia romana introducida por el *Corpus Juris Cíviles*, encontró un campo desierto no legislado y es a partir de entonces cuando la ciencia alemana del derecho empezó a existir.

Dada la influencia del derecho romano, el derecho positivo alemán reconoce diversos modos de adquirir la propiedad, pero modos para transmitirle, es decir, para adquirirla por virtud de la celebración de un acto jurídico, solo la tradición, figura muy similar a la reconocida por los romanos, pero desde luego con ciertas variantes.

"...los derechos Romano y Alemán prescriben para la transmisión de las cosas muebles, la entrega de la cosa con la voluntad de las partes, dirigida a la transmisión..." (43).

En efecto, en el Derecho Alemán se estructura el acto traslativo de propiedad con los elementos acuerdo y tradición, la tradición no es un simple acto de ejecución del contrato sino más bien un elemento constitutivo del acto traslativo, sin el cual, por regla general los efectos enajenatorios no se producen.

En el derecho alemán la propiedad de los inmuebles es regulada de distinta manera que la de los muebles, la propiedad inmueble no puede ser enajenada sino solamente por la "auflassung", que es un procedimiento que llevan a cabo comprador y vendedor ante la oficina del Registro de la Propiedad y mediante el cual al comprador se le enviste de la propiedad, por supuesto con la correspondiente inscripción del acto en dicho Registro.

Por lo que se refiere a la transmisión de la propiedad de un bien, cuando se tiene como acto jurídico de origen la compraventa, debemos señalar que el artículo 433 del CC Alemán define la compraventa como un contrato bilateral, por el cual una de las partes se obliga a la prestación de una

(43) ENNEGERUSS, Ludwig, KIP, Theodor y WOLFF, Mahia. "Tratado de Derecho Civil", Derecho de las Cosas, Tomo III, Volumen Primero, Traducción al español de la Trigésimo Quinta Edición Alemana, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1954, Pág. 388.

cosa o de un derecho y la otra a una contraprestación en dinero.

Por su parte, el artículo 929 del ordenamiento legal en cita, dispone que para la transmisión de la propiedad de una cosa, se requiere que el propietario le entregue al adquirente y que ambos estén de acuerdo en que la propiedad deba transmitirse.

Del contenido de los preceptos jurídicos antes referidos se colige que el acto de la entrega viene a ser el principal elemento del acto traslativo, configurado como un contrato real y abstracto en relación con el negocio jurídico consensual.

En este orden de ideas, tenemos que la compraventa alemana es un negocio jurídico obligatorio y que dicho contrato deberá formarse por una oferta y una aceptación, ser la expresión libre de las partes y contener los requisitos de un nuevo acto jurídico de esa índole, pues el contrato es producto de la manifestación y acuerdo de dos voluntades cruzadas entre otras tantas personas, por un lado se encuentra el oferente, a cuyo cargo corre la iniciativa del contrato y por el otro el aceptante, quien asume la aceptación que vale a quien la formula.

Ahora bien, siendo el acto traslativo un acuerdo postcontractual de conformidad con dispuesto por el artículo 929 del CC Alemán, el contrato obligatorio queda reducido a un simple acuerdo desprovisto precisamente de ese efecto traslativo, porque de acuerdo con la doctrina, la entrega obedece a la expresión de la voluntad de transmitir la adquisición de la posesión y expresión de la voluntad de adquirir la propiedad.

En tal virtud debemos entender que en el derecho Alemán, al igual que en el derecho romano, el contrato sólo crea obligaciones de dar y la transmisión de propiedad se verifica por la tradición en los bienes muebles y por la inscripción en el Registro Público de la Propiedad en los bienes inmuebles, pues inclusive en la actualidad, dicha inscripción es un acto constitutivo del derecho real de propiedad respecto de bienes inmuebles.

III.- DERECHO FRANCÉS.

Desde el Medievo hasta la redacción del Código de Napoleón, el derecho francés antiguo adopta las soluciones implantadas por los juristas romanos, en el sentido de mantener la tradición como requisito esencial para la traslación de propiedad; sin embargo, introduce algunas variantes,

apareciendo de esta manera la llamada cláusula de tradición fingida o *dessai-sine saissine*.

Al efecto Marcel Planiol sostiene que "...el principio romano subsistía, pero en estado puramente teórico; la tradición se consideraba necesaria para operar la transmisión de la propiedad, pero de hecho no tenía lugar. Se le reemplazaba por cláusulas de contrato que equivalían al *constituto posesorio*: convenciones ficticias de precario, la retención, de usufructo, de arrendamiento, de depósito, etc., o simplemente por la cláusula llamada de *dessai-sine-saissine*, por la cual el enajenante declaraba desposeerse de la propiedad de la cosa y detentarla, en lo adelante, por cuenta ajena..." (44)

En efecto, en los contratos las partes contratantes podían insertar una cláusula o simple leyenda mediante la cual el vendedor declaraba haber abandonado la posesión de la cosa en manos del comprador y este declaraba haberla recogido. Por lo tanto, poco importaba que de hecho la cosa continuase en manos del vendedor, pues no por eso dejaba de reputarse cumplida la tradición (45).

De lo anterior se infiere que el principio romano subsistía, pero en estado puramente teórico, pues la tradición se

(44) PLANIOL, Marcel. Ob. cit. Pág. 203.

(45) Cfr. COLIN y CAPITANT. "Curso Elemental de Derecho Civil". Torno III, Traducción al español, Madrid, 1926, Pág. 1101.

consideraba necesaria para operar la transmisión de la propiedad, pero de hecho no tenía lugar.

"Tradicción fingida es aquella por la que el comprador ha fingido haberse puesto en posesión de la cosa vendida, quedando la cosa en poder del vendedor". (46) Esta ficción resulta de la cláusula del constituto, por la que el vendedor se constituye en posesión de la cosa en nombre del comprador. Por medio de esta cláusula se considera que el comprador ha tomado posesión de la cosa vendida por ministerio del vendedor, quien se supone que desde entonces no la posee más en su nombre y sí el comprador.

En efecto, la doctrina francesa sostiene que la tradición desposeimiento-posesión, es decir, que el enajenante se desposee y el adquirente toma posesión, fue reemplazada por la tradición o entrega simbólica de las llaves, de una sortija, de una vara, que representaba la potestad sobre la cosa; de los títulos de propiedad, inclusive, del documento de enajenación o por la pluma que le había servido al notario para la redacción de la escritura, continuando con el constituto posesorio, por virtud del cual el enajenante de la cosa continuaba con la misma durante algunos días, a título de detentador precario o usufructuario. (47)

(46) POTHIER, Roberto. "Tratado de la Compra y Venta" Traducción al español, Barcelona, 1841, Pág. 122.

(47) Cfr. MAZEAUD, Jean y LEON, Henry. "Lecciones de Derecho Civil". Segunda Parte, Volumen IV, Derechos Reales Principales: El Derecho de Propiedad y sus desmembraciones, Ediciones Jurídicas Europa-América, Única Edición, Traducción de Lic. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Argentina, 1962, Pág. 327.

El desposeimiento y la posesión hechos en presencia de notarios y de testigos equivalían y se equiparaban a la tradición y entrega de posesión, pues inclusive en los documentos se insertaban diversas cláusulas, tales como la "vendidit et tradidit" (vendió y entregó), que se denominaban cláusulas de desposeimiento-posesión, o de cláusulas de "desvest-vest", en que la tradición consistía en una indicación en el documento, lo que traía como consecuencia que la tradición sobre el papel surtiera el mismo efecto que la tradición real.

En el Código de Napoleón ya no fue necesaria la inserción de la cláusula de tradición fingida, pues se entendía implícita en las obligaciones de dar.

En efecto, cuando el vendedor es propietario de la cosa vendida, siendo ésta cierta e individualmente determinada al momento del contrato y éste a su vez es puro y simple, los efectos obligatorios del negocio jurídico y la tradición se producen al perfeccionarse el contrato.

En estas condiciones, resulta clara la diferencia que existe en el derecho romano y en el derecho francés, respecto de la compraventa y su efecto traslativo de propiedad, pues en el primer sistema jurídico para que tuviera lugar la transmisión de la propiedad de la cosa vendida, se requería de la

tradición de la misma, como un acto posterior al perfeccionamiento, pues el contrato no otorgaba al comprador una acción real sobre la cosa; y en el segundo de los sistemas jurídicos, es decir, en el derecho civil francés basta el mero consentimiento de las partes para que los efectos enajenatorios de la propiedad de la cosa vendida, entre los cuales se encuentra la transmisión de la propiedad del bien objeto del mismo, se lleven a cabo desde el momento en que se considera perfecto el contrato.

Lo anterior se plasmó en los artículos 711, 1138, 1582 y 1583 del Código de Napoleón, que disponen:

"ARTICULO 711.- La propiedad de los bienes se adquiere y transmite por efecto de las obligaciones".

"ARTICULO 1138.- La obligación de entregar la cosa se perfecciona por el simple consentimiento de las personas contratantes. Hará al acreedor propietario y pondrá a su cargo aquélla desde el instante en que haya debido entregársele, aún cuando no se haya verificado la tradición".

"ARTICULO 1582.- La venta es un contrato por el cual uno se obliga a dar una cosa y otro a pagarla..".

"ARTICULO 1583.- Será perfecta entre las partes y la propiedad quedará adquirida de derecho para el comprador respecto del vendedor, desde el momento de que convengan en la cosa y el precio, aunque la primera no haya sido entregada ni pagado el segundo."

En efecto, la gran innovación al derecho antiguo que se atribuye al Código de Napoleón, es que para transmitir la propiedad del vendedor al comprador, con el contrato de compraventa, no se requiere ya de aquellas solemnidades como la *mancipacio*, *in iure cessio* e inclusive de la simple tradición, sino que basta el consentimiento de las partes, lo cual hace al acreedor propietario y coloca la cosa a su riesgo desde el momento en que la misma debía ser entregada aunque no lo haya sido, a menos de que el deudor esté en mora de entregarla, en cuyo caso el riesgo de la cosa sigue a cargo de este último. No obstante que la transmisión de la propiedad, en el derecho francés, se verificó por mero efecto del contrato, ello no quiere decir que las partes no podían diferir la transmisión de la propiedad a otro momento.

Así pues, el artículo 711 del CC Francés dispone que la propiedad de los bienes se transmite por sucesión, donación entre vivos o testamentaria o por efecto de las obligaciones.

La legislación sustantiva civil francesa concibe la compraventa como el contrato por el cual uno se obliga a dar una cosa y otro a pagarla, siendo perfecta y obligatoria a las partes, y la propiedad quedará adquirida de derecho por el comprador, desde el momento en que se convenga una cosa y precio, aunque la primera no haya sido entregada ni pagado el segundo (artículos 1582 y 1583).

De igual manera consideramos importante señalar que de acuerdo al ordenamiento legal en cita, el vendedor esta obligado a entregar y garantizar la cosa vendida (artículo 1603), entendiéndose por la primera, el transporte de la cosa vendida en poder y posesión del comprador (artículo 1604).

Luego entonces, la transmisión de la propiedad en el contrato de compraventa, se verifica por mero efecto del mismo y la obligación de entregar la cosa nace del consentimiento de los contratantes, convirtiéndose el comprador en propietario del bien y asumiendo el riesgo del mismo, aún cuando no haya sido entregado (artículo 1138 del CC Francés).

IV.- DERECHO ESPAÑOL.

El derecho español siguió al derecho romano en lo que se refiere a la traditio, es decir, negándole al contrato efectos traslativos de dominio y concediéndole exclusivamente el carácter de justa causa de la transmisión de la propiedad, considerando que el contrato sólo da lugar a la creación de la obligación de dar, la cual se tiene que cumplir por un acto posterior.

De esta manera, el artículo 1445 del CC Español dispone que:

"Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa

determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto o en dinero o signo que lo represente".

Del texto del artículo anterior se infiere que el derecho español adopta el sistema de perfeccionamiento consensual obligatorio del contrato, pero los efectos traslativos de la propiedad no se verifican por virtud del simple consentimiento, es decir, no por el hecho de que se perfeccione el mismo se producen sus efectos, porque para que los mismos tengan lugar, es requisito indispensable que se realice el acto de la entrega, lo que constituye una diferencia con el derecho civil francés.

En este orden de ideas, tenemos que el derecho español no considera a la compraventa como traslativa de la propiedad, sino simplemente como productora de obligaciones y; no obstante que la venta se perfecciona por el consentimiento se consuma por la entrega de la cosa y la entrega del precio, de ahí que entre la perfección y la consumación de la venta, existen diferencias. (48)

Así pues, tenemos que el contrato de compraventa como consensual, se perfecciona con el consentimiento de las partes respecto de la cosa y el precio; y se consuma por la entrega recíproca que cada una de las partes deben hacerse, momento en que se transmite o transfiere al comprador el

(48) Cfr. DE BUEN, Demofilo. "Notas de Derecho Español", Curso Elemental de Derecho Civil de Collin y Capitán, Madrid, España, 1925, Tomo IV.

pleno dominio de la cosa vendida, y es a partir de ese momento en que éste último puede ejercitar todas las acciones que de este derecho derivan.

El artículo 1450 de la ley sustantiva civil española, el cual dispone que la venta se perfecciona entre el comprador y el vendedor y será obligatoria para ambos, si hubiera convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado, es decir ratifica o confirma la clasificación de consensual que hemos atribuido a dicho acto.

Sin embargo, el artículo 609 del ordenamiento legal en comento dispone que la propiedad y demás derechos sobre los bienes se adquiere y transmite por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la "tradicción".

Autores como Spín, manifiestan que existen dos modos de concebir la compraventa, ya sea como creadora o generadora de obligaciones a cargo de las partes, o bien, transmitiendo la propiedad de la cosa directamente por el mero consentimiento ⁽⁴⁸⁾.

(48) ESPIN CANOAS, Diego. "Derecho Civil Español". Tomo II, Volumen II, Derechos Reales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1962, Págs. 79, 80 y 81.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Al decir de los diversos tratadistas y autores españoles, salta a la vista que la compraventa reglamentada por el derecho positivo español, está fundada sobre la doctrina del título y del modo de adquirir, teoría que como ya dijimos tiene su origen en el derecho romano y se perfecciona en el derecho español, por tal virtud, los autores españoles sistematizan el estudio de la transmisión de la propiedad y hacen una clara distinción entre el contrato al cual denominan título, y la transmisión de la propiedad, a la cual denominan modo de adquirir.

José Castán Tobefías, nos dice que en "las legislaciones históricas la evolución de la compraventa presenta fases bien definidas, a saber:

1.- La compraventa real o manual propia del derecho primitivo, que consiste en el cambio inmediato de mercancías por dinero, caracterizada por la entrega solemne de la cosa, realizada por la mancipacio o bien en forma no solemne por la traditio.

2.- La compraventa consensual propia del derecho romano clásico y del derecho moderno. Tal compraventa es consensual y productora de obligaciones. En este sistema el contrato se perfecciona por el consentimiento, pero la propiedad sólo se transfiere por la tradición que ha de seguir al contrato.

3.- La compraventa consensual y traslativa de dominio de los derechos italiano y francés". (60)

V.- DERECHO MEXICANO.

Nuestro Códigos Civiles de 1970 y 1884, adoptaron el sistema de la venta consensual y traslativa de propiedad, al disponer en sus artículos 2939 y 2811, respectivamente que: la compraventa es el contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a transferir un derecho o a entregar una cosa y el otro a pagar un precio cierto y en dinero".

La definición antes referida, parecía traer arraigado aún el contenido de la definición del derecho romano o de nuestra antigua legislación, en la cual el vendedor sólo estaba obligado a entregar al comprador la cosa vendida y a mantener y garantizar la posesión de la misma al comprador, razón por la cual fue objeto de muchas críticas por diversos comentaristas, pues siendo la obligación del vendedor el transmitir la propiedad de la cosa vendida al comprador, en la definición que nos daba el CC se decía que se obligaba el vendedor a entregar esa cosa, siendo que no era esta la obligación que en realidad contraía por virtud de la celebración del contrato de compraventa.

(60) CASTAN TOBERAÑO, José. Ob. cit., Págs. 9 y 10.

No obstante lo anterior, los ordenamientos legales antes referidos y que son antecedente de nuestro CC vigente, disponían en sus artículos 2946 y 2818 respectivamente que:

"La venta es perfecta y obligatoria para las partes por el solo convenio de ellas en la cosa y en el precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho, además, en las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya simbólica, salvo convenio en contrario" (artículos 1552 y 1436 respectivamente).

En términos del artículo del CC de 1884 desde el momento en que la venta es perfecta conforme a los artículos 1276, 1436 y 1818, pertenece la cosa al comprador y el precio al vendedor, teniendo cada uno de ellos derecho a exigir del otro el cumplimiento del contrato, lo anterior trae como consecuencia que diversos tratadistas propusieran en el nuevo proyecto del CC de 1928, una nueva definición del contrato de compraventa que corrigiera las anomalías de la antes transcrita y/o subsanara sus omisiones, sin embargo, la definición que del referido contrato nos da el CC de 1928 en su artículo 2248, es substancialmente la misma, al disponer que: habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

De la anterior definición se desprende con claridad meridiana el carácter obligatorio de nuestro contrato, por lo que nuestro legislador al igual que el legislador de 1870 y 1884, remite a otros artículos del mismo ordenamiento para el conocimiento del sistema seguido en conexión con la transmisión de la propiedad.

Los preceptos legales a que se refiere, son los siguientes:

"ARTICULO 2249.- Por regla general la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y sobre su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho".

"ARTICULO 2014.- En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación 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."

No obstante lo anterior, el contenido del último de los preceptos normativos en comento, sólo es aplicable cuando se trata de cosas ciertas y determinadas, pues entonces existe acción real para exigir la entrega de la cosa, pero si solo se conviene en el género y calidad de ella, no podrá reclamarse de un tercer poseedor que es lo que caracteriza la acción real y el comprador tiene entonces sólo una acción personal que puede ejercitar contra el vendedor.

Asimismo, cabe señalar que la distinción por lo establecido por el artículo 2014 y el artículo 1015 del CC vigente, sirve para determinar a cargo de quien corren los riesgos en caso de pérdida de la cosa, una vez celebrado el contrato de compraventa sin que se haya realizado la entrega de la cosa objeto del mismo, pues en el primer caso se sigue el principio o el axioma de "*res-perit dominio*" o sea que la cosa perece para su dueño, que es el adquirente; y en el segundo caso la cosa se pierde para el deudor, o sea para el vendedor.

CAPITULO TERCERO**EL CONTRATO DE COMPRAVENTA****I.- CONVENIO Y CONTRATO.**

Habiendo determinado los alcances y radios de acción del derecho real de propiedad y precisado los modos de adquirir el mismo, de acuerdo a sus antecedentes históricos, comparativamente con la legislación de diversos países; incluyendo la mexicana, a continuación nos referiremos al acto jurídico denominado compraventa, el cual constituye precisamente uno de los modos derivados de transmitir la propiedad.

Antes de definir el contrato que nos ocupa, debemos hacer hincapié en que nuestra legislación sustantiva civil dispone en sus artículos 1792 y 1793 que convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar y extinguir obligaciones y contratos son los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos, es decir, distingue entre convenio y contrato al considerar que este es la especie y aquel el género.

Tal distinción tiene su origen en el CC Francés el cual de igual manera distingue la convención o acuerdo de voluntades, que es el género, del contrato que es el acuerdo de voluntades para dar nacimiento a una obligación, que es la especie.

No obstante lo anterior, en la actualidad la mencionada distinción no es aceptada totalmente, pues legislaciones como el CC Italiano, le han eliminado y nuestro CC, hace desaparecer toda importancia de ella al establecer en el artículo 1859 que las disposiciones legales relativas a los contratos se aplican a todos los convenios lo cual hace que en realidad resulte irrelevante tal diferencia.

Asimismo, nuestra legislación positiva y diversos tratadistas reconocen al contrato como la primera fuente creadora de obligaciones e inclusive le califican como la más importante de todas. ⁽⁶¹⁾

Por otra parte, hay que tener presente que el contrato no sólo puede crear o dar nacimiento a obligaciones y a sus correlativos derechos de crédito, sino también puede crear o transmitir derechos reales y por ello, se dice que el contrato puede tener efectos obligatorios y efectos reales de ahí que existan tratadistas que definan a dicho acto jurídico

(61) De acuerdo al Libro Cuarto, Primera Parte, Título Primero, Capítulos I, II, III, IV, V y VI del Código Civil de 1928, son fuente de las obligaciones a) el contrato; b) la declaración unilateral de voluntad; c) el enriquecimiento ilegítimo; d) la gestión de negocios; e) los actos ilícitos y f) el riesgo profesional.

como el acuerdo de voluntades conforme a lo dispuesto por un supuesto para producir consecuencias de derechos consistentes en crear, transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial. (62)

II.- LA LIBERTAD DE CONTRATAR Y CONTRACTUAL

No menos importante resulta destacar que continúan siendo principios admitidos por nuestro CC, la libertad de contratar que se traduce en la facultad para celebrar o no celebrar un contrato y para escoger a la persona con quien va a contratarse y la libertad contractual, en cuanto a la forma y contenido del contrato; sin embargo, la aparición de los contratos de adhesión, que prescinden de toda discusión precontractual entre las partes contratantes debilitan considerablemente el principio de la autonomía de la voluntad.

El principio de la autonomía de la voluntad surge durante el auge del individualismo y liberalismo económico del siglo pasado, al amparo de la teoría del contrato social de Juan Jacobo Rosseau y que se concretaba fundamentalmente a sostener, primero que salvo muy raras excepciones, todas las obligaciones contractuales, nacían de la soberana voluntad de

(62) Cfr. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. "Contratos Civiles". Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1981, Págs. 16 y 17. "Los supuestos jurídicos son las hipótesis normativas de cuya realización depende el que se produzcan consecuencias de derecho...".

dos partes libres e iguales y segundo, que dado el origen de dichas obligaciones, éstas resultan justas.

Así, las necesidades sociales y los requerimientos de las grandes mayorías de la población obligaron al estado a intervenir en la formación y ejecución de diversos contratos y a pesar de su noble trascendencia, no llegaron al extremo de hacer desaparecer la libertad contractual, sino constituyeron solo limitaciones a la misma y fueron las causas que originaron el llamado "dirigismo contractual".

Ahora bien, para tratar de establecer el equilibrio entre las prestaciones recíprocas de ambas partes en los contratos bilaterales, las legislaciones del mundo han adoptado hasta ahora distintos sistemas que de manera esquemática corresponden también a formas diversas de concebir la justicia en el contrato.

En este sentido, puede hablarse de una justicia liberal en oposición a una justicia igualitaria y de una justicia individual en contraste a una justicia colectiva.

III.- LA JUSTICIA CONTRACTUAL.

La justicia liberal en el contrato prevaleció durante todo el siglo pasado bajo el imperio de los Códigos Civiles que como

los nuestros de 1870 y de 1874, se inspiraron en el principio de la autonomía de la voluntad, preconizado por el Código de Napoleón; según estos ordenamientos, lo que debía preverse y garantizarse fundamentalmente en el contrato, era la libertad irrestricta de una y otra parte, ya que del ejercicio incontrolado de esta libertad brotaba espontánea y naturalmente, el equilibrio de las prestaciones recíprocas de ambos contratantes.

La justicia igualitaria se preocupa en cambio, por salvaguardar la igualdad de los contratantes antes que o por encima de la libertad de las partes, pues frecuentemente se daba la desigualdad económica de uno y otro contratante, lo que daba como resultado que el más poderoso obtuviera ventajas desproporcionadas y se aprovechara del más pobre, débil o ignorante.

Y así ante esas consecuencias ineludibles de la desigualdad económica de los contratantes, interviene la ley para establecer la igualdad de las partes y la equivalencia de las prestaciones que recíprocamente se otorgan, sin embargo, esta justicia igualitaria puede concebirse de la siguiente manera:

- A) Como justicia individual y correctiva, mediante una sentencia judicial que en cada caso particular enmienda el desequilibrio de las dos prestaciones, decretando la nulidad del contrato de que se trate o reduciendo a sus

justos límites la desproporción de las prestaciones, en términos de lo previsto por el artículo 17 del CC; y

- B) Como justicia colectiva y preventiva, merced al establecimiento de leyes imperativas o de interés social y orden público, la cual se enfoca a toda la masa o categoría de personas que celebran un determinado contrato considerado en abstracto y cuyas normas sirven a su vez como medio para impedir en una ley general tales efectos inequitativos antes de que se produzcan, de ahí la atinada denominación de justicia igualitaria preventiva.

En relación de esta segunda forma de justicia igualitaria, podemos citar enunciativamente y a manera de ejemplo, el texto de algunos preceptos del CC vigente como el artículo 2311 que regula de manera imperativa las prestaciones y la manera de cuantificar las que han de devolverse las partes, en la rescisión de las compraventas en abonos o con reserva de propiedad; los artículos 2395 y 2396 que permiten al deudor en un préstamo con intereses superiores al legal, obtener en ciertos casos la reducción judicial del tipo de interés convenido o bien la devolución anticipada del préstamo; los artículos 2431, 2432, 2433, 2445 y 2490 que facultan al arrendatario a rescindir el contrato o a pedir la devolución de la renta si por caso fortuito o fuerza mayor o debido a reparaciones, pierde durante más de dos meses el uso total o parcial de la localidad arrendada.

IV.- DEFINICION DE COMPRAVENTA.

No es posible ofrecer una definición del contrato de compraventa que tenga el carácter de universal, pues la concepción que cada país tiene del mismo, varía de acuerdo a sus costumbres, y a la influencia doctrinal que siempre resulta ser factor determinante en la tarea o labor legislativa.

Sin embargo, en el derecho moderno mexicano la compraventa es un contrato traslativo de dominio y es en función de dicho efecto y de acuerdo al criterio legal que se define como el contrato por virtud del cual una parte, llamada vendedor, transmite la propiedad de una cosa o de un derecho a otra, llamada comprador, mediante el pago de un precio cierto y en dinero. (63)

En efecto, el artículo 2248 del CC vigente dispone que habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

De las definiciones transcritas se desprende con claridad meridiana que los derechos pueden ser objeto de venta; sin

(63) AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Ob. cit., Pág. 64.

embargo, por tratarse de cosas incorpóreas ("*res incorporate*"), lo que propiamente se transfiere es la titularidad de los mismos y no la propiedad, dado que la propiedad más bien se reserva para las cosas ("*res corporales*"), sin embargo dichas definiciones resultan acertadas al comprender: a) La venta de cosas y derechos; b) Las dos únicas obligaciones esenciales que nunca pueden faltar en la compraventa: el transmitir la propiedad de la cosa o la titularidad del derecho y la de pagar el precio cierto y en dinero; y, c) No se mencionan aquellas obligaciones que, aunque ordinariamente dimanar de la compraventa, pueden faltar en ella, tales como la obligación de entregar y la correlativa de recibir la cosa, que faltan ordinariamente cuando se trata de venta de derechos, así como la obligación de garantizar por evicción o por vicios ocultos, que puede limitarse por un pacto en contrario.

Consideramos oportuno señalar, que en el Derecho Romano la compraventa no fue traslativa de dominio, se definía como aquel contrato por el cual el vendedor se obligaba a entregar una cosa y a garantizar su posesión pacífica y útil, y el comprador, a pagar un precio; es decir, que por virtud de la compraventa el vendedor sólo tenía la obligación de entregar la cosa y garantizar la posesión pacífica y útil al comprador, respondiendo de las perturbaciones jurídicas de terceros respecto de esa posesión y de los vicios ocultos de la cosa.

Asimismo, en el derecho romano la compraventa podía recaer sobre cosas ajenas, si el vendedor garantizaba la posesión pacífica y útil, sin embargo ello no quería decir que en el derecho romano se autorizara el fraude, pues lo único que significó fue que la venta era válida en tanto que el vendedor garantizara la posesión al comprador.

En tal virtud y como lo manifestamos anteriormente, era necesario recurrir a diversas figuras mediante las cuales el comprador adquiriría la propiedad de la cosa vendida, pero en un acto posterior a la contratación, pues al ser el contrato la causa justa, el vendedor solo se obligaba a transferir la propiedad al comprador, a procurar la libre posesión o la garantía de la evicción o de los vicios de la cosa.

Además, la definición legal es acertada y completa para efectos didácticos pues comprende los elementos personales, reales y formales de la compraventa ⁽⁵⁴⁾, los cuales analizaremos más adelante al referirnos a los elementos de existencia y requisitos de validez del contrato en mérito, pues dentro de estos se subsumen aquellos.

(54) DE PINA VARA, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Contratos en particular, Volumen Cuarto, Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición Revisada y Actualizada, México, 1988, Págs. 22 a 31, "...Los elementos personales de la compraventa son el vendedor y el comprador... los elementos reales son la cosa y el precio... el elemento formal o forma que debe revestir el actor...".

V.- CLASIFICACION DEL CONTRATO.

La compraventa es un contrato **sinalagmático perfecto**, porque engendra derechos y obligaciones para ambos contratantes y en consecuencia, **oneroso**, por cuanto que produce provechos y gravámenes recíprocos.

El contrato de compraventa generalmente es **commutativo**, por cuanto que las prestaciones son ciertas y determinadas al celebrarse el contrato, en la mayoría de los casos, pues ocasionalmente es **aleatoria**, como es el caso de una compra de esperanza, que tiene por objeto el adquirir los frutos futuros de una cosa, corriendo el comprador el riesgo de que no existan; pero pagando siempre su precio, independientemente de que no llegaren a existir, es decir, las prestaciones de una de las partes no son ciertas y conocidas a la celebración del acto jurídico, sino que dependen de circunstancias posteriores.

La compraventa es un contrato **consensual** en relación a muebles y **formal** para inmuebles, respecto de bienes muebles no se requiere de formalidad alguna para la validez del acto, aceptándose las distintas formas de manifestación de la voluntad dentro del consentimiento tácito y expreso.

No obstante que la formalidad como elemento la analizaremos mas adelante, es oportuno señalar que cuando el objeto del contrato son bienes inmuebles, el contrato siempre debe constar por escrito, el cual puede ser público o privado según el precio, pues de ser este mayor al equivalente a 365 veces el Salario Mínimo General vigente en el Distrito Federal, requerirá se formalice en escritura pública ante Notario. (artículos 2316 y 2317 del CC a "contrario sensu")

La compraventa es un contrato **principal**, pues no requiere para su existencia y validez de una obligación o de un contrato válidos, previamente existentes y **nominado** por cuanto que la ley le contempla como tal y le regula ampliamente, es decir, existe por sí solo.

La compraventa puede ser un contrato **instantáneo** o de **trato sucesivo**, es decir, pueden realizarse las prestaciones inmediatamente, cuando la operación es al contado o pagarse el precio en exhibiciones, como es el caso de la venta a plazo o venta en abonos, respectivamente.

La compraventa es **consensual**, en oposición a real, es decir, existe antes de la entrega de la cosa objeto de la contratación.

Ahora bien, habiendo definido lo que es un contrato y más aún el de compraventa, como acto jurídico debe reunir una serie

de elementos para que nazca y exista, dichos elementos de existencia los prevé el CC en su artículo 1794 y son el acuerdo de la voluntad de las contratantes, es decir, el consentimiento; la existencia del objeto que pueda ser materia del contrato; y en algunos casos la solemnidad.

Asimismo, en la celebración del acto jurídico a que hacemos referencia, así como en la de todo contrato, es menester que concurren ciertos requisitos, que no siendo necesarios, la ley prevé deben observarse, para que el contrato tenga validez y ellos son los que el CC establece en su artículo 1795, el cual interpretado a contrario sensu exige:

- A) Capacidad de los contratantes o partes que intervienen en el acto;
- B) Ausencia de vicios de la voluntad;
- C) Licitud en el objeto, motivo o fin, y
- D) Formalidad.

VI.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

El contrato de compraventa como cualquier otro acto jurídico, precisa que concurren para su existencia una serie de

elementos, es decir, la voluntad o consentimiento, el objeto y la solemnidad.

1.- El consentimiento.

La doctrina y la legislación reconocen como primer elemento de existencia de todo acto jurídico al consentimiento; sin embargo, es prudente hacer la aclaración en el sentido de que en los actos unilaterales es imposible hablar de consentimiento y en virtud de ello dicho elemento de existencia se traduce en la voluntad, a diferencia de los actos bi o plurilaterales en que concurren dos o más voluntades, y respecto de los cuales sí se puede hablar de consentimiento como es el caso del contrato de compraventa.

Luego entonces al consentimiento se le puede definir como la unión acorde de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de derechos y obligaciones, el cual aplicado a la compraventa se puede concebir como el acuerdo de voluntades entre comprador y vendedor respecto de la celebración de ese contrato de compraventa, siendo voluntad del vendedor el transmitir la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho a cambio de un precio cierto y en dinero y el ánimo del comprador de obtener la cosa y pagar el precio a cambio de esa transmisión, en pocas palabras, es el acuerdo de voluntades con fines distintos pero coincidentes.

No menos importante resulta el destacar que para que se de esa unión acorde de voluntades es menester que uno de los futuros contratantes proponga a otro las condiciones del contrato; a dicha propuesta se le denomina oferta o policitud y si el otro se muestra conforme con ellas debe dar su aceptación, quedando integrado el consentimiento. Desde luego, la adhesión a la oferta debe ser lisa y llana, porque si la presunta aceptación implica modificación a la oferta, no será considerada como aceptación sino como una nueva policitud.

El concepto de policitud, al decir del Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, "... es una declaración unilateral de voluntad, recepticia, tácita o expresa, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato, cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, sería y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad ..." (65); declaración unilateral de voluntad a la que la ley le da efectos jurídicos sancionándola como obligatoria.

Ahora bien y como lo manifestamos en líneas anteriores, para que el consentimiento se integre, es necesaria la aceptación entendiéndose ésta como "... una declaración unilateral de

(65) GUTIERREZ GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones", Editorial Cajica, S.A., 5a. Edición Rectificada y Adicionada, 7a. Reimpresión, Puebla, 1980, Pág. 209.

voluntad, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, policitud u oferta ..." (84).

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1805 del CC, cuando una oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el oferente queda liberado si la aceptación no se hace inmediatamente, regla que aplica también a las contrataciones hechas por teléfono; sin embargo, la aceptación siendo una declaración unilateral de voluntad, surte efectos jurídicos autónomos mientras no la conozca el solicitante, y la situación que se presenta estando éstos ausentes, ha dado lugar al establecimiento de diversos sistemas que tienen por objeto el determinar en que momento se perfecciona el consentimiento y que nada más dejaremos apuntados por no ser materia de estudio.

A) Sistema de declaración.

Conforme al cual el contrato se perfecciona en el momento en que el aceptante recibe la oferta y esta conforme con ella;

B) Sistema de expedición.

Conforme al cual el contrato se perfecciona en el momento en que el aceptante de la oferta deposita la carta o telegrama

(84) Idem. Pág. 214.

que contiene su aceptación, en el correo o envía a un nuncio para dar a conocer al policitante su aceptación;

C) Sistema de recepción.

Que consiste en un paso más dentro del sistema inmediatamente anterior; es decir, no basta que se deposite la carta o telegrama, sino que considera perfecto el contrato en el momento en que el policitante recibe la aceptación, aunque no se haya enterado de su contenido; y

D) Sistema de información.

Que considera perfecto el contrato hasta que el oferente se entera de la aceptación por el destinatario de la propuesta.

Así pues, tenemos que el primer elemento esencial en el contrato de compraventa o sea el consentimiento se le define como un acuerdo de voluntades que tiene por objeto la transferencia de un bien a cambio de un precio. El contenido de voluntad en este contrato, ha de ser siempre por una parte, transmitir el dominio de una cosa o la titularidad de un derecho y por la otra pagar un precio cierto y en dinero.

Ahora bien, por lo que se refiere al plazo en que queda obligado el oferente cuando la oferta se hace una persona no presente, tenemos que en la oferta que se hace a una persona

sin señalarle plazo alguno para su aceptación, el policitante queda ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzque bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones; y en las ofertas a plazo, sin distinguir si se hace entre presentes o ausentes, el policitante queda ligado por su oferta hasta la expiración del plazo.

Cabe la posibilidad de que el oferente o el aceptante se retracten de su policitación o aceptación según sea el caso; sin embargo, tal retractación debe notificarse antes que el destinatario u oferente reciban la oferta o aceptación, ello con objeto de evitar se causen daños.

En virtud de lo anterior, el consentimiento en la compraventa como acuerdo de la voluntad del vendedor y comprador, respecto del acto jurídico que celebran, y del precio y la cosa objeto del mismo, traen como consecuencia que la venta se reputa perfecta y obligatoria para las partes aún cuando el precio no haya sido pagado ni la cosa hubiere sido entregada y respecto de enajenación de cosas ciertas y determinadas la traslación de propiedad se verifica por mero efecto del contrato en términos de los artículos 2014 y 2249 del CC.

2.- El objeto.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1794 fracción II del CC, para la existencia del contrato en general se requiera, además del consentimiento, del objeto que pueda ser materia del contrato, es decir, constituye otro elemento de existencia del contrato, siendo prudente aclarar, que al igual que lo que ocurre con el consentimiento, no toda la deficiencia en el objeto del contrato se traduce en la inexistencia del mismo, sino que en algunos casos puede solo hacerlo anulable, afectándose únicamente su validez.

Tomando en consideración el precepto antes referido en relación a lo dispuesto por el artículo 1793 de nuestro CC tenemos que el objeto del contrato se divide de la siguiente manera:

A) Objeto directo e inmediato.

Que es la creación o transmisión de derechos y obligaciones; (transmitir la propiedad o titularidad de un derecho y pagar un precio cierto y en dinero), de ahí que el contrato de compraventa sea inexistente por falta de la cosa o el precio.

B) Objeto indirecto o mediato.

Que consiste en la prestación de una cosa o bien, en la prestación de un hecho o una abstención; (el objeto de la obligación).

Este a su vez se subdivide en:

a) Directo, que se traduce en el dar, hacer o no hacer, en términos de lo dispuesto por el artículo 1824 del CC.

b) Indirecto, que es la cosa, hecho o abstención, en la especie es la cosa o derecho cuya propiedad o titularidad se transmitirá al comprador y el precio que este último tiene que pagar al vendedor.

De esta manera tenemos que de acuerdo a esta división son dos los objetos del contrato de compraventa.

- La transmisión de la propiedad de una cosa o titularidad de un derecho, es decir, la prestación de cosa como obligación de dar por parte del vendedor, y,
- El pagar la correspondiente prestación, es decir, un precio cierto y en dinero por parte del comprador y la cosa por parte del vendedor.

De ahí que la falta de alguno de ellos determine la inexistencia del contrato.

En este orden de ideas, tendremos que la traslación de dominio en el contrato de compraventa es el objeto indirecto o mediato del mismo, en términos de lo dispuesto por los artículos 1824 fracción I y 2011 fracción I del CC.

Cuando se trata de prestación de cosa cierta y determinada, la transmisión de la propiedad opera por mero efecto del contrato, según lo dispone el artículo 2014 del CC., sin que haya necesidad de apelar en nuestro derecho, a la artificiosa explicación de Planiol que supone primero nace la obligación de transmitir el derecho real y que inmediatamente después se ejecuta, ya que nuestro CC. en su artículo 1793 considera inútil esta concepción, pues el objeto del contrato puede ser no sólo crear o transmitir obligaciones, sino también crear o transmitir derechos reales. (67)

Considerando el objeto como la cosa misma, tenemos que el artículo 1824 del CC dispone que son objeto de los contratos; I. La cosa que el obligado debe dar. II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer; por lo tanto y de acuerdo a dicha concepción, el objeto en el contrato de compraventa presenta mayor interés, siendo necesario distinguir y por

(67) Cfr. SANCHEZ MEDAL, Ramón. "De los Contratos Cíviles", Editorial Porrúa, S.A., Novena Edición, México, 1988, Págs. 37 y 38.

ende estudiar por separado el objeto del contrato de compraventa, de la siguiente manera:

- La cosa respecto de la obligación del vendedor, y

- El precio respecto de la obligación del comprador.

Tomando en consideración que el artículo 1794 fracción II del CC dispone que para la existencia del contrato se requiere de objeto que pueda ser materia del contrato, la doctrina reconoce que el objeto directo del contrato es la creación o transmisión de obligaciones o derechos y el objeto de las obligaciones es una prestación positiva o negativa. ⁽⁶⁸⁾

C) La cosa respecto de la obligación del vendedor.

La concepción del objeto del contrato de compraventa, como la cosa misma, la cual la persona debe entregar, descansa en el artículo 1824 fracción I del CC que dispone que son objeto de los contratos la cosa que el obligado debe dar o prestar.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 1825 del mismo ordenamiento legal, la cosa objeto del contrato debe:

(68) Cfr. BORJA SORIANO, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, S.A., Décimo Segunda Edición, México, 1991, Págs. 138 y 139.

a) Existir en la naturaleza;

En relación a dicha exigencia, debemos decir que la cosa objeto del contrato o del derecho, debe estar en la naturaleza o puede estar llamada a existir, pues no es necesario y/o indispensable que al momento en que se celebre el contrato de compraventa exista ya la cosa o el derecho, el propio artículo 1826 del CC, dispone que las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato, es decir, basta con que la cosa o el derecho esté llamado a existir para que puedan válidamente ser objeto del mismo.

Considerando que el objeto en el contrato de compraventa consiste en obligaciones de dar, debemos tomar en cuenta las disposiciones contenidas en el Capítulo Quinto de nuestro CC relativo a las obligaciones de dar, muy especialmente al artículo 2011 fracción I que dispone que la prestación de cosa puede consistir en la traslación de dominio de cosa cierta, como es el caso de la compraventa, la cual al tener por objeto una cosa de esa naturaleza, la traslación de propiedad opera por mero efecto del contrato, aún cuando no haya sido entregada al comprador, ni éste haya pagado su precio.

La pérdida de la cosa puede verificarse porque haya perecido o quedado fuera del comercio, o bien, porque haya desaparecido de modo que no se tengan noticias de ella o que

aún cuando se tuviera noticias de ella no se pueda recobrar. Desde luego, si la cosa se pierde encontrándose en poder del vendedor se presume por culpa suya mientras no se pruebe lo contrario (artículos 2018 y 2021 del CC).

Cabe señalar que si la cosa se pierde o deteriora en poder del vendedor, se observarán las reglas que prevé el artículo 2017 del CC, es decir, si la pérdida fue por culpa del vendedor, este responderá al comprador por el valor de la cosa y por los daños y perjuicios; si la cosa se deteriorase por culpa del vendedor, el comprador puede optar por la rescisión del contrato y el pago de daños y perjuicios, o bien, recibir la cosa en el estado que se encuentre y exigir la reducción del precio y el pago de daños y perjuicios; si la cosa se pierde por culpa del comprador, el vendedor queda libre de la obligación; si la cosa se deteriorase por culpa del comprador, este tiene la obligación de recibirla en el estado y condiciones que se halle; y si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el vendedor dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se hubiere convenido.

Reglas distintas se aplican a la compraventa sujeta a modalidad o condición alguna y sobre ellas refiere el artículo 2023 del ordenamiento legal en cita que dispone que en caso de convenio expreso se estará a lo estipulado; si la pérdida fuere por culpa de alguno de los contratantes, el

importe será de la responsabilidad de éste; a falta de convenio o de culpa, cada interesado sufrirá la pérdida que le corresponda, en todo, si la cosa perece totalmente, o en parte, si la pérdida fuere solamente parcial, pero si fuere parcial y las partes no convinieren en la disminución de sus respectivos derechos, se nombrará peritos que lo determinen.

Hablábamos de que las cosas futuras pueden ser objeto de contrato, es decir que no es condición indispensable que la cosa tenga existencia ontológica, al momento en que se celebre el contrato, pues bastaba que la cosa o el derecho objeto de la compraventa esté llamado a existir, sin embargo, es importante subrayar que no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento.

Desde luego, muy importante resulta mencionar que la exigencia de que el objeto del contrato de compraventa debe existir en la naturaleza, mas que nada se refiere a que el mismo sea posible físicamente.

b) Ser determinada o determinable en cuanto a su especie;

Este es el segundo de los requisitos o exigencias que prevé el artículo 1825 del CC, para que la cosa pueda ser objeto del contrato de compraventa, es que esta debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie.

De esta manera tenemos que, una cosa determinada es aquella que puede identificarse en su individualidad y una cosa determinable es aquella que en el momento de la celebración del contrato, no puede identificarse en su individualidad pero que se puede hacer determinada por ciertos procedimientos.

Esta exigencia al objeto del contrato de compraventa resulta de trascendente fijación, pues es determinante al momento en que se transmite la propiedad de los bienes objeto del mismo.

En efecto, como lo manifestamos anteriormente el objeto del contrato debe existir en la naturaleza y en las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica y en las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transmitirá sino hasta el momento en que la cosa objeto se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor.

c) Estar en el comercio.

Nuestro CC al referirse al requisito de que la cosa objeto del contrato de compraventa debe estar en el comercio, le define de manera negativa, indicándonos cuando las cosas no están en el comercio.

En efecto, de acuerdo al CC vigente todas las cosas que no estén excluidas del comercio pueden ser objeto de apropiación (artículo 747); sin embargo, las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley (artículo 798), por su naturaleza se encuentran fuera del comercio las cosas que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente como por ejemplo el aire y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular (artículo 749).

El CC distingue dos categorías respecto de los bienes del Estado, que son bienes de uso común y los bienes destinados a un servicio público, los primeros están fuera del comercio de manera absoluta y los destinados a un servicio público quedan excluidos del comercio temporalmente, entre tanto se mantengan afectados a ese servicio público, declarando la propia ley que unos y otros son bienes inalienables e imprescriptibles.

D) El precio respecto de la obligación del comprador.

Por lo que respecta al precio como obligación del comprador, el artículo 2248 del CC dispone que habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro, a su vez, se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

Del anterior concepto se colige, que son dos los requisitos que debe de satisfacer el precio que el comprador debe pagar al vendedor y son que sea cierto y en dinero.

Debemos entender como precio cierto, el precio verdadero, el precio determinado o determinable matemáticamente, sea que lo fijen las partes, o un tercero, o que refieran a otra cosa cierta (el precio corriente en determinada fecha, o bien el precio en el que se vendió por otra persona ⁽⁵⁹⁾).

Existen tratadistas que manifiestan que el precio debe ser verdadero es decir, no irrisorio ni ficticio, pues en dicho supuesto estaríamos en presencia de un contrato simulado o de una donación, y justo, es decir que exista una equivalencia lógica entre el valor de la cosa vendida y el precio, pues si hubiera desproporción notoria entre las prestaciones, el contrato estaría afectado de nulidad relativa por haber lesión ⁽⁶⁰⁾.

Precio en dinero es el que se pacta en moneda, que de acuerdo a la Ley Monetaria tenga poder liberatorio respecto de la cantidad que debe pagarse. Por lo que hace a las compraventas en que el precio se pacta en moneda extranjera, el comprador tiene derecho a liquidar su precio en moneda

⁽⁵⁹⁾ Cfr. SANCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. cit., Pág. 168.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Ob. cit., Pág. 77.

nacional, es decir, convierte la moneda extranjera, de acuerdo al tipo de cambio que rija en el momento en que deba hacerse el pago a moneda nacional y el vendedor no puede rechazar ese pago toda vez que está obligado, de acuerdo a nuestra legislación monetaria, a recibir dicha contraprestación.

El CC en el artículo 2250 prevé la posibilidad de que el precio de la cosa vendida se pague parte en dinero y parte con el valor de otra cosa, pero el contrato será de venta cuando la parte en numerario sea igual o mayor que la que se pague con el valor de otra cosa, pero si la parte en numerario fuera inferior, el contrato será de permuta.

En tal virtud, es posible que el precio de la compraventa no se determine precisamente en dinero en su totalidad, sino que parte se fije en numerario y parte en otra cosa y de ser así, basta con que el numerario sea por lo menos igual al valor de la otra cosa, para que reputemos ese contrato como de compraventa.

Ahora bien, por regla general las partes tienen una amplia libertad para fijar el precio en la compraventa; sin embargo, en nuestro CC existen limitaciones en cuanto a la fijación del precio, como sucede en el artículo 2256 que dispone que el precio de frutos y cereales vendidos a plazo a personas no comerciantes y para su consumo, no podrán exceder del mayor

que esos géneros tuvieron en el lugar, en el periodo corrido desde la entrega hasta el fin de la siguiente cosecha.

En este caso, la Ley fija un límite superior al precio en los contratos de compraventa de frutos y cereales vendidos a plazo a personas no comerciantes.

Asimismo, la ley reglamentaria del artículo 28 Constitucional, prohíbe que los fabricantes vendan su productos a un precio inferior al costo, porque es el procedimiento que se sigue para la formación de los "monopolios" y de los "trusts" y la legislación fija un límite inferior al precio.

Pareciera que el problema de la determinación del precio se ha solucionado, pero no sucede así, pues cabe aún la hipótesis que se contiene en el artículo 2251 de nuestro CC es decir, que los contratantes pueden convenir en que el precio sea el que corre en día o lugar determinados o el que fije un tercero, siendo importante aclarar que no se requiere que el tercero, tenga conocimientos especiales para desempeñar la función que se le ha encomendado, ya que actúa en amigable composición.

Cabe señalar que el artículo 2252 del CC nos dice que una vez fijado el precio por el tercero, no podrá ser rechazado por

los contratantes, sino de común acuerdo; sin embargo, es importante señalar que existen excepciones a dicha regla, como es:

- Que sólo podrán rechazar el precio fijado por un tercero, cuando comprador y vendedor lo hagan de común acuerdo,
- Que el precio que determine o que fije un tercero, podrá ser rechazado por comprador y vendedor, cuando el tercero, al fijar el precio ha sufrido un vicio del consentimiento, ha cometido un error o ha existido dolo o mala fe o inclusive violencia, y
- Que cuando en el contrato han fijado cierto procedimiento que debe seguir el tercero para la fijación del precio y ese tercero ha fijado el precio sin observar las reglas de tal procedimiento.

Cuando el precio es fijado por un tercero, pero ha transcurrido un plazo entre la celebración del contrato y la fijación del precio, la compraventa se perfeccionará, hasta el momento en que el tercero fije el precio porque mientras no lo hace falta un elemento de existencia en el contrato, es decir, el precio.

3.- La solemnidad.

La solemnidad como elemento de existencia en el contrato de compraventa carece de relevancia, pues dicho elemento es eventual en algunos contratos y en realidad son pocos los casos en los cuales la ley exige la presencia del mismo.

No obstante lo anterior y con el objeto de que el lector, si es que no es estudioso del derecho, tenga conocimiento del elemento solemnidad asentaremos que el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González lo define como "... el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto..." (61)

En pocas palabras, la solemnidad es la forma que debe revestir la voluntad de los contratantes y que es elevada al rango de elemento de existencia, de donde resulta que la falta del mismo traería como consecuencia la inexistencia del acto.

La compraventa no es un contrato solemne, es consensual en oposición a real y consensual por lo que se refiere a bienes inmuebles y formal para inmuebles.

(61) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit., Pág. 241.

VII.- REQUISITOS DE VALIDEZ.

No es suficiente que un acto exista, sino que es preciso además, que los contratos reúnan determinados requisitos para alcanzar su validez y producir sus efectos normales.

Como lo manifestamos anteriormente, estos requisitos los establece el artículo 1795 de nuestro CC de manera negativa, precepto muy criticable doctrinalmente, pues el artículo anterior sigue un sistema positivo a contrario de este, pues no se enumeran las condiciones que el acto precisa para valer, sino que establece las causas por las cuales puede resultar invalidado un contrato.

De esta manera, procurando seguir el sistema positivo de nuestra legislación sustantiva civil, pues ello nos faculta y hace más comprensible su estudio, interpretaremos el referido precepto a "contrario sensu", para tener que un contrato para ser válido requiere de:

- Capacidad de los contratantes;

- La ausencia de vicios de la voluntad;

- Licitud en el objeto, motivo o fin sea lícito,

- Formalidad.

1.- Capacidad de los contratantes.

Parte de la doctrina reconoce como elementos de la compraventa, entre otros, los personales, que se integran por aquellos elementos que intervienen en la celebración de un contrato de compraventa y que son el vendedor y el comprador, es decir, las personas o partes contratantes e interesadas en dicha operación.

En relación con ellas se plantea el problema de la capacidad o incapacidad de las mismas, pues la celebración del contrato de compraventa supone la capacidad general para obligarse, por lo que los incapaces para contratar, lo son también para comprar o vender.

El artículo 1798 del CC dispone que son hábiles para contratar todas las personas que no estén exceptuadas por ley.

La capacidad debe entenderse como la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones y hacerlos valer, de donde se infiere que la capacidad es de dos tipos, de goce y de ejercicio.

En efecto, la capacidad de goce, es la aptitud para ser sujeto y titular de derechos y obligaciones, mientras que la capacidad de ejercicio o para contratar, es la aptitud reconocida por la ley en una persona para celebrar por sí misma un contrato, tratándose de personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales.

En este orden de ideas tenemos que, habrá incapacidad de ejercicio cuando una persona no puede celebrar por sí misma un contrato, sin perjuicio de que esté en aptitud de hacerlo a través de un representante.

Cabe señalar, que por lo que se refiere al requisito de validez en mérito, muy especialmente a la capacidad de ejercicio, la figura jurídica denominada "representación" juega un papel muy importante, al grado de poder afirmar sin temor a equivocarnos que precisamente la situación de ser titular de derechos y no poder ejercitarlos dieron origen a la misma, de ahí que le podamos definir como "... el medio que determina la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener, utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz, o válidamente un incapaz ..." (62).

(62) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit., Págs. 336 y 338.

Ahora bien, se puede hablar de la capacidad referida en especial a los contratos, sobre el particular debemos aludir a Massineo quien nos dice que "... la capacidad de contratar es una subespecie de la capacidad de ejercicio y consiste en la aptitud reconocida por la ley a una persona para estipular por sí el contrato sin necesidad de substitución o de asistencia de otras personas ..." (63).

Las personas con incapacidad legal y natural carecen de tal aptitud para contratar, esto es, están incapacitados (artículo 450 del CC):

- Los menores de edad;

- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación o la alteración en la inteligencia que esto les provoque que no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

(63) Citado por SANCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. cit., Pág. 46.

No obstante lo anterior, hay menores que tienen capacidad de ejercicio para contratar, como ocurre con los menores emancipados quienes requieren de autorización judicial para celebrar contratos traslativos de dominio o hipotecas; no obstante que tienen la libre administración de sus bienes.

La incapacidad en una o en ambas partes que hayan celebrado un contrato, es causa de invalidez de éste y da origen a una acción de nulidad relativa de la cual puede valerse sólo el incapaz y no cualquier interesado, aunque es susceptible de convalidarse por confirmación o por prescripción.

Cabe mencionar, la cuestión relativa a la posible intervención de un tercero en el contrato, puede revestir tres modalidades a saber:

- Intervenir como nuncio, en la cual sólo transmite la voluntad de las partes;
- Intervenir como mediador en la cual el tercero interviene sólo para poner en contacto a las partes.

En las dos situaciones anteriormente mencionadas, el tercero no requiere de capacidad para contratar, pero las partes sí requieren ser capaces

- La tercera modalidad en que es posible la intervención de un tercero en la celebración de un contrato es cuando interviene como representante, es decir, celebra el contrato a nombre y por cuenta de una de las partes, aquí sucede lo contrario, el representante requiere tener capacidad para contratar, pues es éste quien manifiesta su voluntad, la cual produce sus efectos jurídicos con relación a su representado, que puede ser capaz o incapaz para contratar.

En materia de contratos hay que distinguir tres figuras afines: i) la capacidad para contratar, que es una subespecie de la capacidad de ejercicio aplicada al contrato; ii) la formalidad habilitante, que consiste en una autorización de carácter judicial o administrativo que se otorga a una persona capaz para la celebración de un determinado contrato; y iii) la legitimación para contratar que es la aptitud reconocida por la ley en una determinada persona para que pueda ser parte en un contrato determinado. (64)

La falta de legitimación para contratar produce en el contrato la nulidad absoluta porque las normas que privan de legitimación a determinadas personas son normas prohibitivas.

La legitimación puede equipararse a la capacidad de goce para contratar y le distingue de la capacidad de ejercicio para

(64) Cf. SANCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. cit., Págs. 48 y 49.

contratar en que en esta última, el contrato no puede celebrarse por el incapaz, directa o personalmente, pero puede en cambio, celebrarse a través de un representante legal, en tanto que cuando hay falta de legitimación en el contrato, no puede celebrarse ni por representante ni podemos sintetizar que tal legitimidad la tiene quien sea titular del derecho con relación a la cosa.

El CC vigente se ha preocupado más en establecer las incapacidades y prohibiciones en relación con la compraventa que dictar reglas específicas relativas a la capacidad para comprar y vender; la capacidad para vender y comprar corresponde a quien la tiene para contratar, siempre que no se encuentren afectadas por una norma que determine una prohibición o una incapacidad. De tal manera podemos afirmar que la capacidad para vender y comprar requiere como presupuesto la capacidad general para contratar.

La facultad para vender y comprar tienen en el CC limitaciones precisas, que desarrolla bajo la rúbrica "De los que pueden vender y comprar" y que comprende los artículos 2274 a 2283, preceptos jurídicos que se pueden clasificar en tres grupos:

- Preceptos que establecen requisitos para celebrar el contrato de compraventa;

- Preceptos que establecen prohibiciones para vender; y
- Preceptos que establecen requisitos para comprar.

A continuación y de manera ejemplificativa, referiremos a algunos de esos preceptos.

A) Compraventa de inmuebles por parte de extranjeros.

Sobre el particular el artículo 2274 del CC dispone que los extranjeros y las personas morales no pueden comprar bienes raíces sino sujetándose a lo dispuesto por el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto por el artículo 27 constitucional, únicamente los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas; sin embargo, el Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones (Exteriores) en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos, por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder un beneficio de la Nación, los bienes que hubiere

adquirido en virtud del mismo. En una franja de cien kilómetros a lo largo de la fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas. ("Cláusula Calvo").

El mismo precepto constitucional faculta al Estado para que a juicio de la Secretaría de Relaciones y de acuerdo a los principios de reciprocidad y a sus intereses públicos internos, conceda autorización a los estados extranjeros para que adquieran en el lugar permanente de la residencia de los poderes federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.

La Ley Reglamentaria de la fracción I del artículo constitucional en comento, previene en su artículo 1º, que los extranjeros no podrán ser socios de sociedades constituidas con arreglo a la legislación mexicana, que adquieran el dominio en dicha franja (zona prohibida).

B) Compraventa entre hijos y padres.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2278 del CC, los 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.

Por su parte, el artículo 428 del referido ordenamiento legal dispone que los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad se dividen en dos clases:

I.- Bienes que adquiera por su trabajo.

II.- Bienes que adquiera por cualquier otro título.

Asimismo, conforme a lo dispuesto por el artículo 429 del CC, los bienes de la primera clase además de ser los únicos que pueden vender de hijos a padres, pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

En estas condiciones, los padres pueden comprar los bienes que el hijo quiera enajenarle y que sean desde luego, producto de su trabajo, tesis que se ve plenamente probada conforme a lo dispuesto por el artículo 2288 del mismo ordenamiento legal, ya que en dicho precepto no se ha señalado al padre respecto al hijo como incapacitado para adquirir bienes de cuya venta o administración se hallen encargados.

C) Compraventa entre consortes.

Hasta el día 6 de enero de 1994, los consortes no podían celebrar entre sí el contrato de compraventa, sin haber dado

cumplimiento antes a lo dispuesto por los artículos 174 y 175 del CC. entonces vigentes.

Es decir, la mujer necesitaba autorización judicial para contratar con su marido a excepción de que el contrato que pretendieran celebrar fuera el de mandato, asimismo se requería autorización judicial para que la mujer fuera fiadora de su marido o bien, se obligara solidariamente con él en asuntos que fueran del interés exclusivo de éste.

Es importante señalar que si al solicitar la autorización la autoridad judicial estimaba o fuera notoriamente perjudicial a los intereses de la mujer o de terceros, la misma era negada.

Desde luego, el contrato de compraventa solo podía y puede celebrarse entre aquellos cónyuges cuyo matrimonio se encuentre sujeto al régimen de separación de bienes, conforme a lo previsto por el artículo 176 del CC.

El precepto antes referido, únicamente justifica el caso en que todos los bienes de los contratantes entren a formar parte de dicho matrimonio, entre otras palabras que el mismo se integre con todos los bienes anteriores a la celebración del matrimonio y con todos aquellos que se adquirieran con posterioridad.

En tal virtud, los cónyuges cuyo matrimonio se encuentre sujeto al régimen de separación de bienes, pueden actualmente celebrar libremente el contrato de compraventa, sin necesidad de formalidad habilitante alguna como lo que prevenían los artículo 174 y 175 del CC.

D) Personas incapacitadas para celebrar contrato de compraventa.

En virtud de su profesión u oficio, existen personas que se encuentran impedidas para adquirir los bienes que de alguna manera administran o bien intervienen como autoridad respecto de controversias que se suscitan en relación a los mismos.

Sobre el particular, el artículo 2276 del CC dispone que los Magistrados, Jueces, Ministerio Público, Defensores, Abogados, Procuradores y Peritos, no pueden comprar los bienes que son objeto en los juicios en que intervienen y tampoco podrán ser cesionarios de los derechos que tengan sobre los citados bienes.

Por su parte, el artículo 2277 del CC establece la excepción al artículo referido anteriormente, es decir exceptúa la venta o cesión de acciones hereditarias cuando sean coherederos las personas mencionadas, o de derechos que estén afectos bienes de su propiedad.

Las compras hechas en contravención a lo dispuesto en este capítulo serán nulas, ya se hayan hecho directamente o por interpósita persona, es el texto del artículo 2282 del CC, sin embargo el problema resulta en determinar qué tipo de nulidad afecta al acto jurídico que se hubiese celebrado en contravención a las disposiciones contenidas en dicho capítulo.

De acuerdo a la Ley, cualquier interesado puede prevalerse de la nulidad absoluta, la cual como manifestamos anteriormente no desaparece por confirmación o por prescripción y como el artículo 2276 del CC dispone que las compraventas no valdrán ni por confirmación del acto ni por el paso del tiempo que pudiera producir la prescripción, es obvio e indiscutible que nos encontramos ante una nulidad absoluta.

El artículo 2280 del CC impone limitación al adquirir bienes de cuya venta o administración se hayan encargados, a las siguientes personas:

- I.- Los tutores y curadores.
- II.- Los mandatarios.
- III.- Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado.
- IV.- Los interventores nombrados por el testador o por los herederos.

V. Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia.

VI. Los empleados públicos.

Desde luego, a todas luces salta a la vista la razón que tuvo el Legislador para establecer dichas limitaciones, es decir la misma obedece a cuestiones de orden público, ya que los representantes por razones de orden moral o por voluntad, pueden en determinado momento anteponer sus intereses personales al interés del representado.

E) Compraventa entre copropietarios. .

Los propietarios de cosa indivisa no pueden vender sus partes respectivas a extraños, sin haber dado antes cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 973 y 974 del CC.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el artículo 973 del ordenamiento legal en cita, para que un propietario de cosa indivisa pueda enajenar a un extraño su parte alícuota, debe notificar de manera fehaciente e indubitable a su copartícipe su voluntad de enajenar o vender la parte que le corresponde.

Por su parte, los demás copropietarios contarán con un término de ocho días siguientes a la fecha en que se haya practicado la notificación, para que hagan uso del derecho del tanto; sin embargo, en caso de que transcurra el término

referido sin que los demás interesados manifiesten lo que a su derecho convenga o su deseo de adquirir la parte que pretende venderse por el solo lapso del término se pierde el derecho.

El mismo precepto legal dispone que mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto alguno.

Ahora bien, qué pasará en caso de que siendo varios propietarios de cosa indivisa hicieren uso del derecho del tanto la mayoría de ellos, en ese caso debemos estar atentos a lo dispuesto por el artículo 974 del CC, es decir preferir al que represente mayor parte y siendo iguales, el designado por la suerte salvo convenio en contrario.

Sobre el particular se plantea el problema de determinar hasta donde llega el alcance del artículo 973 del CC en el sentido de que la venta no producirá efecto alguno, en tanto no se haya hecho la notificación, es decir que la misma se hubiese llevado a cabo habiendo violado el derecho del tanto. De esta suerte, el enajenante tendrá el deber jurídico de rescindir la compraventa, si ello es posible; sin embargo, cuando ello no lo es el enajenante tiene la obligación de pagar los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado por la celebración de dicho acto a los demás copropietarios.

2.- Ausencia de vicios de la voluntad.

Al referir a los elementos de existencia del contrato de compraventa analizamos el consentimiento como elemento de existencia y desde luego la manera en que se integra, es decir por el concurso de la voluntad de los contratantes; sin embargo, es importante que esa voluntad se manifieste o exteriorice de manera libre y espontánea con la intención de realizar el acto jurídico, es decir que no exista coacción, que se tenga pleno conocimiento del acto que se esta realizando y de sus consecuencias, en otras palabras, que la voluntad de los contratantes no se vea afectada por algún vicio.

En efecto, para que la compraventa sea válida es necesario que el consentimiento de las partes (vendedor y comprador) esté ausente de vicios, entendiendo por vicio de acuerdo al maestro Ernesto Gutiérrez y González, la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución.

Aunque en un contrato el consentimiento exista, éste puede ser deficiente por falta de conocimiento, esto es, por un vicio que afecte la inteligencia como es el error, o el dolo, bien por falta de voluntad, esto es por un vicio que afecte a

la voluntad como es la violencia o bien por un vicio que afecte a una y a otra voluntad, como la lesión." (65)

Los artículos 1795 fracción II y 2228 del CC, disponen que la presencia de cualquiera de estos vicios invalida el contrato y lo afecta de nulidad relativa.

Diversos son los criterios que sostienen los tratadistas respecto a cuáles son los vicios del consentimiento; sin embargo y para efectos didácticos referiremos a aquellos que reconoce nuestra legislación, es decir el error, la violencia, la lesión, la mala fe y el dolo, sin importar que haya quienes opinen que los dos últimos son más bien formas de mantener o inducir al error, respectivamente.

A) El error.

El error consiste en una discrepancia o falso concepto de la realidad, es decir, presupone un conocimiento pero este debe ser equivocado.

El artículo 1813 del CC dispone que el error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prue a por las circunstancias del mismo

(65) Cfr. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit., Pág. 272.

contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

En estas condiciones tenemos que el error nulidad es aquel que recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes, pero a condición de que en el acto de la celebración se declare ese motivo, o bien se apruebe por las circunstancias del mismo contrato que se celebró, esté en el falso supuesto que lo motivó y no por otra cosa.

Luego entonces, a través de esta norma se resuelve que el error no será causa de nulidad, sino cuando recaiga en la sustancia misma de la cosa que constituya su objeto y asimismo, será también causa de nulidad cuando el error recaiga sobre la consideración de esta persona y ésta sea la causa principal que motive la celebración del contrato (*in tuitu personae*).

f) El error indiferente, el cual no requiere de inducción alguna, no afecta la validez del contrato y comúnmente se reduce a contratar en condiciones más onerosas o desfavorables de las que se pensó, pero no a tal extremo de que si se hubiere conocido la realidad, no se hubiere contratado ⁽⁶⁶⁾.

(66) Cfr. SANCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. cit., Págs. 60 y 61.

Esta clase de error, en ciertos casos da lugar a un ajuste o rectificación en las prestaciones de los contratantes, pero nunca nulificará la compraventa.

Existen otros tipos de errores, como es el error de cálculo, el cual conforme a lo dispuesto por el artículo 1814 del CC, no anula el contrato, no es indiferente puesto que da lugar a rectificación; el error transmisión, que se da cuando la voluntad de una de las partes ha sido transmitida inexactamente por un intermediario y en el cual hay que distinguir si el error es o no imputable al proponente, para efecto de determinar las consecuencias del contrato.

B) El dolo.

La definición que el CC nos da respecto de ésta figura, concretamente en el artículo 1815 la estimamos bastante acertada, ya que le conceptúa como cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.

La mayoría de los tratadistas, suelen distinguir entre el dolo incidental y el dolo principal, entendiendo por el primero las maquinaciones que se emplean para inducir a error a una persona que ya estaba determinada a contratar, pero que en vista de tales maquinaciones, otorga su voluntad en situaciones desventajosas, que no habría aceptado sin mediar

el error por dolo; y por dolo principal se entienden las maquinaciones que se emplean para hacer caer en el error a una persona y obtener su voluntad a efecto de que celebre un contrato que de otra manera no hubiera celebrado; esto es cuando el error recae sobre el motivo determinante de la voluntad y por consiguiente engendra el error nulidad o error vicio ⁽⁶⁷⁾.

La doctrina distingue también el dolo bueno y el malo, el dolo bueno consiste en los artificios más o menos hábiles de que se vale una persona para llevar a otra a la celebración de un contrato, artificios que sólo exageran las cualidades o el valor de una cosa y que no tienen trascendencia jurídica ya que solo engendran un error indiferente y el dolo malo que si engendra efectos jurídicos y que puede manifestarse de las dos maneras antes señaladas.

El dolo, por la utilidad que reporta, se considera un error provocado y no un error fortuito o espontáneo, por lo que permite reclamar daños y perjuicios que en el error espontáneo no es posible reclamar.

La mala fe, en nuestro derecho positivo se define como la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocida, conforme a lo dispuesto en el artículo 1815 del CC

(67) Cfr. SANCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. cit., Págs. 64 y 65.

y se equipara en cuanto sus efectos al dolo como vicio del consentimiento.

Cabe señalar que el dolo proveniente de un tercero, conocido o no por uno de los contratantes, vicia el consentimiento, sólo cuando provoca un error nulidad que recae sobre el motivo determinante de la voluntad y configurase la mala fe, cuando el dolo proviene de un tercero con conocimiento de uno de los contratantes ⁽⁶⁸⁾.

Así pues, el dolo significa el engaño, resultado de actos positivos o negativos, es decir omisiones y de aquí que el silencio o la reticencia se ha equiparado al dolo cuando una de las partes tenga el deber de informar sobre los hechos cuyo conocimiento puede llevarle a desistirse de la celebración del contrato.

C) La violencia.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1819 del CC, 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, descendientes, o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. SANCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. cit., Pág. 66.

Respecto del concepto legal antes referido, podemos decir que los romanos distinguían entre la violencia física llamada "*vis absoluta*" y que se da cuando se emplea la fuerza física o algún agente material que prive de libertad al contratante, en cuyo caso, no hay consentimiento; y la violencia moral o intimidación, llamada así por los códigos anteriores y que tiene lugar se presenta cuando por medio de amenazas o fuerza física se coloca a un contratante en la disyuntiva de aceptar un mal presente o futuro para él o para personas allegadas a mismo, o bien celebrarse el contrato. En este tipo de violencia, que los romanos llamaban "*vis compulsiva*", no se suprime la voluntad, sino que sólo se le vicia.

El maestro Ramón Sánchez Medal nos dice que para que la violencia integre un vicio de consentimiento, se necesitan dos requisitos, uno objetivo y otro subjetivo.

Como requisito objetivo es necesario que las amenazas sean ilegítimas o contrarias a derecho, por lo que las consideraciones sobre los provechos o perjuicios que puedan resultar de celebrar o no un determinado contrato, no constituyen o engendran este vicio de la voluntad; con todo para que la coacción sea ilegítima, es preciso que exista una relación directa entre el derecho que el autor de la violencia amenaza a ejercer y el contrato que obtiene mediante esa amenaza.

Como requisito subjetivo, se necesita que la amenaza importe el peligro de perder la vida, la honra, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante o de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales en segundo grado ⁽⁶⁹⁾.

Por otra parte, se requiere además que la amenaza sea de tal naturaleza que pueda impresionar a una persona razonable, la violencia debe distinguir de la advertencia de ejercicio de un derecho.

Finalmente, se encuentra el temor reverencial que no se considera como violencia y que define el artículo 1820 del CC, como el temor de desagradar a las personas a quienes de debe sumisión y respeto, temor que no vicia el consentimiento, ni es causa de nulidad del contrato.

D) La lesión.

La lesión está reglamentada en nuestro derecho positivo, en el artículo 17 del CC, dentro del capítulo de "Disposiciones Generales" y no como vicio del consentimiento, sin embargo, dicha figura si constituye un vicio del consentimiento y en algunas ocasiones causa de nulidad relativa en términos del artículo 2228 del CC.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. SANCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. cit., Págs 57 y 58.

La lesión, al decir del maestro Ramón Sánchez Medal, es la causa de invalidez total o parcial de un contrato conmutativo, establecida para protección de una de las partes que al contratar recibe una prestación de valor muy inferior a la que el proporciona, o bien por la situación subjetiva de miseria en la que se encuentra el contratante al celebrar el acto (70).

Nuestro CC previene que la lesión se da "cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, mas el pago de los correspondientes daños y perjuicios".

Al igual que el maestro Ramón Sánchez Medal, el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, nos dice que para que la lesión exista como vicio del consentimiento, se requiere del elemento objetivo y subjetivo, pues el elemento subjetivo existe cuando se explota la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro y aunado a este elemento subjetivo se presenta el elemento objetivo, que es

(70) Cfr. SANCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. cit., Pág. 60.

el obtener un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que se obliga el perjudicado (71).

En este orden de ideas, tenemos que la lesión es un vicio subjetivo a la voluntad, porque la parte que la sufre no manifiesta una voluntad libre y espontánea y esta falta de libertad y certeza deriva de la ignorancia, de la inexperiencia, de la miseria o del estado de necesidad en que se encuentra quien la sufre.

Es importante señalar que esta figura jurídica no es causa de nulidad en compraventas mercantiles, en términos de lo dispuesto por la propia ley de la materia.

3.- Licitud en el objeto, motivo o fin.

La fracción III del artículo 1795 del CC establece que, para que un contrato sea válido, se requiere que su objeto, motivo o fin sea lícito.

Anteriormente y sobre todo cuando nos referimos al objeto del contrato, expusimos la triple acepción del objeto en los contratos y se expuso que es la cosa que el obligado debe dar, o el hecho que debe hacer o no hacer. Asimismo, establecimos que para la existencia de este elemento, cuando se trata de la prestación de una cosa, se requería que la

(71) Cf. GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. cit., Pág. 263.

misma existiera en la naturaleza, fuera determinada o determinable y estuviera en el comercio. (72)

Al referirnos al hecho que el obligado debe hacer o no hacer, dijimos que este hecho debería ser posible física y jurídicamente, ello independientemente de su licitud, el cual es otro requisito indispensable del mismo.

Ahora bien, es requisito "*sine qua non*", que el objeto del contrato sea posible, pero no así el de su licitud, pues un hecho al ser posible física y jurídicamente puede ser lícito y sin embargo existe, siendo que lo único que sucedería es que atentaría contra su validez.

De lo anterior se infiere que para que el contrato exista y sea válido, se requiere que el objeto sea posible física y jurídicamente y además, que sea lícito, entendiendo por lícito todo lo que es conforme a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, en términos de lo dispuesto por el artículo 1830 del CC interpretado a *contrario sensu*.

Además, el precepto normativo antes referido, dispone que es ilícito el hecho que va en contra de las buenas costumbres, de lo que suponemos que la razón que el legislador tuvo para hacer tal aseveración fue que muchas veces la ley no puede

(72) *Supra*, Págs. 99, 100, 101 Y 192.

regular todos los casos que se presentan y que en un momento determinado se consideran reprobables.

El Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, considera como buenas costumbres, "al conjunto de hábitos o prácticas observadas por una agrupación humana en un lugar y momento determinado y a los cuales deberá atender el juzgador para sancionar el acto" (73).

El mismo tratadista considera al motivo o fin del contrato como la razón contingente y subjetiva, variable de individuo a individuo que lo induce a la celebración del contrato.

El motivo o fin determinante de la voluntad puede ser lícito o ilícito, siendo ilícita aquella conducta cuya finalidad es contraria a las leyes de orden público o a las buenas costumbres y la ley toma en cuenta la finalidad que persigue la conducta a realizar.

En términos generales, podemos decir que el motivo no es otra cosa que la razón subjetiva, es decir, la razón personal por la que se realiza el acto jurídico y el fin vendría a ser la consecuencia que se pretende obtener con la celebración del mismo.

(73) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit., Pág. 265

Es importante hacer mención que inclusive en el Código de Napoleón, concretamente en su artículo 1108, establecía que eran cuatro las condiciones esenciales para la validez de un contrato y en la última fracción del referido numeral, se mencionaba la causa lícita en la obligación. Asimismo, el artículo 1131 del mismo ordenamiento legal establecía, que la obligación sin causa o sobre una falsa causa o sobre una causa ilícita, no podía producir ningún efecto.

Sobre el particular, la doctrina se ha dividido en dos grandes grupos, unos quienes adoptan la teoría llamada de los "causalistas" y los otros quienes adoptan la teoría llamada "anticausalista".

Demelombe y Capitant, son los principales expositores de la teoría causalista y sostienen que la causa de la obligación es el fin directo e inmediato que el deudor persigue al obligarse y varía según los contratos, por ejemplo, en los contratos bilaterales, cada obligación de una parte sirve de causa a la obligación correlativa de la otra parte y en los contratos unilaterales, la causa de la obligación es una cierta prestación recibida (74).

Asimismo, quienes apoyan esta posición distinguen la causa del motivo, refiriéndose a la primera como el fin inmediato y directo que persigue el que se obliga y respecto de la

(74) Cfr. Citados por SANCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. cit., Pág. 64.

segunda le consideran como el fin remoto o mediato, por lo que en consecuencia, la causa siempre es idéntica en los contratos de la misma naturaleza, no así el motivo.

Planiol, principal exponente y sustentor de la teoría anticausalista sostiene que la causa es falsa e inútil.

Es falsa, porque en los contratos sinalagmáticos las obligaciones de una y otra parte nacen al mismo tiempo, no pudiendo ser una de esas obligaciones la causa y la otra el efecto, pues de ser así se requeriría que una precediera a la otra, lo cual resulta ser inútil, pues la causa no es un elemento distinto e independiente de los otros elementos del contrato, ya que cuando dichos elementos existen, existe también la causa y cuando falta la causa, es que falta otro elemento del contrato.

El mismo tratadista, nos dice que esta situación se refleja claramente en los contratos bilaterales, pues cuando hay ausencia de causa, es porque una de las obligaciones no ha podido formarse por falta de objeto y cuando la causa es ilícita, es porque el objeto de una de las obligaciones es ilícito (75).

Las posturas adoptadas por los tratadistas antes referidos, han desatado doctrinalmente una polémica que ha trascendido a

(75) Cfr. Idem., Pág. 65.

los Códigos de diferentes países, quienes han adoptado su posición respecto a la causa, como es el caso de nuestra legislación vigente, que aún cuando no adopta la tesis causalista, sólo habla del motivo o fin determinante de la voluntad en los términos que dejamos asentados anteriormente, es decir, que para que el motivo o fin determinante de la voluntad de los que contratan tenga trascendencia jurídica, es menester que se haya manifestado tal motivo al celebrarse el contrato o bien, que de las circunstancias que rodearon la celebración del acto jurídico, se desprenda que se celebró por ese motivo y no por otro y para que el motivo o fin ilícito produzca la nulidad o invalidez del contrato, deben las partes contratantes coincidir y exteriorizar el mismo fin o propósito.

4.- La formalidad.

La forma en el contrato debe entenderse como la manera en que debe externarse la voluntad de los que contratan, conforme lo permita o disponga la ley, por lo que la voluntad de las partes se puede externar en forma expresa o tácita, debiendo entender por la primera cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos; y por la segunda, cuando la voluntad resulta de hechos o de actos que le presupongan o autoricen a presuponerla.

Lo anterior ha dado lugar a las dos corrientes doctrinarias que a continuación citamos de manera somera.

A) Corriente consensualista.

Que pretende que los actos jurídicos existan y se perfeccionen por el mero acuerdo de voluntades, sin necesidad de que se plasme en documento alguno.

B) Corriente formalista.

Que busca que la voluntad de las partes se fijen en un documento de tal manera que el acto no se perfecciona en tanto no se cumpla con la forma precisa de externar la voluntad que debe marcar la ley.

Respecto de la posición que adopta nuestro CC, podemos decir que combina a ambos principios, pues en su artículo 1832 prevé que en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que parezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

Asimismo, el artículo 1796 del mismo ordenamiento legal dispone que los contratos se perfeccionan por el mero

consentimiento de las partes contratantes, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley y desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 2316 del CC, por regla general el contrato de compraventa es consensual pues no se requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre inmuebles.

En efecto, conforme a lo dispuesto por la ley sustantiva civil, tratándose de bienes inmuebles, se requiere que el contrato de compraventa conste en documento privado firmado por el comprador y vendedor ante dos testigos si el valor de la operación no excede del equivalente a 365 veces del Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal y exige se otorgue en escritura pública si sobrepasa a dicha cantidad, debiendo en uno y otro caso inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que la venta surta efectos contra terceros.

Las formalidades del contrato de compraventa que establece el CC, fueron afectadas por la Ley del Notariado para el Distrito Federal del 31 de diciembre de 1979, bastando citar el artículo 78 del referido ordenamiento legal, que disponía

que las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor, avalúo bancario, fuera mayor de treinta mil pesos, deberán constar en escritura entre Notario, salvo los casos de excepción a que se refiere el artículo 2317 del CC, como en los contratos por los que el Departamento del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio de familia o para personas de escasos recursos económicos, hasta por la cantidad que resulte de multiplicar 3,650 veces el importe del Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal, podrán otorgarse en documento privado, e inclusive sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas.

Cabe señalar que nuestro CC de 1928, inspirado en el sistema registral australiano, introdujo la venta por endoso, figura que reconoce y plasma en su artículo 2321 como una venta al contado de inmuebles cuyo valor no excede del equivalente a 365 veces el Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal, que se estampa en el certificado de propiedad que expida el Registro Público de la Propiedad a favor de la persona que aparezca inscrita como dueña y cuyo endoso, previa identificación de las partes, se ratifique ante el mismo registro.

De esta manera tenemos que la compraventa de bienes muebles, revista la forma de contrato consensual en oposición a real y consensual en oposición a formal, contrariamente a la compraventa de inmuebles, la cual si bien es cierto es

consensual en oposición a real, no menos cierto es que es formal en oposición a consensual, pues para su validez se requiere que ambas partes manifiesten su voluntad por escrito, el cual puede ser privado o público, según el valor del inmueble, desde luego con la excepción a que se refiere el artículo 2317 del CC, que ya comentamos.

VIII.- OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

Cuando referimos a la clasificación del contrato de compraventa, manifestamos que toda vez que dicho acto jurídico, (perfecto) engendra obligaciones recíprocas, es un contrato sinalagmático perfecto o bilateral y precisamente en atención a ello a continuación nos ocuparemos de las obligaciones que cada una de las partes asumen.

1.- Obligaciones del vendedor.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2283 del CC, el vendedor esta obligado a: a) entregar al comprador la cosa vendida; b) a garantizar las calidades de la cosa; y c) a prestar la evicción. Sin embargo, dichas obligaciones no son todas aquellas que corren a cargo del vendedor, pues existen otras que se infieren de la propia definición legal o de algunos otros preceptos tales como: d) transmitir la propiedad; e) pagar los gastos de entrega de la cosa; y f)

pagar la mitad de los gastos de escritura y registro, salvo convenio en contrario.

A) Entregar la cosa.

Por tal obligación, debemos entender al poner al comprador en posesión de la cosa.

Ahora bien, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2284 del CC, la entrega de la cosa puede ser real, jurídica o virtual, entendiéndose por cada una de ellas lo siguiente.

a) Entrega real, que consiste en la entrega material de la cosa vendida.

b) Entrega jurídica, de acuerdo a la cual, la ley considera recibida la cosa por el comprador, aún sin ser entregada materialmente.

c) Entrega virtual, cuando el comprador acepta que la cosa vendida quede a su disposición, y se da por recibido de ella, no obstante que el vendedor la conserve en su poder.

En relación a esta última forma de entrega, debemos subrayar que aún cuando el comprador se de virtualmente por recibido de la cosa, ello no libera de responsabilidad al vendedor,

pues este tiene los derechos y obligaciones de un depositario, al conservar la cosa materialmente en su poder.

De acuerdo a lo dispuesto por los artículos 2288 y 2289 en relación con el artículo 2013 del CC, el vendedor debe entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato, así como los frutos producidos desde dicho momento, y los rendimientos, acciones y títulos de la cosa.

Desde luego, el vendedor se encuentra obligado a entregar exacta e invariablemente la cosa identificada en el contrato, cuando se trata de compraventa de cosa cierta, pues en términos de lo dispuesto por el artículo 2010 del CC, el comprador no puede ser obligado a recibir otra aún cuando sea de mayor valor.

Por otra parte, la entrega de la cosa vendida debe hacerse en el lugar convenido y en caso de que no hubiere lugar designado en el contrato, el lugar de entrega será aquel en que se encontraba la cosa en la época en que se vendió, en términos del artículo 2291 del CC.

Asimismo, la obligación de entregar la cosa y pagar el precio, por regla general deberán cumplirse simultáneamente, en términos del artículo 2286 del CC; sin embargo, las partes contratantes pueden válidamente pactar que la entrega de la

cosa o el pago del precio se difiera a un momento del tiempo distinto a aquel en que se perfecciona.

Resulta importante señalar que en caso de que las partes omitan pactar en relación a la entrega de la cosa y esta no se verifica a la celebración del contrato, la cosa deberá entregarse 30 días después de la fecha en que se interpele al vendedor (deudor) ya sea judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos.

Existen dos casos que constituyen excepción clara a la obligación en mérito y los mismos se consignan en los artículos 2286 y 2287 del CC.

En efecto, el vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no ha pagado el precio, salvo que en el contrato se haya señalado un plazo para el pago; y aún, habiendo concedido un término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia, de tal suerte que por dicha situación el vendedor corra el riesgo de perder el precio, a no ser que el comprador otorgue fianza de pagar al plazo convenido.

B) Garantizar las calidades de la cosa.

En términos de lo dispuesto por el artículo 2283 fracción II del CC, el vendedor está obligado a garantizar las calidades

de la cosa y esa obligación proteccionista se ve cumplimentada con lo dispuesto por el artículo 2287 del mismo ordenamiento legal, el cual dispone que el vendedor debe entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato.

Lo anterior, se traduce en el hecho de que el vendedor debe responder de los vicios que tuviera la cosa, es decir, si al perfeccionarse el contrato de compraventa el comprador adquiere un determinado bien el cual inclusive es conocido por el mismo por su calidad y características y después se percata de que esas características y calidad no las presenta la cosa, podría considerarse que al manifestar él su consentimiento para la celebración del contrato, el mismo se encontraba viciado.

Ahora bien, puede ser que exista la cosa con las cualidades y características contratadas, pero que a la entrega de la cosa, desde luego, posterior al perfeccionamiento del contrato, la cosa hubiere perdido las mismas o se pretendiere entrega otra de distintas características y calidades, en estos supuestos es precisamente donde debe observarse el cumplimiento de la obligación en mérito a cargo del vendedor, el cual debe garantizar las calidades de la cosa y responder de los vicios ocultos.

Muy importante resulta mencionar que en términos de los artículos 2012, 2013 y 2016 del CC, el comprador no puede ser obligado a recibir una cosa distinta, aún cuando sea de mayor calidad, si el contrato es de cosa cierta; desde luego la obligación del vendedor de entregar cosa cierta comprende también la de entregar sus accesorios, salvo que lo contrario resulte del título de la obligación o de las circunstancias del caso y si no se designa la calidad de la cosa, el vendedor cumple entregando una de mediana calidad.

A mayor abundamiento, en términos de lo dispuesto por el artículo 2142 del CC, el vendedor esta obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enajenada que la haga impropia para los usos a que se le destina 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.

Desde luego, lo anterior no aplica en aquellas compraventas aleatorias, como es el caso de la compraventa de esperanza, pues como el propio dispositivo lo indica, únicamente opera en los contratos conmutativos.

Ahora bien, el comprador puede exigir la rescisión del contrato y el pago de los gastos que él hubiere hecho o que se le rebaje una cantidad proporcional del precio a juicio de peritos, en términos de los artículos 2143 y 2144 del CC.

Desde luego, lo anterior se traduce en el hecho de que la propia ley otorga al comprador dos acciones que ejercitar en contra del vendedor y estas son la rescisoria y la estimatoria o *cuanti minoris*.

Por otra parte, si habiendo conocido los defectos ocultos, el vendedor no lo manifestare y ello se probare, podrá además el comprador reclamar el pago de daños y perjuicios si prefiere la rescisión.

Si la cosa enajenada pereciera o mudare de naturaleza a consecuencia de los vicios que tenía, y eran conocidos del enajenante, este sufrirá la pérdida y deberá restituir el precio y abonar los gastos del contrato con los daños y perjuicios.

C) Presta la evicción.

La evicción se presenta cuando el adquirente de una cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición, (artículo 2119 del CC).

Como se puede observar, nos hemos tenido que referir al concepto de la teoría general de las obligaciones, pues de los preceptos en que se reglamenta el contrato de compraventa

no se desprende o regula dicha figura, sino solo la obligación del vendedor de prestar la evicción.

En este orden de ideas, tenemos que la obligación del vendedor (enajenante), responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato sobre el particular (artículo 2120 del CC).

De lo antes expuesto, se infiere que para que se presente la evicción, es necesario que:

- Que haya habido una enajenación.
- Que se desposea al adquirente en todo o en parte de la cosa enajenada.
- Que dicha privación tenga por origen una sentencia ejecutoriada.
- Que en esa sentencia ejecutoriada se reconozca el derecho del tercero anterior a la adquisición.

Pero no en toda compraventa el vendedor queda obligado al saneamiento para el caso de evicción, pues la propia ley reglamenta los casos en que dicha regla general no opera, por ejemplo cuando existe pacto expreso (artículo 2121 del CC);

sin embargo, si hubo mala fe por parte del vendedor dicho pacto es nulo (artículo 2122 del CC).

Es importante señalar que cuando el comprador ha renunciado a su derecho al saneamiento para el caso de evicción de manera expresa, y esta se presentare, el vendedor deberá restituir únicamente el precio de la cosa y más aún, de esta obligación quedará libre el vendedor, si el que adquirió lo hizo con conocimiento de los riesgos de evicción y sometiéndose a sus consecuencias.

D) Transmitir la propiedad.

Toda vez que la presente obligación constituye una premisa al objeto del presente trabajo, se analizará más detenidamente en los dos próximos capítulos; sin embargo, en términos generales podemos dejar apuntado que esta obligación se infiere del propio concepto legal que se plasma en el artículo 2248 del CC, en términos del cual habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

Ahora bien, es cierto que la transmisión de la propiedad en el contrato de compraventa se concibe como una obligación a cargo del vendedor, sin embargo, más que una obligación es un

efecto del contrato mismo como se verá en los capítulos posteriores, pues tratándose de compraventas de cosas ciertas y determinadas, la traslación de propiedad se verifica entre los contratantes sin necesidad de entrega de ninguna clase, desde luego deberá tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público para que produzca efectos a terceros, como sería el caso de la venta de bienes raíces (artículos 2014 y 2322 del CC).

Por otra parte y tratándose de enajenaciones de alguna especie indeterminada la propiedad no se transfiere sino hasta el momento en que la cosa se haga cierta y determinada, con conocimiento del comprador de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2015 del CC.

Desde luego, lo anterior no constituye impedimento alguno para que las partes de común acuerdo difieran el cumplimiento de dicha obligación a un momento del tiempo distinto a aquel en que el contrato se celebra y perfecciona.

E) Pagar los gastos de entrega de la cosa.

Sobre el particular, baste referirnos al artículo 2285 del CC, pues en términos del mismo los gastos de entrega de la cosa vendida son por cuenta del vendedor, salvo pacto en contrario.

Desde luego, la obligación en mérito no es esencial pues el referido precepto legal faculta a las partes a que convengan lo contrario.

F) Pagar la mitad de los gastos de escritura y registro.

Esta obligación al igual que la referida anteriormente, puede ser cumplida por una de las partes contratantes solamente o en diferente medida que la que establece la legislación positiva y ello en términos del propio artículo 2263 del CC, pues de acuerdo al mismo los contratantes pagarán por mitad los gastos de escritura y registro, **salvo convenio en contrario.**

2.- Obligaciones del comprador.

Podríamos sostener, como lo hicimos al referirnos a las obligaciones del vendedor, que el CC en el Libro Cuarto, Segunda Parte y Título Segundo, Capítulo VI, únicamente alude al pago del precio como obligación del vendedor, sin embargo podemos mencionar algunas otras como las que a continuación se analizarán.

A) Pagar el precio.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2293 del CC, el comprador debe cumplir todo aquello a que se haya obligado y especialmente pagar el precio de la cosa en el tiempo, lugar y forma convenidos.

Por lo que se refiere al momento o tiempo en que se debe efectuar el pago, debemos apuntar que por regla general este se verifica de contado, es decir, cuando no se conviene que el mismo se verifique de diversa manera (artículo 2255 del CC).

Cuando nos referimos al objeto y consentimiento como elementos esenciales del contrato de compraventa, dijimos que la intención o voluntad de las partes es transmitir y entregar la cosa, por una parte y por la otra recibir el precio, de acuerdo a ello, podríamos afirmar que la entrega del precio es la obligación correlativa a la entrega de la cosa, por lo que ambas debían hacerse de manera concomitante.

Por consiguiente, el comprador no está obligado a entregar el precio, si no se le entrega la cosa, como derecho correlativo a la retención de la cosa (artículo 2286 del CC).

Desde luego, la demora en el pago del precio generará la obligación a cargo del comprador de pagar réditos al tipo

legal sobre la cantidad que se adeude y si no se señala lugar y tiempo de pago, se hará en el lugar y tiempo en que se entregue la cosa.

El precio deberá entregarse en el lugar convenido (artículo 2293 del CC), si no se designó lugar en que el comprador deba pagarlo, se estará a lo dispuesto por los artículos 2084 y 2294 del CC, es decir, deberá ser hecho en el lugar en que se entregó la cosa.

Sin embargo, cuando se trata de ventas en que el precio se difiera en exhibiciones, es decir, en abonos, a plazo, etc., y no se tuviera pleno conocimiento del lugar en que se entregó la cosa o bien se tratara de un bien inmueble, operaría la regla del artículo 2082 del CC, es decir, el lugar de pago sería el domicilio del deudor, es decir del comprador, desde luego no habiéndose designado lugar para el pago.

Es importante señalar que el precio en la compraventa no necesariamente debe consistir íntegramente en dinero, si no puede constituirse una parte en dinero y la otra con el valor de otra cosa, pero cuando sea de esta naturaleza, la parte en numerario deberá ser igual o mayor que aquella que se pague con el valor de otra cosa.

B) Pagar la mitad de los gastos de escritura y registro.

Sobre el particular diremos que por acuerdo de las partes esta obligación puede ser cumplida de manera íntegra por una de ellas, o en diferente proporción que la prevista por la ley.

C) Recibir la Cosa.

Dicha obligación a cargo del comprador no se haya prevista de manera textual en nuestra legislación común vigente y tampoco existe algún precepto legal que faculte al vendedor a resolver el contrato cuando el comprador no reciba la cosa, sino que la misma se infiere del único artículo (2292) que prevé lo que sería la sanción a tal conducta, la cual se traduce en que el comprador 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.

Luego entonces, no puede ser considerada de manera propia como una obligación.

ERROR DE No. ___ DE PAGINA

~~161~~
161

D) Pagar los Gastos de Transporte y Translación.

Esta obligación, en términos del artículo 2285 del CC, puede ser cumplida inclusive por el vendedor, ya que admite pacto en contrario.

CAPITULO CUARTO

=====

**VERIFICACION DE LA TRANSMISION DE LA PROPIEDAD EN ALGUNAS
MODALIDADES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA****I.- GENERALIDADES.**

En la compraventa lisa y llana que tiene por objeto cosas ciertas y determinadas, la traslación de propiedad se verifica entre las partes por mero efecto del contrato, sin necesidad de tradición, es decir, desde el momento en que se perfecciona (artículos 2014 y 2249 del CC); sin embargo, hay especies de la compraventa en que las partes contratantes disocian el perfeccionamiento del contrato de la transmisión de propiedad del bien objeto del mismo y más aún, de la transmisión de los riesgos.

Cabe señalar que por regla general la propiedad del bien objeto del contrato de compraventa se transmite al comprador, junto con los riesgos y es de explorado derecho que la cosa perece para su dueño si la pérdida obedece a caso fortuito o fuerza mayor, salvo pacto en contrario (artículo 2017 del CC).

A mayor abundamiento, el artículo 1839 del CC, faculta a los contratantes para establecer y fijar dentro de un contrato todas y cada una de las cláusulas que estimen pertinente; sin embargo, la omisión de aquellas que refieren a requisitos esenciales del contrato, o que sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen.

En efecto, la limitación que prevé la ley a la voluntad de las partes respecto del contenido del contrato de compraventa tiene por objeto el que se respeten los principios básicos de la libertad contractual como lo es el que puedan discutir libremente su clausulado, estableciendo ambas partes su contenido, sin contravenir leyes prohibitivas o de carácter público.

"De algunas modalidades del contrato de compraventa", es la denominación que el legislador atribuyó al capítulo en que el CC regula algunas de las modalidades del contrato de compraventa; sin embargo, ello no quiere decir que sean todas, sino que reglamentó aquellas que a su consideración son de fundamental importancia, con objeto de que dentro del sistema de la autonomía de la voluntad, puedan las partes en derecho estipular otras modalidades, ya que precisamente la voluntad de las partes es factor determinante para crearlas.

Ahora bien, antes de avocarnos al estudio de los puntos sobre los cuales versará el presente capítulo, es necesario anotar que el objeto del mismo es determinar el momento en que se perfecciona la compraventa en las diferentes modalidades que reglamenta la ley y el momento en que se transmite la propiedad del bien objeto del contrato.

II.- COMPRAVENTA A VISTAS.

El CC en materia de obligaciones define y caracteriza la obligación condicional en su artículo 1938, como aquella cuya existencia o su resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto.

Por su parte, el artículo 1939 del referido ordenamiento legal, dispone que la condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto por el artículo 2257 del CC, las compras de cosas que se acostumbra gustar, pesar o medir, no producirán sus efectos, sino después de que se hayan gustado, pesado o medido los objetos vendidos.

Como se desprende de la simple lectura del precepto legal antes referido, la compraventa a vista debe tener por objeto cosas que se acostumbra gustar, pesar o medir, es decir prevé

tres clases de cosas que pueden ser objeto de contratación, pues por un lado alude a cosas que se acostumbran pesar o medir y por otro a cosas que se acostumbra gustar.

Como se podrá percatar el lector, hemos reducido a dos grupos los supuestos que maneja la ley, y ello ha sido de manera intencional pues tratándose de compra de cosas que se acostumbra pesar o medir, el contrato se perfecciona en un momento distinto a aquel en que lo hace un contrato de compraventa que tiene por objeto cosas que se acostumbra gustar.

En efecto, es perfectamente clara la modalidad a la que se sujeta la compraventa de cosas que se acostumbra pesar o medir, la cual se encuentra sujeta a una condición suspensiva porque dicha contratación no produce sus efectos sino hasta que se realiza ese acontecimiento futuro e incierto del cual depende la existencia misma del contrato, es decir, que se pese o se mida la cosa objeto del mismo.

Luego entonces, estamos ante una compraventa sujeta a una modalidad, concretamente a una condición suspensiva, la cual una vez cumplida producirá sus efectos, además de retrotraer los efectos de la obligación sujeta a esa modalidad, hasta el momento mismo en que esa obligación nació para considerar que produjo sus efectos como si hubiese sido una compraventa pura y simple.

En los contratos respecto de cosas que se acostumbran pesar o medir, podemos decir que las partes suspenden los efectos de la compraventa al cumplimiento de la obligación de hacer, que ambas contraen, consistente en pesar o medir esos objetos.

Ahora bien, respecto de las compras de cosas que se acostumbra gustar o "*ad gustum*", existen opiniones diversas que ven en ellas, más que una modalidad del contrato de compraventa, una reserva del consentimiento.

Marcel Planiol, de Hémarid y Josserand, y algunos otros autores franceses, estudian esta modalidad al referirse al consentimiento en la compraventa y no como modalidad del contrato, es decir, la estudian dentro de la teoría del consentimiento, pues dicen hay una reserva del consentimiento del comprador, pues en realidad no celebra el contrato sino hasta que la cosa es de su agrado. (76)

Por tanto, el comprador se reserva expresar su voluntad, para que al converger su declaración de voluntad con la del vendedor, se forme o integre el consentimiento que es elemento esencial del contrato.

(76) Cfr. Citados por ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Tomo VI, Volumen I, Op. cit., Págs. 446 y 453.

Por el contrario, en la venta de cosas que se acostumbra pesar o medir, la verificación de ese hecho posterior es algo distinto a la voluntad del comprador, de ahí que sea posible hablar de una venta sujeta a condición suspensiva, lo que no sucede en la venta de cosas que se acostumbra gustar pues no es un acontecimiento futuro e incierto lo que debe cumplirse para que el contrato produzca sus efectos, sino que falta la voluntad misma del comprador, la cual se debe manifestar para que concurriendo con la voluntad del vendedor se forme el consentimiento.

No obstante lo anterior, en términos generales y tratando de justificar un poco el sentir y espíritu del legislador, podemos afirmar que en ambos casos se trata de una condición suspensiva, pues mientras que en las cosas que se acostumbra pesar o medir, la condición suspensiva es un hecho ajeno a la voluntad de las partes; en la compraventa de cosas que se acostumbran gustar, el cumplimiento de la obligación, más bien la condición, depende de la voluntad de una de las partes. En este último caso, la obligación es condicional, pero es una condición potestativa de la parte compradora.

En efecto, por cuanto hace a las ventas de cosas que se acostumbran pesar o medir, en realidad poco importa que el comprador esté de acuerdo, ya que sólo basta que el resultado del peso o de la medida concuerde con lo que se ha pactado o convenido en el contrato para que se de por cumplida la

condición a que se sujetó el mismo y el contrato surta sus efectos. En cambio, en la compraventa de cosas que se acostumbran gustar, el cumplimiento de la condición no es algo ajeno a la voluntad de los contratantes, porque es precisamente la parte compradora quien debe manifestar si la cosa objeto del contrato es o no de su agrado; si lo es, se tiene por cumplida la condición suspensiva, si no es de su agrado, no se tiene por cumplida la condición.

Hace un momento referimos que la modalidad a que se encuentra sujeta la compra de cosas que se acostumbra gustar era condición potestativa, lo cual resulta totalmente válido, pues el propio CC en su artículo 1944 dispone que cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula.

Tratándose de compraventa de cosas que se acostumbran gustar, en términos del artículo 2257 del CC, el cumplimiento de la condición queda a la exclusiva voluntad de una de las partes y del texto del artículo 1944 antes referido se desprende que habrá nulidad de la obligación condicional que depende de la exclusiva voluntad del deudor y como en el caso concreto no es la voluntad del deudor de la que depende el cumplimiento de la condición, sino del acreedor que es el comprador, dicha pena no le es aplicable.

Ahora bien, si aceptáramos la postura respecto de que esta condición es una modalidad del consentimiento, no podríamos hablar de contrato, puesto que la falta de consentimiento impide el nacimiento del mismo, por lo que tenemos que atender a lo que dispone literalmente el artículo 2257 del CC, que refiere a un contrato de compraventa, que se encuentra privado o limitado en la producción de sus efectos hasta en tanto la cosa sea gustada, pues por lo que respecta a las cosas que se acostumbra pesar o medir, no existe problema.

En tal virtud, el contrato de compraventa a vistas en términos del referido numeral, se perfecciona hasta que las cosas se hayan gustado, pesado o medido y así, una vez que se perfecciona, en términos del artículo 2014 del mencionado ordenamiento legal, la traslación de propiedad se verificará por mero efecto del contrato y si por el contrario la cosa es solo determinada en cuanto a su género, la transmisión de la propiedad no se verificará por mero efecto del perfeccionamiento del contrato, sino que se requiere que la cosa se haga cierta y determinada, es decir, se individualice con conocimiento del acreedor, en términos del artículo 2015 del multicitado ordenamiento legal.

Cobra mayor importancia el resolver que clase de operación es la que se celebra, porque la cosa puede perecer o deteriorarse y debemos determinar quien sufre la pérdida.

En efecto, de acuerdo al principio de que la cosa perece para su dueño, si existe condición suspensiva, entre tanto no se realice este acontecimiento, el comprador no ha adquirido el dominio de la cosa; por lo tanto, si la cosa perece por caso fortuito o fuerza mayor, es el vendedor como dueño de la misma, el que sufre la pérdida, esto es tratándose de compraventas que tienen por objeto cosas que se acostumbra gustar; pero si la cosa ha sido ya gustada, aún cuando no haya sido entregada, la compraventa se ha perfeccionado y pertenece al comprador la cosa y si esta perece por causa fortuita o fuerza mayor, entonces el comprador como dueño sufrirá la pérdida.

Por cuanto hace a las cosas que se acostumbra pesar o medir, si perecen después de realizado el acontecimiento, el comprador sufrirá la pérdida; o bien si se pierden antes, el vendedor como dueño de las mismas, reportará el riesgo consiguiente.

Sobre el particular, cabe tener presente lo dispuesto por los artículos 1948, 2017 y 2021 del CC que a la letra disponen.

"ARTICULO 1948.- Cuando las obligaciones se hayan contraído bajo condición suspensiva y pendiente esta, se perdiere, deteriorare o bien se mejorare la cosa que fue objeto del contrato, se observarán las disposiciones siguientes:

1. Si la cosa se pierde sin culpa del deudor, quedará extinguida la obligación.

II. Si la cosa se pierde por culpa del deudor, este queda obligado al resarcimiento de daños y perjuicios.

Entendiéndose que la cosa se pierde cuando se encuentre en alguno de los casos mencionados por el artículo 2021.

III. Cuando la cosa se deteriore sin culpa del deudor, este cumple su obligación entregando la cosa al acreedor en el estado en que se encuentre al cumplirse la condición;

IV. Deteriorándose por culpa del deudor, el acreedor podrá optar entre la resolución de la obligación o su cumplimiento, con la indemnización de daños y perjuicios en ambos casos;

V. Si la cosa se mejora por su naturaleza o por el tiempo, las mejoras cedén en favor del acreedor;

VI.- Si se mejora a expensas del deudor, no tendrá este otro derecho que el concedido al usufructuario.

ARTICULO 2017.- En los casos en que la obligación de dar cosa cierta importe la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes:

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

II. Si la cosa se deteriorare 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 deteriorare 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 que otra cosa se haya convenido.

ARTICULO 2021.- 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.

III.- COMPRAVENTA SOBRE MUESTRAS.

Nuestros CC de 1870 y 1884, no reglamentaron esta modalidad de la compraventa; sin embargo el CC de 1928 la incluye como una innovación en su artículo 2258, al disponer que cuando se trate de venta de artículos determinados y perfectamente conocidos, el contrato podrá hacerse sobre muestras.

No obstante lo anterior, su inclusión en la legislación sustantiva civil tiene como origen el que ya se encontraba reglamentada por el Código de Comercio, concretamente en el artículo 773, en términos del cual las compraventas que se hicieren sobre muestras o calidades de mercancías determinadas y conocidas en el Comercio se tendrán por perfeccionadas por el solo consentimiento de las partes. En caso de desavenencia entre los contratantes, los comerciantes, nombrados uno por cada parte y un tercero para el caso de discordia nombrado por éstos, resolverán sobre la conformidad o inconvincencia de las mercancías con las muestras o calidades que sirvieren de base al contrato.

Cuando el objeto de las compraventas sean mercancías que no hayan sido vistas por el comprador, ni puedan clasificarse

por calidad determinadamente conocida en el comercio, el contrato no se tendrá por perfeccionado mientras el comprador no las examine y acepte.

Del texto de las legislaciones antes referidas se desprende con claridad meridiana que el legislador pretendió reproducir en el CC el concepto que maneja el Código de Comercio; sin embargo, dicha reproducción estimamos resulta incompleta pues el Código de Comercio además de la compraventa sobre muestras, reglamenta la compraventa sobre calidades determinadas.

Ahora bien, por muestra debemos entender "... el trozo de tela o porción de un producto que sirve para dar a conocer la calidad del género ..." (77); sin embargo no siempre es una parte del bien objeto de la compraventa lo que sirve de muestra, pues en otras ocasiones hace las veces de ésta un objeto que es el término de comparación igual de todos los demás que van a venderse.

En estas condiciones, debemos entender que la compraventa se encuentra sujeta a una modalidad plazo o término, pero ello únicamente por lo que se refiere a la obligación del vendedor de entregar la cosa objeto del contrato, es decir no afecta al contrato en su integridad.

(77) DE PINA VARA, Rafael, "Diccionario de Derecho", Decima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, Pág. 348.

A mayor abundamiento, en términos del artículo 2249 del CC la compraventa es perfecta y obligatoria para las partes cuando se ha convenido sobre cosa y precio, aún cuando la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho, por lo que la compraventa sobre muestras es perfecta desde su celebración.

En tal virtud, en caso de que no se entregaran las cosas vendidas, habrá un incumplimiento al contrato mismo por parte del vendedor y el comprador podrá, en términos del artículo 1949 del CC, reclamar la rescisión o cumplimiento del contrato y el pago de los daños y perjuicios.

Desde luego, la intervención de los peritos en caso de desavenencia juega un papel determinante, pues el mismo es un procedimiento para precisar o determinar el incumplimiento de la obligación a cargo del vendedor, es decir, entregar las muestras o calidades contratadas.

Ahora bien, respecto a la transmisión de la propiedad de los bienes objeto del contrato de compraventa sobre muestras, debemos atender a lo dispuesto por los artículos 2014 y 2015 del CC, es decir dicho efecto opera según sea determinada en cuanto a su género o no, pues en el primer caso la propiedad se transmite por mero efecto del contrato y en segundo caso, la propiedad se transmite hasta en tanto la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del comprador.

En la modalidad de mérito, el riesgo por el menoscabo o pérdida de la cosa en caso fortuito o fuerza mayor, la asumirá el propietario del mismo, siendo importante el determinar en primera instancia si la cosa objeto del contrato se encuentra determinada o no en cuanto a su género.

IV.- COMPRAVENTA DE ESPERANZA.

Cuando nos referimos a la clasificación del contrato dijimos que las partes que intervienen en la celebración de los contratos bilaterales, pueden pactar provechos y gravámenes recíprocos para ambos o que los derechos correspondan solamente a una de las partes y los gravámenes a la otra, factor que determina si el contrato es oneroso o gratuito.

Asimismo, dijimos que cuando las partes que intervienen en la celebración del contrato, pueden determinar la cuantía de las prestaciones desde su celebración, como lo dispone el artículo 1838 del CC, es decir, que los provechos y gravámenes son conocidos desde la celebración del acto, estamos en presencia de un contrato conmutativo y cuando la situación es contraria, es decir, cuando esos provechos y gravámenes dependen de una condición o término, de tal manera que no pueda determinarse la cuantía de las prestaciones en

forma exacta, sino hasta que se realice la condición o término, estaremos en presencia de un contrato aleatorio. (78)

Por otra parte, al referimos a la cosa objeto del contrato de compraventa, también dijimos que éste, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1825 del CC, requería entre otras cosas, que existiere en la naturaleza, o bien que pudiera existir.

En efecto, el objeto del contrato puede no existir a la celebración del mismo, pero si llamado a existir como lo dispone el artículo 1826 del mismo ordenamiento legal, que prevé que las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato.

A mayor abundamiento, debemos señalar que dicha exigencia es totalmente válida, pues no es necesario o indispensable que al momento en que se celebre el contrato de compraventa exista ya la cosa o el derecho, basta con que la cosa o el derecho estén llamadas a existir para que puedan, válidamente ser objeto del mismo.

Lo anterior viene a colación porque la compraventa de cosa futura es susceptible de dos maneras, como contrato comutativo condicional, tal es el caso de la compraventa de cosa esperada y como contrato aleatorio, como es la compra de esperanza.

(78) *Supra*, Págs. 91 y 92.

De acuerdo al artículo 2309 del CC, si se venden cosas futuras, tomando el comprador el riesgo de que no llegasen a existir, el contrato es aleatorio y se rige por lo dispuesto en el capítulo relativo a la compra de esperanza.

De lo anterior se infiere que la compra de esperanza es otra modalidad que regula el CC y que consiste en la venta en que el comprador corre el riesgo de que la cosa vendida no exista, porque se trata de una cosa futura, siendo el objeto del mismo una simple expectativa.

En efecto, el artículo 2792 del CC dispone que se llama compra de esperanza, al contrato que tiene por objeto adquirir por una cantidad determinada, los frutos que una cosa produzca en el tiempo fijado, tomando el comprador para sí el riesgo de que esos frutos no lleguen a existir; o bien, los productos ciertos de un hecho, que pueden estimarse en dinero. El vendedor tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados.

A simple vista parecería que hemos encontrado la solución exacta y la reglamentación adecuada para la compra de esperanza, sin embargo, no es así, pues si bien es cierto que el mencionado artículo 2309 del CC permite que en general las cosas futuras puedan ser objeto de contrato, no menos cierto es que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2792 del

mismo ordenamiento legal, el objeto de la compra de esperanza no es en sí la cosa sino los frutos o productos futuros que la misma pueda producir en un tiempo determinado, por supuesto, tomando el comprador para sí el riesgo de que esos frutos no lleguen a existir o bien los productos inciertos de un hecho que puedan estimarse en dinero.

En este orden de ideas tenemos que la compraventa de esperanza se celebra respecto de cosas que existirán por efecto natural, o bien, por voluntad e intervención del hombre o por la conjugación de ambas; sin embargo, no todo el contrato se encuentra sujeto a ese acontecimiento futuro de realización incierta (la existencia de frutos o productos), bastando citar como ejemplo la obligación del comprador a pagar el precio cierto y en dinero, aún cuando no se de o se realice dicha condición.

En tal virtud, es evidente que en la compra de esperanza, el vendedor tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados, pues ello es una obligación que siempre asume el comprador, así como el riesgo de la cosa.

En efecto el comprador desde la celebración del contrato asume el riesgo de que la cosa objeto del mismo (frutos o productos futuros de una cosa) no llegue a existir, pues en

esta modalidad de la compraventa la transmisión se verifica desde la celebración del contrato.

V.- COMPRAVENTA DE COSA ESPERADA.

El objeto de este contrato también recae sobre cosas futuras; sin embargo es un contrato conmutativo condicional, puesto que en él se subordina la entrega de la cosa y el pago del precio a la condición suspensiva de que la cosa llegue a existir y desde luego, el monto de las prestaciones, dependerá de la medida en que existan esos frutos o productos.

En tal virtud, el comprador no asume los riesgos de la producción o de la falta de producción, sino solo hasta que la cosa llegue a existir, pues de no existir no estará obligado a pagar el precio y de existir parcialmente, el monto de ella determinará el precio, pues se trata de una cosa que no está determinada pero que es determinable, que al igual que el precio, siendo determinable no está determinado.

Asimismo, en la compraventa de cosa esperada, el vendedor asume el riesgo de la cosa en caso de que esta no llegara a existir y por ende, la transmisión de la propiedad se verifica hasta en tanto se cumpla la condición a que se

subordina la contratación, es decir, hasta que la cosa objeto del contrato exista físicamente y se determine.

VI.- COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO.

Una modalidad más de la compraventa que reglamenta nuestro CC, es el contrato de compraventa con reserva de dominio y es aquel en el cual las partes, mediante pacto expreso modifican el efecto traslativo de dominio, haciéndolo depender del cumplimiento de una obligación por parte del adquirente.

A dicha modalidad se refiere nuestro CC en su artículo 2312 que dispone:

"Puede pactarse válidamente que el vendedor se reserva 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, el pacto 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".

Por su parte el artículo 2310 del CC dispone:

"La venta que se haga 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 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 que no sean susceptibles de identificarse de manera indubitable, podrá también pactarse la cláusula rescisoria de que haya contra terceros, si se inscribió en el Registro Público.

III. Si se trata de bienes muebles que no sean susceptibles de identificarse, los contratantes podrán pactar la rescisión de la venta por falta de pago de precio pero esa cláusula no producirá efectos contra tercero de buena fe, que hubiere adquiridos los bienes a que esta fracción se refiere".

De lo anterior se colige, que nuestro CC sólo prevé expresamente el contrato de compraventa con reserva de dominio, cuando la condición suspensiva a la cual se supedita consiste en el pago íntegro del precio, sin embargo y en virtud del principio de autonomía de la voluntad de las partes, es viable y lícito estipular una condición diferente y subordinar de la misma manera la transmisión del dominio a que se cumpla la misma, como sería el que el comprador contrate una fianza que garantice el cumplimiento de sus obligaciones.

Mucho se ha discutido sobre si esta modalidad de la compraventa es o no contraria a la esencia misma de dicho contrato y sobre el particular, se ha sostenido la tesis de que es esencia de la compraventa transferir la propiedad, pero no es requisito indispensable que opere en el momento

mismo de la celebración del contrato, pudiendo depender de una condición, luego entonces, únicamente se alteraría la esencia misma del contrato, si no fuese posible ni en el presente ni en el futuro transferir la propiedad.

Lo anterior en virtud de que el contrato de compraventa con reserva de dominio, es considerado por la generalidad de los tratadistas como un contrato en el que la transmisión de la propiedad se encuentra afectada por una condición relativa al objeto del contrato y no al contrato mismo, ya que del cumplimiento de la condición no depende el nacimiento de las obligaciones de los contratantes, sino afecta sólo su consumación y no su perfeccionamiento.

Así pues, el pacto de venta con reserva de dominio tiene la finalidad de proporcionar al vendedor la garantía de que no dejará de ser propietario de lo vendido hasta que se haya cubierto la totalidad del precio convenido, de ahí, que diversos tratadistas lo conciben como un derecho pignoraticio.

Ahora bien, mientras que el comprador no pague íntegramente el precio, la condición no se cumple y el vendedor no transmite el dominio pues éste queda en poder del mismo, sin embargo, dicho dominio no es absoluto, sino se trata de un dominio limitado precisamente por el contrato de venta con reserva de dominio que ha celebrado.

A mayor abundamiento, cabe señalar que los artículos 2313 y 2906 del CC establecen ciertas limitaciones al vendedor que ha celebrado o intervenido en un contrato de compraventa con reserva de dominio y por virtud de las mismas, éste no puede enajenar, en consecuencia, menos puede hipotecar el bien, cuando dicho acto tiene como objeto bienes inmuebles.

Luego entonces, el comprador como no es propietario no puede vender ni hipotecar la cosa, hasta en tanto se cumpla la condición suspensiva a que se sujetó la traslación de propiedad, es decir, cuando se pague el precio de manera íntegra; momento en el que el vendedor transmite el dominio de la cosa al comprador y éste se hace dueño.

Si el comprador no pagare el precio en la forma convenida, suponiendo que esta haya sido la condición suspensiva a la que se haya sujetado la transmisión del dominio, el vendedor conservará la propiedad de la cosa y podrá optar por el cumplimiento forzoso de la obligación en términos de lo dispuesto por el artículo 1949 del CC y cuando se obtenga el pago se actualizará el efecto traslativo, o bien puede pedir la resolución del contrato, ello sin perjuicio a solicitar la rescisión del contrato en términos del mismo numeral, en relación con el artículo 2300 del mismo ordenamiento legal.

Cabe señalar que si la parte afectada por el incumplimiento de la obligación opta por la resolución del contrato, las partes como consecuencia lógica de toda resolución, deberán proceder en términos de lo dispuesto por el artículo 2311 de nuestro CC, es decir, restituirse mutuamente las prestaciones que se hubiesen hecho y por lo tanto el vendedor, devolverá la parte del precio que hubiere recibido más un interés legal por dicha cantidad y el comprador, deberá devolver la cosa objeto del contrato y una compensación o equivalencia que fijarán peritos, por el deterioro que haya sufrido y otra por el uso que haya hecho de la misma a título de renta, situación que deberá observarse cuando el vendedor recoge la cosa vendida porque no haya sido pagado su precio.

A mayor abundamiento, el artículo 2315 del CC dispone que 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.

Podemos colegir que del contenido del precepto antes referido, se desprende con claridad que el contrato de compraventa con reserva de dominio que reglamenta nuestro CC, se encuentra sujeto a una condición suspensiva, por cuanto hace a la transmisión de propiedad, condición que se cumplirá cuando el comprador pague la cantidad íntegra que se haya fijado como precio de la cosa objeto del mismo y al mismo tiempo se encuentra sujeto a una condición resolutoria, por

lo que se refiere al arrendamiento que se considera mientras no se trasmite la propiedad de la cosa vendida y será precisamente el pago lo que determine el cumplimiento de esa condición.

En otras palabras, el pago del precio de manera íntegra, viene a ser la condición suspensiva y al mismo tiempo una condición resolutoria, pues al cumplirse la misma (condición suspensiva), el contrato de compraventa surte sus efectos porque la condición a que estaba subordinada su existencia misma ya se cumplió y por otro lado, como esa misma condición, que era suspensiva para la compraventa, es resolutoria para el arrendamiento, pues se destruye éste retroactivamente y queda sólo la compraventa.

Ahora bien, cumplida la condición, el comprador se considera como que es dueño desde el momento en que se celebró el contrato y este pacto es válido frente a terceros si fue inscrito en el Registro Público y si las cosas son bienes inmuebles o muebles susceptibles de una identificación indubitable. Pero si las cosas son muebles que no son susceptibles de una identificación indubitable, entonces el tercero puede válidamente adquirir la propiedad de la cosa del vendedor porque no hay esa limitación al dominio del vendedor, ya que la cosa no es susceptible de una identificación indubitable, por lo que dicha modalidad no sólo protege al vendedor para que conserve la propiedad, sino

también al comprador, para que se limite al dominio del vendedor.

Por regla general y salvo pacto en contrario, si el vendedor se ha reservado el dominio de la cosa, este continúa siendo propietario de la misma en tanto no se realice la condición a que se sujetó la translación del mismo y por ende, sufre el riesgo de la cosa para el caso de que pereciere por caso fortuito a fuerza mayor; sin embargo, puede pactarse que aunque todavía no se transmita la propiedad al comprador, quede a cargo de este la pérdida de la cosa en caso fortuito o fuerza mayor (estando en posesión de la cosa).

VII.- COMPRAVENTA POR ACERVO.

La compraventa por acervo, también llamada compraventa "sólo a vistas", "ad-corpus", "a precio alzado", "a puerta cerrada", y "a ojo cerrado", es aquella en que respecto al objeto se hace referencia en forma fundamental al continente y no al contenido.

El maestro Rafael Rojina Villegas en su Tratado Elemental de Derecho Civil ⁽⁷⁹⁾, define esta modalidad de la compraventa, como aquella que se refiere a un conjunto de bienes homogéneos o heterogéneos, de la misma especie o calidad, o

⁽⁷⁹⁾ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit., Pág. 460.

de especies o calidades distintas, que están especialmente determinados, tomando como punto de referencia no el contenido, sino el continente. (80)

Por su parte el artículo 2259 del CC dispone que si la venta se hizo sólo a la vista y por acervo, aún cuando sea de cosas que se suelen contar, pesar o medir, se entenderá realizada luego que los contratantes se avengan en el precio, y el comprador no podrá pedir la rescisión del contrato alegando no haber en contrato en el acervo, la cantidad, peso o medida que el calculaba.

De lo anterior podemos deducir, que en las compraventas por acervo, cuyo objeto son cosas que se acostumbran gustar, pesar o medir; así como bienes fungibles, tienen la particularidad de que se perfeccionan y el dominio se transmite, antes de la entrega de la cosa, aun tratándose de bienes fungibles o antes de que se hayan contado, pesado o medido.

Asimismo, en la venta por acervo, aun cuando sea sobre bienes fungibles, como no es el contenido sino el continente lo que interesa, la propiedad y el riesgo de la pérdida de la cosa se transmite al comprador desde el momento en que se ponen de acuerdo las partes sobre la cosa y precio, en otras palabras, desde el momento en que se perfecciona.

(80) Idem.

Al referirnos sobre la compraventa a vistas, dijimos que por regla general cuando en el contrato de compraventa se tiene como objeto cosas que se acostumbran gustar, pesar o medir, no se transmite la propiedad, sino hasta el momento se han gustado, pesado o medido; sin embargo, en la venta por acervo, aunque tenga cosas de esa naturaleza, la propiedad se transfiere por el solo acuerdo de las partes en la cosa y precio sin importar que después de contar, pesar o medir la cosa objeto del contrato resulten mayores o menores cantidades de las que se calculaban.

A mayor abundamiento, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 2259 y 2260 del CC, el comprador no podrá pedir la rescisión del contrato alegando no haber encontrado en el acervo la cantidad, peso o medida que el calculaba, sin embargo, podrá pedir la rescisión del contrato, si el vendedor presentará el acervo como homogéneo y ocultara en el especies de menor clase y calidad de las que están a la vista.

En la venta por acervo, mas que señalar el contenido se señala el continente, pues dicha venta se realiza de manera global, es decir, sin hacer un especial estimación o referencia de las cosas, al número de unidades de que se compone el acervo, a la cantidad global alzada, de cosas que se vende y así, refiriéndose al continente y no al contenido,

la determinación se hace en función de la cosa que guarda, lo que es propiamente lo que es materia del contrato de compraventa.

No obstante lo anterior, cabe señalar que en este tipo de contratos, si bien es cierto que el comprador adquiere la propiedad de la cosa por un precio convenido, no menos cierto es que si la operación resulta mala o buena desde un punto de vista económico, esto no tiene ninguna influencia o no repercute respecto a la rescisión del contrato como ya nos referimos anteriormente, inclusive, no es aplicable aquí la regla a propósito del error de cálculo que da lugar a la rectificación.

Por otra parte y refiriéndonos a este tipo de contrato de compraventa pero que tienen como objeto bienes inmuebles, debemos tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 2261 del CC, que dispone que si la venta de uno o mas inmuebles se hiciere por precio alzado y sin estimar especialmente sus partes o medidas, no habrá lugar a la rescisión, aunque en la entrega hubiere falta o exceso.

Por su parte, el artículo 2290 del mismo cuerpo normativo dispone que si la venta de un inmueble se han designado los linderos, el vendedor se verá obligado a entregar todo lo que en ello se comprenda, aunque haya exceso o disminución en las medidas expresadas en el contrato.

En este caso tomamos en cuenta que al continente que se refiere el contrato serian los linderos y por tanto la obligación del vendedor, es entregar lo que hay adentro de esos linderos respecto a la venta de inmuebles de precio alzado el Lic. Francisco Lozano y Noriega ⁽⁸¹⁾, nos señala que la excepción a este tipo de contratos es la venta *ad-mesuram*, en la que se celebra haciendo una referencia a las partes o medidas de que se compone la cosa, ello aplicando "a contrario sensu" el artículo 2261 del CC.

Por último, es importante mencionar que en términos de lo dispuesto por el artículo 2262 del CC, las acciones de rescisión que nacen de la venta a la vista y por acervo, prescriben en un año, contado desde el día de la entrega.

VIII.- COMPRAVENTA EN ABONOS.

Por regla general la obligación del comprador de pagar el precio debe hacerse cuando se entregue la cosa y de contado, sino existe pacto expreso en contrario.

En efecto, si se ha pactado en el contrato de compraventa que el precio puede ser pagado en exhibiciones, es decir se

(81) LOZANO NORIEGA, Francisco. "Contratos", Quinta Edición, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1987, Págs. 160 y 161.

faculta a la parte compradora para que lo pague en varios abonos o exhibiciones, sin que exista limitación alguna respecto a la transmisión de la propiedad, estaremos frente a un contrato de compraventa en abonos, el cual se define como el contrato por virtud del cual las partes mediante pacto expreso facultan al comprador para que pague el precio ya sea en forma total o parcial en cierto tiempo, mediante entregas parciales (artículo 2310 del CC).

Es importante aclarar, que es compraventa en abonos, no solo aquella en que los abonos importan una cantidad igual y deben de pagarse en intervalos regulares de tiempo, sino también aquella en que se faculta al comprador a pagar el precio en exhibiciones parciales, aun cuando el monto de ellas no sea igual, aun cuando la época en que ha de verificarse el pago o en que el comprador tiene obligación de verificar estos pagos parciales a cuenta del precio, sean también irregulares.

Al referirnos a la definición del contrato de compra venta en abonos, dijimos que el comprador puede pagar el precio en forma total, en principio podría pensarse que de pagarse en forma total, es decir, en una sola exhibición, sería contrario a la naturaleza misma de este contrato, sin embargo, no es así pues si bien es cierto que técnicamente no sería este un contrato en abonos, sino un contrato de compra venta con el pago del precio diferido, no menos cierto es que

pueden y de hecho se aplican a este contrato las mismas reglas que al contrato en abonos.

Asimismo, el artículo 2310 del CC dispone que la venta que se haga facultando al comprador para que pague el precio en abonos, se sujetará a las reglas siguientes:

- Si la venta es de bienes inmuebles, puede pactarse que la falta de pago de uno o varios abonos ocasionará la rescisión del contrato. La rescisión producirá efecto contra tercero que hubiere adquirido los bienes de que se trata, siempre que la clausura rescisoria se haya inscrito en el Registro Público.
- Si se trata de bienes muebles que sean susceptibles de identificarse de manera indubitable, podrá también pactarse la cláusula rescisoria y surtirá efectos contra terceros si se inscribió en el Registro Publico.
- Si se trata de bienes muebles que no sean susceptibles de identificarse, 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 esta fracción se refiere por no ser inscribible en el Registro Público.

El Artículo 2311 del citado ordenamiento legal, dispone que 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 renta, que fijarán peritos, y un 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 y las convenciones que impongan al comprador obligaciones más onerosas que las expresadas, serán nulas.

Podemos decir, que la compra venta en abonos es un contrato sujeto a una condición resolutoria, que consiste en que el comprador no pague puntualmente el precio, luego entonces, para que se dé esta modalidad, debe el comprador estar facultado a pagar el precio en abonos y la contratación deberá quedar sujeta a la condición resolutoria de la falta de pago del precio de la venta, pues bien que no toda venta en que se faculta al comprador a pagar el precio en abonos queda regida por el artículo 2310, pues puede haberse pactado que el comprador pagara en abonos la totalidad del precio de la compraventa, pero que el contrato se sujetara a la condición suspensiva del pago del precio, como acontece en el contrato de compra venta con reserva de dominio.

A la celebración del contrato de compraventa en abonos, los efectos se producen como si fuese este una compraventa lisa y llana, en otras palabras, al perfeccionarse el contrato por mero efecto del mismo, el vendedor transfiere la propiedad de la cosa al comprador, quien a partir de ese momento, es decir, de su celebración, se hace dueño de la misma y sufre la pérdida de la cosa en caso de que esta perezca por caso fortuito de fuerza mayor.

Luego entonces, a partir de la celebración del contrato, el comprador puede realizar todos los actos jurídicos que puede realizar el propietario de una cosa respecto a la misma.

Ahora bien, cuando se cumple la condición resolutoria, es decir, se da la falta del pago del precio, las cosas vuelven al estado en que se encontraban como si el contrato no se hubiera realizado, es decir, el vendedor readquiere nuevamente la propiedad de la cosa y el comprador por su parte tiene derecho a que se le devuelva la cantidad que hubiese pagado como parte del precio de la venta.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 2311 del CC, cuando el vendedor ha entregado la cosa, tiene derecho a que una vez declarada su rescisión, se le pague un alquiler o renta que fijen peritos, por el huso de la misma, y una indemnización

también fijada a juicio de peritos, por el deterioro que haya sufrido la cosa objeto de la contratación.

Así mismo, el comprador que ha pagado parte del precio, tiene derecho a que se le restituya, el precio o cantidad que hubiese entregado al comprador por tal concepto, además de un interés legal por todo el tiempo que me dio entre la entrega de dicha cantidad y la fecha en la que se le restituye la misma, dicho interés se calculara a razón del 9% anual, en términos de lo dispuesto por el artículo 2395 del CC.

La cláusula rescisoria, respecto a este tipo de contratos, deberá ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad, cuando se trate de bienes inmuebles o tratándose de muebles, que sean susceptibles de una identificación indubitable, esto con objeto de que ese pacto comisorio surta efectos contra terceros.

Lo anterior obedece a que tan pronto como se ha celebrado el contrato, la propiedad se ha transmitido al comprador, y este como propietario de la cosa, puede venderla o gravarla y en caso de esta cláusula no se inscriba en el Registro Público, y el comprador enajena o graba a terceros de buena fe y a título gratuito, no puede perjudicarle a estos la resolución del contrato.

CAPITULO QUINTO

=====

NATURALEZA JURIDICA DE LA TRANSMISION DE LA PROPIEDAD EN LA
COMPRAVENTA

I.- NATURALEZA JURIDICA.

Habiendo determinado ya lo que es el derecho de propiedad; la transmisión de éste; analizado el contrato de compraventa descomponiéndolo en todos sus elementos, así como el momento en que se transmite la propiedad en algunas modalidades del contrato de compraventa, hemos llegado por fin al sitio deseado, es decir, corresponde ahora y en base a lo ya expuesto, determinar la naturaleza jurídica del acto traslativo de dominio en el contrato de compraventa.

Cuando aludimos a la clasificación del contrato de compraventa, referimos a que dicho acto jurídico es un contrato consensual en oposición a real y manifestamos que ello tenía su origen en el artículo 2249 del CC, al prevenir que dicho contrato se perfecciona y obliga por ende a las partes, cuando las mismas han convenido en cosa y precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho ⁽⁸²⁾.

(82) *Supra*, Págs. 81 y 82.

Asimismo, al referirnos a las obligaciones de las partes contratantes, asentamos que la principal obligación que la definición legal impone al vendedor es el transmitir la propiedad de la cosa o titularidad del derecho, pues dicha obligación constituye un elemento de la definición prevista en el artículo 2248 del CC, que a la letra dice:

"ARTICULO 2248.- Habrá compraventa cuando uno de los contratantes **se obliga a transferir la propiedad** de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

Ahora bien, amen de que la transmisión de propiedad en el contrato de compraventa es considerada como una obligación a cargo del vendedor, estimamos que trasciende hasta ser un mero efecto obligatorio y un elemento de definición del contrato mismo, pues dicho acto se encuentra implícito y es por regla general concomitante a la celebración del contrato de compraventa.

En efecto, el legislador de 1928 introdujo en la definición legal del contrato de compraventa, a diferencia de los códigos de 1870 y 1884, la obligación a cargo del vendedor de transmitir la propiedad de las cosas o de los derechos; sin embargo, del texto del artículo 2248 del CC no se desprende o infiere en qué momento se debe cumplir dicha obligación o si

para que se verifique la traslación de propiedad se requiere de un acto posterior a la celebración del contrato.

En tal virtud, tenemos que recurrir a la teoría general de las obligaciones, concretamente al artículo 2014 del CC, para determinar que en las enajenaciones, como es el caso de la compraventa, de cosa cierta y determinada, la traslación de 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.

En este orden de ideas tenemos que en la compraventa de cosas ciertas y determinadas, la traslación de propiedad entre los contratantes, se verifica aún cuando el vendedor pretendiera incumplir con dicha obligación o inclusive, aún cuando incumpliera con su obligación de entregar la cosa.

Luego entonces, tenemos que por regla general la transmisión de propiedad en el contrato de compraventa viene a ser un **efecto** del contrato mismo, efecto que se puede dissociar o diferir a un tiempo distinto a aquel en que se perfecciona el acto jurídico.

A mayor abundamiento, si tomamos en cuenta el sentido gramatical del término "efecto", debemos entender por este "... lo que se sigue por virtud de una causa. Dar una

medida, un remedio, un consejo, etc., el resultado que se deseaba ..." (83). Luego entonces efectivamente la traslación de propiedad de acuerdo a los preceptos legales antes invocados es un efecto, pues este viene a ser el resultado de una causa, la cual se traduce en el contrato de compraventa y en el efecto obligatorio que del mismo deriva a cargo del vendedor.

Ahora bien, de ser la traslación de propiedad un efecto del contrato de compraventa, será este un efecto esencial o bien un efecto natural del contrato mismo. Bueno, la respuesta a dicha interrogante tiene su origen en la ley suprema de los contratos, es decir en la voluntad de las partes contratantes y en las modalidades que respecto de dicho contrato prevé la ley.

De acuerdo a nuestra legislación sustantiva civil vigente y como lo manifestamos al referirnos a las modalidades del contrato de compraventa, dentro del sistema de la autonomía de la voluntad, las partes contratantes pueden en derecho estipular modalidades del contrato de compraventa, además de aquellas que el propio legislador ha reglamentado, pues precisamente la voluntad de las partes es factor determinante para crearlas (84).

(83) Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Tomo I, Vigésima Edición, Madrid, 1984, Pág. 626.

(84) Supra, Págs. 168 y siguientes.

En otras palabras, las partes contratantes en el contrato de compraventa o la propia ley, sujetan el perfeccionamiento y efectos del contrato a una modalidad, es decir, condición o término.

Partiendo de este punto de vista, tenemos como ejemplo típico de una modalidad, la compraventa con reserva de dominio, que es aquella que al celebrarse las partes, mediante pacto expreso, modifican o difieren en el tiempo, la traslación de propiedad, haciéndole depender del cumplimiento de una obligación por parte del adquirente.

Luego entonces, pensar que la traslación de propiedad es un efecto esencial del contrato de compraventa, sería un contrasentido a la legislación misma y tanto como atentar contra el principio de la autonomía de la voluntad que permite desvincular la traslación de propiedad de la celebración del contrato mismo, lo que nos lleva a determinar que el efecto traslativo no es esencial a la celebración del contrato.

De lo anterior se colige que la traslación de propiedad es un efecto natural del contrato de compraventa, pues atiende a la naturaleza misma del contrato, ya que es un contrato traslativo de dominio por clasificación, por regla general desde su celebración se trasmite la propiedad; sin embargo, ello no obsta para que las partes puedan libremente convenir

que el efecto traslativo de propiedad se difiera a un momento distinto a aquel en que se celebre y perfeccione el contrato.

II.- COMPRAVENTA SOBRE COSAS CIERTAS Y DETERMINADAS.

Como lo manifestamos en líneas anteriores, en el contrato de compraventa que tiene por objeto cosas ciertas y determinadas, la traslación de 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 (Artículo 2014 del CC).

Si bien es cierto que del texto de la definición legal que nos ofrece el artículo 2248 del CC, no se desprende el momento en el cual se verifica el efecto traslativo de propiedad de la cosa o derecho objeto del contrato mismo, no menos cierto es que tenemos que recurrir a la Teoría General de las Obligaciones, concretamente a lo que disponen los artículos 2011 fracción I y 2014 del CC, para determinar que en las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica.

En efecto, tenemos que de acuerdo a la definición legal, la principal obligación del vendedor consiste en un dar, un dar que se traduce en la traslación de dominio de cosa cierta (Artículo 2011 fracción 1 del CC) y tratándose de compraventas de cosa ciertas y determinadas, esa obligación se cumple o verifica por mero efecto del contrato, pues el vendedor no tiene que llevar a cabo ningún acto u observar determinada conducta con posterioridad a la celebración del contrato, para cumplir con dicha obligación, a diferencia de otras legislaciones o como sucede en el derecho romano, en el cual en contrato de compraventa no tenía efectos traslativos de propiedad y tan solo originaba obligaciones de dar, misma que se cumplían con un acto posterior al contrato mismo, es decir, la *traditio*, que no era otra cosa mas que la entrega física e implícita a la misma se transmite la propiedad.

III.- CASOS ESPECIALES.

Existen contratos de compraventa en los que el efecto traslativo de propiedad se difiere en el tiempo, a un momento distinto a aquel en que se celebró el contrato, pero por naturaleza misma de la modalidad a la que se sujeta y no por voluntad de los contratantes, aún cuando el contrato se reputa perfecto.

Sobre el particular, podemos citar los siguientes casos:

1.- Compraventa de cosas que no son ciertas ni determinadas.

Tratándose de contratos de compraventa celebrados respecto de cosas que no sean ciertas ni determinadas, es decir, sobre géneros, es menester que la cosa se haga cierta y determinada con conocimiento de acreedor (comprador), para que se de el efecto traslativo de propiedad, ello en términos de los dispuesto por el artículo 2015 del CC.

Como podrá observarse en este caso la traslación de propiedad no se verifica por efecto del contrato mismo, sino que a la celebración del contrato el vendedor asume la obligación de transferir la propiedad de las cosas mismas, una vez que se hagan ciertas y determinadas mediante cualquier procedimiento que permita su individualización y con conocimiento del comprador.

Muy importante resulta hacer mención que en términos de lo dispuesto por el artículo 2016 del CC, si se no se designa la calidad de la cosa, el deudor cumple entregando una de mediana calidad.

2.- Compraventa de cosas futuras.

Por regla general, la compraventa es un contrato conmutativo por cuanto que las partes que intervienen en su celebración

pueden determinar la cuantía de las prestaciones desde su celebración; sin embargo, cuando los provechos y gravámenes dependen de una condición o término por estar sujeto el contrato a una modalidad, de tal manera que no pueda determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta, el contrato es aleatorio.

Ahora bien, al referir al objeto del contrato de compraventa, manifestamos que para que una cosa pueda ser objeto del mismo es menester que exista en la naturaleza, o bien que pueda existir, es decir que el objeto del contrato puede no existir a la celebración del mismo, pero sí llamado a existir.

De esta manera tenemos que la compraventa de cosa futura es totalmente válida, ya sea que se conciba como contrato conmutativo condicional, tal es el caso de la compraventa de cosa esperada, o bien como contrato aleatorio, como es el caso de la compraventa de esperanza.

Desde luego, según sea la manera o modalidad a que se sujete el contrato, conmutativo condicional o aleatorio, dependerá de ello el efecto traslativo de la propiedad en favor del comprador.

En efecto, toda vez que en la compraventa de esperanza el objeto del contrato es una simple expectativa, respecto de la cual el comprador desde su celebración asume el riesgo de la

cosa (frutos que una cosa produzca en el tiempo fijado o productos ciertos de un hecho), podemos concluir que la verificación del efecto traslativo de propiedad de esa expectativa se produce o da desde la celebración del contrato.

En el caso de la compraventa de cosa esperada, el comprador asume el riesgo de la cosa en caso de que ésta no llegara a existir y por ende, la transmisión de propiedad se verifica hasta en tanto se cumpla la condición a que se subordina la contratación, en otras palabras hasta que la cosa objeto del contrato exista físicamente y se determine.

Lo anterior obedece a que en la compraventa de cosa esperada se subordina la entrega de la cosa y el pago del precio a la condición suspensiva de que la cosa llegue a existir. Desde luego el monto de las prestaciones dependerá de la medida en que existan esos frutos o productos.

C O N C L U S I O N E S

=====

1. El derecho de propiedad es el derecho real por excelencia que faculta a su titular para gozar y disponer libremente de manera directa e indirecta de una cosa, siendo oponible dicho poder jurídico a un sujeto pasivo universal. Desde luego, ese aprovechamiento total de la cosa sobre la cual se ejerce no es absoluto, pues deben observarse y tenerse en cuenta las limitaciones y modalidades que fijan las leyes, como consecuencia de una convivencia social en donde prevalecen los intereses de la colectividad sobre los estrictamente individuales o particulares.

2. Desde el Derecho Romano la propiedad permite a su titular usar la cosa, percibir los frutos naturales o civiles que la misma produzca y disponer del objeto, lo cual se tradujo en la observancia de los beneficios que la propiedad otorgaba a su titular, es decir el "ius utendi", el "ius fruendi" y el "ius abutendi".

3. Existen algunas legislaciones en la comunidad internacional, que reconocen al contrato como la principal y habitual forma derivada de transmitir la propiedad a título particular, pero al mismo tiempo le niegan el carácter translativo de propiedad y tal acto lo

asocian a uno posterior del contrato; existen otras en cambio, que vinculan la translación de propiedad al momento en que se perfecciona el contrato, es decir que determinan que la traslación de propiedad de cosas ciertas y determinadas se verifica por mero efecto del mismo.

a) Para el Derecho Romano, el contrato no tuvo efectos translativos de propiedad; en otras palabras, por el contrato no se transmitían derechos reales, pues para su transmisión se requerían de otros medios o instituciones como lo fueron la "mancipio", la "in iure cessio", la "usucapio" y la "traditio", siendo este último el medio más importante.

b) El Derecho Alemán reconoce diversos modos de adquirir la propiedad, pero medios de transmitirle, es decir por virtud de la celebración de un acto jurídico, sólo reconoce la tradición o entrega respecto de los bienes muebles, el cual desde luego viene a ser un acto posterior a la celebración del contrato.

Respecto de los bienes inmuebles, se transmite la propiedad mediante la "auflassung", es decir, por la inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

En efecto, se estructura el acto translativo de propiedad con los elementos acuerdo y tradición, pues el contrato sólo crea obligaciones de dar y la translación de propiedad se verifica con la tradición de los bienes muebles y la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, tratándose de bienes inmuebles, de donde se infiere que la tradición y la inscripción en el Registro de Propiedad son elementos constitutivos del acto translativo del derecho real de propiedad de muebles e inmuebles, respectivamente.

c) La Legislación Francesa reconoce al contrato como la principal forma de transmitir la propiedad y es dicha legislación quien introduce al mundo jurídico, la innovación en el sentido de que cuando la cosa objeto del contrato es cierta y determinada, los efectos obligatorios del contrato y la translación de propiedad se verifican por mero efecto del mismo, sin necesidad de tradición; sin embargo y aún cuando el contrato sea perfecto, las partes pueden convenir que el vendedor continúe deteniendo la posesión del bien de manera derivada.

d) Para la Legislación Española, la propiedad y demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada o intestada y por consecuencia de ciertos contratos mediante la

tradición; en virtud de ello podemos afirmar que el contrato no tiene efectos translativos de propiedad, sólo se le reconoce el carácter de justa causa y la translación de propiedad tiene lugar mediante la "traditio".

En efecto, no obstante que el contrato se perfecciona por el consentimiento de las partes, ello no es suficiente para que se dé la translación de propiedad, sino que se requiere la entrega de la cosa.

e) Nuestra Legislación reconoce diversos modos y formas de transmitir y adquirir la propiedad, pero como forma principal y habitual de transmisión de propiedad a título particular, al contrato y previene que en las enajenaciones de cosa cierta y determinada la translación de propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición.

No es posible aportar una definición del contrato de compraventa que tenga carácter universal, pues la concepción que cada país tiene del mismo, varía de acuerdo a sus costumbres y a la influencia doctrinal que siempre resulta ser factor determinante en la labor legislativa; sin embargo, tomando en consideración los elementos que aporta la legislación sustantiva civil vigente y la doctrina que ejerce influencia sobre la

misma, podemos definirle validamente en el Distrito Federal, como el contrato por virtud del cual una parte, llamada vendedor, transmite la propiedad de una cosa cierta y determinada o la titularidad de un derecho a otra, llamada Comprador o se obliga a transmitir la propiedad tratándose de especie, mediante el pago de un precio cierto y en dinero.

5. En la compraventa, no obstante que la obligación de transmitir la propiedad es un elemento de definición, podría incluirse en la definición no en términos generales de ser una obligación sin simplemente hacer referencia a que "... por el contrato de compraventa el vendedor transmite la propiedad de una cosa cierta y determinada..." o asume la obligación de transmitirla tratándose de especie, toda vez que ese efecto traslativo de propiedad opera por el simple perfeccionamiento del contrato en la compraventa lisa y llana, que tiene por objeto cosa cierta y determinada.

6. Resulta importante determinar en qué momento se verifica la translación de propiedad en el contrato de compraventa, no sólo por el hecho de saber a partir de qué momento el comprador es propietario de la cosa, sino porque a partir de ese momento, por regla general, el comprador asume el riesgo de la cosa objeto de la contratación para el caso de que desapareciera o se

deteriorarse por caso fortuito o fuerza mayor, con independencia de la persona que se encuentre en poder de la misma.

7. Tomando en consideración que en el contrato de compraventa, el legislador faculta a las partes para diferir el acto traslativo de propiedad a un momento del tiempo diverso a la celebración del contrato, el cual por regla general se verifica por mero efecto del contrato en las ventas que tienen por objeto cosas ciertas y determinadas, podemos concluir que la traslación de propiedad mas que una obligación, es la consecuencia o efecto del contrato mismo.

8. La traslación de propiedad es un efecto natural del contrato de compraventa, pues su transmisión es propia de la naturaleza del contrato, y tiene lugar aún sin la entrega de la cosa o satisfacción del precio, salvo pacto en contrario.

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

=====

LIBROS

AGUILAR CARBAJAL. Leopoldo. "Segundo Curso de Derecho Civil", Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.

ALBALADEJO, Manuel. "Compendio de Derecho Civil", Editorial Librería Bosch, Segunda Edición, Barcelona, 1974.

BORJA SORIANO, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, S.A., Décimo Segunda Edición, México, 1991.

CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Real", Tomo VI. Editorial Heliasta, S.R.L., Vigésima Primera Edición, Buenos Aires, 1989.

CASTAN TOBEÑAS, José. "Derecho Civil, Español y Foral", Tomo III, Sexta Edición, Editorial Madrid, Madrid, España, 1944.

COLIN y CAPITANT. "Curso Elemental de Derecho Civil" Tomo III, Traducción al español, Madrid, 1925.

DE BUEN, Demofilo. "Notas de Derecho Español", Curso Elemental de Derecho Civil de Colín y Capitán, Madrid, España, 1925.

"Introducción al Estudio del Derecho Civil", Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México, 1977.

DE INARROLA, Antonio. "Cosas y Sucesiones", Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición, México, 1986.

DE PINA VARA, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Contratos en particular, Volumen Cuarto, Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición Revisada y Actualizada, México, 1986.

DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho", Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

DIEZ-PICAZO, Luis. "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", Volumen Primero, Introducción, Teoría del Contrato y las Relaciones Obligatorias, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1970.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Bibliográfica Omeba, Tomo IX, Cuarta Edición, 1980, Buenos Aires, Argentina.

ENNECERUSS, Ludwig, KIP, Theodor y WOLFF, Mahia. "Tratado de Derecho Civil", Derecho de las Cosas, Tomo III, Volumen Primero, Traducción al español de la Trigésimo Quinta Edición Alemana, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1954.

ESCRICHE, Joaquín. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", Librería de Ctt. Bouret, París, 1988.

ESPIN CANOBA, Diego. "Derecho Civil Español", Tomo II, Volumen II, Derechos Reales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. "El Derecho Privado Romano", Editorial Esfinge, S.A., Undécima Edición, México, 1982.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, S.A., Trigésima Tercera Edición, México, 1982.

GAUDEMET, Eugéne. "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición en Español, México, 1984.

GUTIERREZ GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones", Editorial Cajica, S.A., 5a. Edición Rectificada y Adicionada, 7a. Reimpresión, Puebla, 1980.

IGLESIAS, Juan. "Derecho Romano", Instituciones de Derecho Privado, Editorial Ariel, S.A., Séptima Edición, Barcelona, 1984.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo III P-2, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México, 1988.

LOZANO NORIEGA, Francisco. "Contratos", Quinta Edición, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1987.

MAZEAUD, Jean y LEON, Henry . "Lecciones de Derecho Civil", Segunda Parte, Volumen IV, Derechos Reales Principales: El Derecho de Propiedad y sus desmembraciones, Ediciones Jurídicas Europa-América, Unica Edición, Traducción de Lic. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Argentina, 1962.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. "Diccionario para Juristas", Ediciones Mayo, México, 1981.

PETIT, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano", Traducción de la Novena Edición Francesa, Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición, México, 1990.

PLANIOL, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil", Tomo III, Los bienes, Editorial Cajica, S.A., Traducción al Español del Lic. Cajica Camacho José M., Puebla, Pue., 1981.

POTHIER, Roberto. "Tratado de la Compra y Venta" Traducción al español, Barcelona, 1841.

Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Tomo I, Vigésima Edición, Madrid, 1984.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Tomo Primero, Introducción y Personas, Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición, México, 1980.

"Derecho Civil Mexicano", Tomo Tercero, Bienes, Derechos Reales y Posesión, Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición, México, 1980.

"Derecho Civil Mexicano", Tomo VI, Volumen I, Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición, México, 1980.

RUIZ MASSIEU, "Introducción al Derecho Mexicano", Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. "De los Contratos Civiles", Editorial Porrúa, S.A., Novena Edición, México, 1988.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. "Contratos Civiles",
Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1981.

LEYES

Code Civil, Editorial Dalloz, París, 1990.

Codice Civile, Publicado en Gaceta Oficial el 4 de abril
de 1942, Editorial Ulrico Hoepli, Milán Italia, 1978.

Código Civil, Segunda Edición anotada, Casa Editorial
Bosh, S.A., Barcelona, 1989.

Código Civil Alemán, Imprimerie Bernaud, Traducción al
Francés por la oficina de Legislación Exterior de Derecho
Internacional, Librairie Générale de Droit Et de
Jurisprudence.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja
California, Decreto de 14 de diciembre de 1883.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y
para toda la República en Materia Federal, Publicado el
26 de marzo de 1928 en el Diario Oficial de la
Federación, Editorial Porrúa, S.A., 1990.

Código de Comercio, publicado el 7 y 13 de octubre de 1889 en el Diario Oficial de la Federación, Editorial Porrúa, S.A., 1990.

Código de Napoleón, Les Cinq Codes, Librería Recueil Sirey, S.A., París, 1947, Carpentier, Etienne.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 1° de mayo de 1917 en el Diario Oficial de la Federación, Editorial Porrúa, S.A., 1990.