

138
24

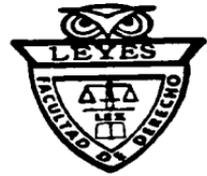
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

“ LA NATURALEZA JURIDICA DE LA
ENAJENACION DE COSA AJENA ”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :
R A M O N C O T A G U T I E R R E Z



CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A mis Padres:

Por su gran cariño y apoyo que me han brindado a lo largo de mi vida; y sobre todo por la vida misma. Con todo mi cariño y respeto.

A mis hermanos:

Por los ánimos y los consejos recibidos durante toda mi etapa formativa como persona y profesionista. Con cariño.

A Enna:

**Por tu amor, comprensión y apoyo
y sobre todo por ser la mujer que llena
mi vida de alegría e ilusiones.
Como un humilde tributo de mi amor y respeto.**

A mi querida Facultad de Derecho:

**Por haberme formado en su seno,
brindándome la oportunidad de ser
una persona útil al México que tanto quiero.
Con cariño y gratitud por siempre.**

A mis maestros:

**Por sus conocimientos dados todos sin
reservas, por su paciencia y sus consejos.
Mi reconocimiento y admiración.**

A la Asociación de Estudiantes Sudcalifornianos en México:

**Por haber hecho posible una de mis más apreciadas metas y
por haberme dado la oportunidad de forjarme como hombre.
Como una muestra de mi reconocimiento y agradecimiento.**

A mis amigos de hoy y siempre,

A mis amigos de BANRURAL:

**Por su amistad, consejos y apoyos
y por haberme brindado la oportunidad
de desarrollarme como profesionista y
como persona. Como un presente a su
apreciada amistad.**

LA NATURALEZA JURIDICA DE LA ENAJENACION DE COSA AJENA

INDICE

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA ENAJENACION DE COSA AJENA

I) La Enajenación de Cosa Ajena en el Derecho Romano.....	3
A) La propiedad en el Derecho Romano.....	3
B) La Protección de la Propiedad.....	4
1) La Actio Reivindiatio.....	5
2) La Actio Nugatoria.....	6
3) Medios Protectores del Ius Gentium.....	6
C) Los Modos Adquirir la Propiedad.....	7
1) Modos Derivados de Adquirir la Propiedad del Ius Civile.....	7
a) La Mancipatio.....	7
b) La In Jure Cessio.....	8
c) La Usucapio.....	9
2) Modos Derivados de Adquirir la Propiedad del Ius Gentium.....	10
D) Las Obligaciones en el Derecho Romano.....	11
E) Los Contratos Como Fuentes las Obligaciones.....	12
1) Aspectos Generales de los Contratos.....	12
2) Clases de Contratos.....	12
3) Elementos de los Contratos.....	13
a) El Consentimiento.....	13

b) Capacidad de las Partes.....	14
c) El Objeto.....	15
4) La Invalidez de los Contratos.....	16
F) La Compraventa Romana.....	16
G) La Enajenación de Cosa Ajena.....	18
II) La Enajenación de Cosa Ajena En el Derecho Positivo Mexicano	
Antes de la Promulgación del Código Civil de 1928.....	19
A) Disposiciones Respecto a la Compraventa y a las Obligaciones de de Dar en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.....	20
B) Disposiciones Respecto a la Compraventa de Cosa Ajena en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.....	21
III) La Enajenación de Cosa Ajena en el Derecho Extranjero.....	23
Introducción.....	23
A) La Enajenación de Cosa Ajena en el Derecho Francés.....	23
1) Disposiciones Relativas a la Compraventa y a las Obligaciones de Dar..	24
2) Disposiciones Relativas a la Enajenación de Cosa Ajena.....	24
B) La Enajenación de Cosa Ajena en el Derecho Italiano.....	27
1) Disposiciones Relativas a las Obligaciones de Dar y la Compraventa ..	27
2) Disposiciones Relativas a la Enajenación de Cosa Ajena.....	28
C) La Enajenación de Cosa Ajena en el Derecho Alemán.....	30
1) Disposiciones Relativas a las Obligaciones de Dar y la Compraventa	31
2) Disposiciones Relativas a la Enajenación de Cosa Ajena.....	32
D) La Enajenación de Cosa Ajena en el Derecho Español.....	32
1) Disposiciones Relativas a la Compraventa.....	33
2) Disposiciones Relativas a la Enajenación de Cosa Ajena.....	34

CAPITULO SEGUNDO
TEORIA GENERAL DEL ACTO JURIDICO

Introducción.....	35
I) La Obligación.....	36
A) Elementos de la Obligación.....	37
1) Los Sujetos.....	37
2) El Objeto.....	38
3) La Relación Jurídica.....	38
II) Teoría Francesa de los Hechos y Actos Jurídicos.....	39
A) Hecho Jurídico Latu Sensu.....	40
B) Hecho Jurídico Strictu Sensu.....	40
1) Hecho Jurídico Strictu Sensu del Hombre.....	41
2) Hecho Jurídico Strictu Sensu de la Naturaleza.....	41
C) El Acto Jurídico.....	42
2) Origen de las Consecuencias Jurídicas.....	42
a) Doctrina Clásica.....	43
b) Doctrina de León Duguit.....	43
c) Doctrina de Bonnacase.....	45
D) Producción de las Consecuencias de Derecho Según esta Teoría Civil.....	46
III) Teoría Alemana del Negocio Jurídico.....	47
A) Origen del Término Negocio Jurídico.....	47
B) Concepto de Negocio Jurídico.....	48
C) Negocio y Acto Jurídico.....	49

IV) Elementos Esenciales del Acto Jurídico.....	51
A) El Consentimiento. Concepto.....	52
1) Elementos del Consentimiento.....	52
a) La Propuesta o Policitación.....	53
i) Requisitos de la Policitación.....	53
ii) Efectos de la Policitación.....	54
b) La Aceptación.....	57
i) Requisitos de la Aceptación.....	57
ii) Efectos de la Aceptación.....	58
B) El Objeto.....	58
1) Los Contratos con Obligaciones de Dar.....	60
a) Requisitos que Debe Satisfacer la Cosa.....	60
2) Los Contratos con Obligaciones de Hacer o No Hacer.....	63
a) La Posibilidad del Hecho.....	63
i) La Imposibilidad Física.....	63
ii) La Imposibilidad Jurídica.....	64
b) La Licitud del Objeto en las Obligaciones de Hacer o No Hacer.....	64
3) La Posibilidad Jurídica como Requisito en los Contratos con	
Obligaciones de Dar.....	65
C) La Solemnidad. Concepto.....	67
V) Requisitos de Validez del Acto Jurídico.....	68
A) La Capacidad.....	68
1) La Capacidad de Goce.....	69
2) La Capacidad de Ejercicio.....	70
a) La Incapacidad de Ejercicio.....	71
B) Voluntad Libre de Vicios.....	72
1) El Error.....	73

a) El Error Obstáculo.....	74
i) El Error in Negotio.....	74
ii) El Error in Rem.....	75
b) El Error Nulidad.....	75
i) El Error in Substantia.....	76
ii) El Error in Personam.....	76
c) El Error Indiferente.....	76
i) El Error de Cálculo.....	76
d) La Apreciación del Error.....	78
2) El Dolo y la Mala Fe.....	78
a) El Dolo.....	79
i) Clases de Dolo.....	79
ii) Efectos del Dolo.....	80
iii) Personas que Pueden Provocar el Dolo.....	81
b) La Mala Fe.....	82
3) La Reticencia.....	80
4) La Intimidación o Violencia.....	84
a) Clases de Violencia.....	85
i) La Violencia Física.....	85
ii) La Violencia Moral.....	86
b) Requisitos de la Violencia.....	86
c) Efectos de la Violencia.....	87
5) La Lesión.....	88
a) Sistemas Legislativos en Torno a la Lesión.....	88
b) La Lesión en el Derecho Mexicano.....	88
C) La Licitud en el Objeto, Motivo o Fin del Contrato.....	89
1) Licitud en el Objeto.....	89
a) La Licitud. Concepto.....	90

b) Tipos de Leyes de Orden Público.....	91
i) Leyes Prohibitivas.....	91
ii) Leyes Permisivas.....	91
c) Sanción de los Contratos con Objeto ilícito.....	91
i) Nulidad Absoluta.....	91
ii) Nulidad Relativa.....	92
iii) Validez del Contrato.....	92
2) Ilícitud por Contrariar las Buenas Costumbres.....	92
3) Motivo o Fin Lícito.....	92
D) La Forma.....	94
1) La Forma en el Código Civil.....	95
2) Clasificación de los Actos Jurídicos Dependiendo de la Forma.....	96
a) Consensuales.....	96
b) Formales.....	96
c) Solemnes.....	96
d) Reales.....	96
3) Efecto de la Falta de Forma.....	96
VI) Inexistencia y Nulidades del Acto Jurídico.....	97
A) La Inexistencia del Acto Jurídico.....	98
1) La Inexistencia. Concepto.....	100
2) Características de la Inexistencia.....	101
a) El Juzgador Sólo la Constata.....	102
b) Puede Hacerse Valer por Cualquier Interesado.....	102
c) Es Imprescriptible.....	102
d) No es Convalidable.....	102
B) Nulidades de los Actos Jurídicos.....	103
1) La Nulidad Absoluta.....	104

a) Causas de Nulidad Absoluta.....	105
i) Ilícitud en el Objeto.....	105
ii) Ilícitud en el Motivo o Fin.....	105
b) Efectos de la Nulidad Absoluta.....	105
c) Características de la Nulidad Absoluta.....	107
i) El Juzgador Sólo la Constata.....	108
ii) Puede Hacerse Valer por Cualquier Interesado.....	108
iii) Es Imprescriptible.....	108
iv) No es Convalidable.....	108
2) La Nulidad Relativa.....	109
a) Causas de Nulidad Relativa.....	109
i) Falta de Capacidad de las Partes.....	109
ii) Existir Algún Vicio del Consentimiento.....	110
iii) Contener un Objeto, Motivo o Fin Ilícito.....	110
iv) Omitir la Forma que la Ley Exige.....	110
v) Cuando una de las Partes Sufra Lesión.....	110
b) Características de la Nulidad Relativa.....	111
i) Debe Ser Declarada Judicialmente.....	111
ii) Sólo Puede Ser Invocada por la Persona el Cuyo Beneficio se Establece.....	112
iii) Es Prescriptible.....	113
iv) Es Convalidable.....	114
C) Efectos de la Inexistencia y Nulidades.....	114
1) Efectos de la Inexistencia.....	115
2) Efectos de la Nulidad.....	115
D) Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	116

CAPITULO TERCERO
LA ENAJENACION DE COSA AJENA

Introducción.....	118
I) La Enajenación de Cosa Ajena en el Código Civil de 1928.....	118
A) El Derecho de Propiedad.....	119
B) La Transmisión de la Propiedad en el Código Civil.....	119
C) La Enajenación de Cosa Ajena en el Código Civil.....	121
II) La Enajenación de Cosa Ajena.....	123
A) Concepto de Enajenación de Cosa Ajena.....	123
B) Casos en que Puede Presentarse la Enajenación de Cosa Ajena.....	124
1) Enajenación de Cosa Alternativa.....	124
2) Compraventa de Esperanza.....	125
C) Casos que no Deben Confundirse con la Enajenación de Cosa Ajena.....	125
1) Enajenaciones Realizadas por una Persona Facultada por el Propietario o por la Ley.....	125
2) Enajenaciones Realizadas al Amparo de una Apariencia Jurídica.....	126
a) Enajenación Realizada por el Titular Registral.....	126
b) Enajenación Realizada por el Heredero Aparente.....	130
c) Enajenación Realizada al Amparo de un Título Declarado Nulo.....	131
d) Situación Jurídica de las Enajenaciones de Bienes Muebles Realizadas Al Amparo de una Apariencia Jurídica.....	132
3) Enajenaciones Obligatorias.....	133
a) Enajenación de Cosa Futura.....	133
b) Enajenación de Géneros.....	133

c) Enajenaciones Sujetas a Condición Suspensiva.....	134
III) Distintas Opiniones Respecto a la Naturaleza Jurídica de la	
Enajenación de Cosa Ajena.....	135
A) Que es Inexistente.....	135
1) Opinión de Ernesto Gutiérrez y González.....	136
2) Opinión de Manuel Borja Soriano.....	136
B) Que es Nula Absoluta.....	137
1) Opinión de Rafael Rojina Villegas.....	137
2) Opinión de Miguel Angel Zamora y Valencia.....	138
3) Opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	139
C) Que es Nula Relativa.....	140
1) Opinión de Luzzato Ruggiero.....	140
2) Opinión de Henry y León y Ejan Mazeaud.....	141
3) Opinión de Marcel Planiol.....	142
4) Opinión de Francisco Lozano Noriega.....	143
D) Que es Válida.....	145
1) Opinión de Ramón Sánchez Medal.....	145
2) Opinión de Bernardo Pérez Fernández del Castillo.....	148
3) Opinión de Alberto Trabuchi.....	149
E) Que es un Caso en que Procede la Rescisión.....	150

CAPITULO CUARTO

LA INEXISTENCIA DE LA ENAJENACION DE COSA AJENA POR FALTA DE ELEMENTOS DE EXISTENCIA

I) Naturaleza Jurídica de la Enajenación de Cosa Ajena.....	152
II) La Enajenación de Cosa Ajena es Inexistente.....	154

1) Inexistencia por Falta de Consentimiento.....	155
2) Inexistencia por Falta de Objeto.....	157
III) La Enajenación de Cosa Ajena es un Hecho Ilícito.....	159
IV) Ratio Legis del Artículo 2271 del Código Civil.....	160
V) Efectos Jurídicos de la Enajenación de Cosa Ajena.....	164
A) Efectos Entre los Sujetos del Hecho Ilícito.....	164
1) Ejercicio de la Acción de Inexistencia.....	166
2) Responder del Saneamiento en Caso de Evicción.....	167
3) Renuncia al Saneamiento.....	168
4) Buena Fe del Adquirente.....	168
B) Efectos de la Enajenación de Cosa Ajena Frente a Terceros.....	169
1) Efectos Frente al Propietario.....	169
2) Efectos Frente a Otros Terceros.....	170
CONCLUSIONES.....	171
BIBLIOGRAFIA.....	174

INTRODUCCION

La controversia que se suscita entre los autores en torno a determinar la naturaleza jurídica de la Compraventa de Cosa Ajena se remonta a la aparición del Código Civil de Napoleón, en el que se adoptó el sistema de transmisión de la propiedad por lo meros efectos del contrato; y en lo que toca al tema de este trabajo, en el artículo 1599 estableció la nulidad de la compraventa de cosa ajena, precepto que originó una importante polémica en torno a la naturaleza de esta sanción, máxime que, como se menciona en el capítulo segundo de este trabajo, la teoría de la inexistencia y nulidades surgió en Francia sin que ésta tuviera un texto expreso en que fundarse, evento que forzó a los autores a sostener razones de derecho natural que consideraron inmersas en el texto del Código y que por evidentes no se habían previsto por el Legislador.

Esta controversia se trasladó a nuestro medio, pues nuestro Código Civil adoptó el mismo sistema que el francés, con la diferencia de que si se contempló la inexistencia, al establecer en el artículo 1794 los elementos esenciales del contrato, por lo que al interpretarlo a contrario sensu se llega a la conclusión que al faltar éstos el acto será inexistente.

Con estos fundamentos, debería ser lógico afirmar que la compraventa de cosa ajena, así como cualquier otro acto traslativo de dominio, fuera inexistente, pues el efecto traslativo de dominio no podría lograrse si el enajenante no es dueño de la cosa objeto del contrato, porque nadie puede dar lo que no tiene, es decir no podría satisfacer su elemento de definición, de esencia; sin embargo el Código Civil en su artículo 2270 establece como sanción la nulidad de la compraventa de cosa ajena sin señalar a qué tipo de nulidad se refiere; es más acrecenta la polémica al establecer en su artículo 2271 que este contrato quedará revalidado si antes de que tenga lugar la evicción, el vendedor adquiere por cualquier título legítimo la propiedad de la cosa vendida, norma que sirve de fundamento a quienes sostienen la nulidad relativa de este tipo de actos.

En este contexto la polémica se ha agudizado, pues inclusive se ha llegado a sostener por distinguidos juristas la validez de la compraventa de cosa ajena. Esta interesante expresión de ideas será la materia del presente trabajo

receptional, en donde nosotros expondremos nuestra opinión, apoyada en la teoría del acto jurídico.

No podríamos iniciar nuestro trabajo sin antes dejar patente nuestro más sincero respeto y admiración por los distinguidos y prestigiados juristas cuyas ideas citaremos; dejando patente que al momento de manifestar nuestras opiniones, lo haremos sólo con el ánimo de seriedad que esta tesis demanda, no pretendiendo con ello faltarles al respeto.

CAPITULO PRIMERO

Antecedentes de la Enajenación de Cosa Ajena

I. La enajenación de Cosa Ajena en el Derecho Romano.

El estudio de cualquier Institución de Derecho Civil, necesariamente nos lleva a recordar las lecciones de Derecho Romano, es por ello que en este capítulo abordaremos someramente el tratamiento que la Enajenación de Cosa Ajena, recibía en la antigua Roma.

A) La Propiedad en el Derecho Romano.

Guillermo Floris Margadant, indica que las fuentes Romanas no proporcionan una definición del derecho propiedad; ni siquiera utilizan una terminología uniforme para designar este concepto, por lo que encontramos términos como *dominium*, *mancipium* y *propietas*, debido a que por su sencillez escapa a toda definición, concibiéndola como la manera más completa de gozar de los beneficios de una cosa.¹

Sigue comentando el autor que correspondió a los comentaristas condensar los beneficios que la propiedad implica en la ya famosa fórmula *ius utendi*, *ius fruendi* y *ius abutendi*, los cuales implican, respectivamente, la facultad de usar o servirse de la cosa; de aprovechar los frutos que ésta produzca; y de disponer de ella e incluso consumirla o destruirla. A estos atributos que se consideran clásicos habrá de añadirse el *ius vindicandi*, que es el derecho de reclamar la cosa de terceros poseedores o detentadores, es decir la *actio rei vindicatio* que se traduce en el derecho de persecución.

1. FLORIS MARGADANT, Guillermo, Derecho Privado Romano, México, 1978, No. 130, Pág. 245.

Eugene Petit,² nos ilustra que desde los primeros siglos de Roma, la propiedad fue organizada por el Derecho Civil siguiendo reglas precisas. A ejemplo de otros pueblos, los romanos sólo admiten una clase de propiedad, el *dominium ex jure Quiritium* que se adquiere por modos determinados, fuera de los cuales no podrá constituirse. Este tipo corresponde a la propiedad sobre cosas *mancipis*, como los fundos itálicos, las servidumbres relacionados con éstos, los esclavos, etc.; bienes cuya enajenación debe tomar la forma solemne de una *mancipatio* o una *in jure cesio*.

Comenta el autor citado, que si propietario quisiera trasladar la propiedad de una *res Mancipi* a través de la *traditio*, ésta no quedaba trasladada según el Derecho Civil y el enajenante conservaba la propiedad sobre la cosa; empero el adquirente tiene en su poder la cosa por voluntad del primero, por lo que su situación merece protección, por ello el Pretor poco a poco fue asegurándole casi todas las ventajas de la propiedad al adquirente que tenía la cosa *in bonis*, en sus bienes, es decir era propietario según el Derecho Natural, un propietario bonitario; conservando para el enajenante la *nudum jus quiritium*, considerando desde entonces como dos propiedades distintas, lo que era un desdoblamiento de la misma.³

En la época de Justiniano, esta situación desapareció al eliminarse la clasificación de *res Mancipi* y *res nec Mancipi*, suprimiendo de paso la *mancipatio*, logrando de ese modo la fusión de las dos formas de propiedad romana.

B) La Protección de la Propiedad.

"El *ius civile* ha creado dos acciones fundamentales para proteger la propiedad quiritaria, o sea, la propiedad reconocida por ese mismo derecho. Me refiero a la *reivindicatio*... y, además a la *actio nugatoria*."⁴

-
2. PETIT EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano, (Trad. del francés por José Ferrández González), Ed. Saturnino Calleja, Madrid, 1976, No. 150, Pág. 231.
 3. Ob. Cit., No. 151, Pág. 232.
 4. FLORIS MARGADANT, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 248.

1) La Actio Reivindicatio.

"La *rei vindicatio* es la principal acción *in rem* porque es la sanción al derecho más completo que se pueda tener sobre una cosa; el derecho de propiedad; gracias a esta acción, un propietario desposeído puede hacerla valer contra cualquier detentador de su derecho de propiedad para obtener la restitución de cosa que le fue quitada."⁵

Esta acción, como reafirmación del derecho de propiedad, sólo puede tener como objeto cosas susceptibles de propiedad privada. El demandante es aquél que afirma su propiedad sobre una cosa de la cual otro tiene la posesión, el demandado.

La acción Reinvidicatoria podía ejercitarse contra aquél que posee, ya sea poseedor en sentido estricto, o un simple detentador como el depositario o el locatario, pero éste podía desviar la acción señalando la persona de la cual deriva su detentación; asimismo era procedente en contra de aquél que dolosamente había dejado de poseer la cosa; y en el caso de que la hubiere destruido, cesarían los efectos de la acción, toda vez que las cosas que no existen no pueden reivindicarse, aunque en este caso el propietario tiene la acción *ad exhibendum*; y por último también podía ejercitarse en contra del poseedor ficto, es decir contra el que fraudulentamente asume el papel de demandado, ello no impide que sea condenado y el verdadero poseedor quede responsable de la *rei vindicatio*.⁶

Al ejercitarse esta acción el propietario demandante afirmaba su derecho de propiedad, por lo que necesariamente debía demostrar que lo era al momento de la *litis contestatio*; a fin de acreditar este extremo tenía que justificar que había adquirido la cosa de una persona que era su legítimo dueño o bien probar que había poseído la cosa con justo título durante el tiempo necesario para usucapir; en tanto el demandado tenía la cómoda ventaja de sólo desvirtuar los alegatos de su contrario.

5. PETIT EUGENE, Ob. Cit. Pág. 654.

6. PETIT EUGENE, Ob. Cit. Pág. 654.

En cuanto a los efectos de esta acción, Floris Margadant,⁷ señala que eran, de prosperar, que se le restituyera el objeto al propietario o bien pagar al mismo el valor estimado de la cosa. Si el vencido era un poseedor de buena fe, éste conservaba para sí los frutos consumidos o enajenados al momento de la litis contestatio y devolver los que conservara; así como reclamar las mejoras, si éstas eran *impensae necessarie* (gastos necesarios) e *impensae útiles* (gastos que aumentan el valor del objeto), en cambio si éstos gastos eran *impensae voluptuariae* (meros adornos) no puede reclamarlos a menos de que éstos conserven cierto valor al separarse del objeto y que su separación no cause daño al mismo. Si el vencido era poseedor de mala fe, sólo tenía derecho al reembolso de los gastos necesarios para la conservación de la cosa; y respecto a las dos últimas categorías de gastos tenía el *ius tollendi* para retirarlos únicamente si se cumplían las condiciones antes señaladas; asimismo era, incluso, responsable de la pérdida de la cosa por caso fortuito.

2) La Actio Negatoria.

Floris Margadant señala: "Otro medio protector de la propiedad era la *actio negatoria*, por la cual el propietario podía impedir que cualquier persona turbara el goce pacífico de sus propiedades."⁸ Esta acción se ejercitaba para la protección de la propiedad contra la introducción de humos, humedad, pretendidos derechos de paso u otras servidumbres, obras peligrosas, etc.. Su efecto era, de proceder, suspender las actividades que pudieran amenazar su propiedad; y en el caso de pretendidas servidumbres, hacía cesar el ejercicio de las mismas, reparar los perjuicios causados y, si el juez lo estimaba procedente, que el vencido diera una caución de no lesionarla en lo sucesivo.

3) Medios Protectores del *Ius Gentium*.

Al lado de los medio protectores del Derecho Civil, encontramos, siguiendo a Floris Margadant,⁹ aquellos surgidos de la conciencia jurídica del pretor que protegen la propiedad bonitaria, es decir la propiedad reconocida por el Derecho *honorarium*. Entre éstos encontramos la *exceptio rei venditae et traditae*, que

7. Ob. Cit. Pág. 249.

8. Ob. Cit. Pág. 250.

9. Ob. Cit. Pág. 251.

servía para paralizar la acción reivindicatoria que ejercitaba el propietario que había enajenado una cosa mancipi fuera de los medios reconocidos por el Derecho Civil. Otro medio protector del Derecho Honorario es la acción publiciana, a través de la cual quien había adquirido una cosa mancipi a través de un medio diverso de los reconocidos por el Derecho Civil, podía recuperar su posesión de cualquier detentador o poseedor con un derecho inferior al suyo.

C) Los Modos de Adquirir La Propiedad.

"Se llaman modos de adquirir la Propiedad aquellos hechos jurídicos que el ordenamiento declara idóneos para crear en los particulares, un derecho de propiedad o para transmitirlo de uno a otro sujeto".¹⁰

Los modos de adquirir la propiedad se dividían en originarios y derivados, sin embargo los primeros no los desarrollaremos en el presente trabajo, en virtud de que los mismos no implicaban una transmisión de la propiedad y, por lo tanto, en ellos no se presentaría un caso de Enajenación de Cosa Ajena.

1) Modos Derivados de Adquirir la Propiedad del Ius Civile.

"En la época clásica estos modos de adquisición se dividían en dos grupos: a) Los establecidos por el Derecho civil son: *la mancipatio, la in jure cessio, la usucapio, la adjudicatio y la lex*; y b) los que provienen del Derecho natural o del Derecho de gentes; esto es *la ocupatio, la traditio...*"¹¹ pasaremos a explicar someramente algunos de ellos, especialmente aquellos que implican la transferencia de la propiedad de una persona a otra, por ser estos los supuestos en los que se encuadra este trabajo.

a) La Mancipatio.

"Se realiza *per aes et libram*, por medio del cobre y de la balanza. Es una venta ficticia, *imaginaría venditio*, se hace de la siguiente manera: El enajenante y el adquirente se reúnen delante de cinco testigos y un *librepens* o portabalanza.

-
10. VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano, Cuarta Edición, Ed. Porrúa, México, 1978, Pág. 151.
 11. PETIT EUGENE, Ob. Cit. Pág. 244.

Todos deben ser púberos y disfrutar del *comercium*. Es necesario también que la cosa de la cual se trata de transferir la propiedad esté presente, a menos que fuese un inmueble, en cuyo caso esta condición, que era incómoda e imposible de cumplir, no era exigida. El adquirente, entonces, coge con la mano la cosa objeto de la mancipación y declara ser su propietario según el Derecho civil, por haberla comprado con ayuda del cobre y la balanza. Finalmente, golpeaba en la balanza, con una pieza pequeña de cobre, que entregaba al enajenante, para simular el precio, consumándose de esta manera la transferencia de la propiedad."¹²

El efecto de la mancipatio consistía en un traspaso inmediato de la propiedad sin estar sujeta a ninguna modalidad, ya que las palabras pronunciadas por el adquirente suponen la existencia de un derecho actual; sin embargo no operaba por sus solos efectos la entrega de la posesión, sino que para ello era necesario un acto posterior y en el caso de que el enajenante se negare a entregarle la cosa, el adquirente podía forzarle ejerciendo la *actio reivindicatio*.

Sobre este modo de adquirir la propiedad, al igual que en otros, es importante resaltar que en el caso de que el derecho de propiedad del enajenante no fuera perfecto, de modo que el adquirente debiera entregar el objeto a un tercero con mejor y anterior derecho al suyo (evicción), éste podía reclamar una indemnización de dos veces el precio pagado; sin embargo para que procediera esta acción debía darle la oportunidad a aquél de que defendiera su derecho para enajenar.

b) La In Jure Cessio.

"El cedente y el adquirente comparecían *in jure*, es decir delante del tribunal del pretor en Roma, o del presidente en las provincias. La cosa debe estar presente. Siendo un inmueble era menester trasladarse a estos lugares... El adquirente, poniendo entonces la mano sobre la cosa, afirmaba ser el propietario según el Derecho civil, y el magistrado pregunta después al cedente si opone alguna pretensión contraria. Si éste consiente en la enajenación y no protesta de

12. PETIT EUGENE, Ob. Cit. Pág. 262.

dicha afirmación; el magistrado la sanciona, *eddict*, y declara propietario al adquirente."¹³

Este modo de adquirir la propiedad, consistía, en un pleito ficticio por el cual dos personas que contaran con acceso a la justicia romana y con el *ius commercium* podían transmitir la propiedad de un *res Mancipi* o *nec Mancipi*; pero tenía la desventaja de no contar con la garantía de la *actio autoritatis*, pues formalmente el adquirente no había adquirido algo de su contraparte, sino sólo afirmó que le correspondía el derecho de propiedad sobre el objeto, pudiéndose presentar el caso de que el supuesto enajenante no fuera propietario de la cosa.¹⁴

c) La Usucapio.

Ulpiano, define a la usucapio como: "*Dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel bienni*."¹⁵ Es decir el logro del dominio por la continuación en la posesión durante un año o un bienio.

Eugene Petit la entiende como: "La usucapio es el modo de adquirir la propiedad por una posesión suficientemente prolongada y reuniendo determinadas condiciones: El justo título, la buena fe y el tiempo requerido por la Ley."¹⁶

Para los efectos del tema que nos ocupa, es importante detenemos analizar qué debe entenderse por *justo título* y *buena fe*, como condiciones para que operara este modo de adquirir la propiedad.

Respecto al justo título o causa justa, Eugene Petit, señala que: "es todo acto jurídico válido en Derecho, y que implica en el enajenante la intención de transmitir la propiedad, y en el adquirente la de hacerse propietario."¹⁷

13. PETIT EUGENE, Ob. Cit. Pág. 264.

14. FLORIS MARGADANT, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 263.

15. Citado por SABINO VENTURA, Ob. Cit. Pág. 161.

16. Ob. Cit. Pág. 165.

17. Ob. Cit. Pág. 167

Continúa señalando, entre otras ideas, que esta intención de las partes podía ser impedido, bien por la naturaleza de la cosa o bien porque el enajenante, no siendo propietario, pretende enajenar la cosa, por lo cual el adquirente sólo ha recibido la cosa a *non domino*; por lo posee *pro emptore* y puede usucapir. Lo mismo se posee *ex justa causa* cuando se ha recibido una cosa de alguno que no es propietario, seguido de una donación, *pro donato*, o en virtud de un legado *pro legato*, o de un pago, *pro soluto*. Si la posesión descansaba sobre una causa nula, en principio no podía haber usucapión, aunque hubiera entre las partes intención de enajenar y de adquirir. Ya sabemos que a diferencia de esto, si el enajenante hubiese entregado su propia cosa en las mismas condiciones, hubiera transferido la propiedad, puesto que la justa causa no es un elemento necesario de la traslación de propiedad por traditio. En cambio, era esencial en materia de usucapión, porque sin ella no podía el adquirente ser puesto en situación de usucapir. Sin duda, esta diferencia viene de haberse mostrado, más severo el derecho romano, tratándose de adquirir la cosa de otro, despojando así al propietario, sin su consentimiento. Sin embargo, esta situación como impedimento para usucapir fue excusable posteriormente, en virtud de que el error del poseedor respecto a la causa justa es imputable a otra persona.¹⁸

En cuanto a la Buena fe tenemos: "El poseedor es de *buena fe* cuando el poseedor creía haber recibido la tradición del verdadero propietario, o al menos de una persona que tenga el poder y la capacidad de enajenar. La buena fe descansa, pues, sobre un *error*."¹⁹

2) Modos Derivados de Adquirir la Propiedad del *Ius Gentium*.

Estos modos de transmisión de la propiedad surgieron en la medida en que los dominios romanos, fueron ampliándose abarcando bienes ubicados fuera de Italia, o bien para aquellos casos en que intervenían personas que no eran

18. PETIT EUGENE, Ob. Cit. Pág. 267.

19. Idem Pág. 268. Asimismo, citando a Modestino, nos ilustra: "*Bonae Fidei emptor esse videtur qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit jus vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse*. No hay que confundir la causa justa con la Buena fe. La causa justa implica la intención de enajenar, mientras que la buena fe se refiere al poder de enajenar en que hace la tradición, y se puede poseer *ex iuxta causa* sin ser de buena fe.

ciudadanos romanos, pero que contarán con el *ius commercium*, y para cosas *nec mancipi*; aunque posteriormente, por virtud de las relaciones entre romanos y peregrinos, se aceptó para cosas *mancipis*.

De estos medios sólo nos ocuparemos de la *Traditio*, que consistía: "En la entrega de una cosa, con la intención de transferir a quien se hace, y el ánimo de éste de adquirir la propiedad de la misma por virtud de una justa causa."²⁰ De esta idea se desprende que la *traditio* tiene dos elementos, uno subjetivo y otro objetivo, a saber: La intención de enajenar y la de adquirir la propiedad; y la remisión de la cosa. Consisten, respectivamente en: "La conformidad de las dos partes: la una, el *tradens*, tiene la voluntad de ceder la propiedad; y la otra, el *accipiens*, tiene la voluntad de adquirirla."²¹

Es de resaltar que no se anota como elemento la capacidad de enajenar del *tradens*, ya que esta cualidad era indispensable para todos los modos de adquirir la propiedad, pues en caso de que se pretendiera transmitir una cosa sobre la cual el *tradens* no tuviera la propiedad, el verdadero dueño conservaba expedita la *actio reivindicatio* para recuperar la cosa del supuesto adquirente, quien sólo podría ser considerado como poseedor, tal como se asentó en líneas anteriores.

D) Las Obligaciones en el Derecho romano.

La obligación, también conocida como derecho de crédito o derecho personal, es: "*obligatio est iuris vinculum quo necessitate astringimur alicujus solvendae rei, succudum nostrae civitatis jura*";²² es decir el lazo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra ciudad.

Según el maestro Floris Margadant, los elementos de las obligaciones son "... uno o más sujetos activos (*creditor, rei credendi*), uno o más sujetos pasivos (*debitores, rei debendendi*) y un objeto que, según Paulo, debía consistir en un

20. VENTURA SILVA, Sabino. Ob. Cit. Pág. 159.

21. PETIT EUGENE, Ob. Cit. Pág. 274.

22. PETIT EUGENE, Ob. Cit. Pág. 313.

dare, facere o praestere, a lo cual ya hemos añadido el *non facere* y el *pati*.²³ De lo anterior se observa que el objeto de la obligación no es el bien material a que ésta puede referirse, sino a una conducta que debe realizar el deudor, la que sin duda puede referirse a una cosa material.

E) Los Contratos Como Fuente de las Obligaciones.

En este apartado sólo estudiaremos el aspecto general de los contratos y el contrato de compraventa, por ser éste el que impacta en los alcances de este trabajo, dada la controversia existente en la actualidad sobre la compraventa de cosa ajena.

1) Aspectos Generales de los Contratos.

"Los contratos en el Derecho romano son, pues: Unas convenciones que están destinadas a producir obligaciones y que han sido sancionados y nombrados por el derecho civil."²⁴ Eugene Petit, señala que la regla que dominaba en la época clásica era que no basta la convención o pacto para dar nacimiento a una obligación, sino que se requería de ciertas formalidades, tales como la pronunciación de ciertas palabras solemnes o la entrega de una cosa (*arras*), etc., por virtud de las cuales el Derecho Civil sancionaba el pacto. Sin embargo esta regla se derogó para algunos pactos de uso frecuente, dando nacimiento así a los contratos *consensu*, los cuales se formaban por el mero consentimiento de las partes, pero para ser considerado como contrato requería estar dotado de una acción y tener nombre, aunque esta última exigencia desapareció al irse aceptando los contratos innominados.²⁵

2) Clases de Contratos en el Derecho Romano.

Desde fines de la República se distinguían cuatro clases de contratos: 1) *Verbis*, los que requerían la pronunciación de ciertas palabras solemnes, tal es el caso de la *stipulatio*; 2) *Litteris*, este tipo de pacto exigía para su existencia de determinadas menciones escritas; 3) *Re*, que requerían para su

23. Ob Cit. Pág. 307.

24. PETIT EUGENE, Ob. Cit. Pág. 318.

25. Ob. Cit. Pág. 317.

perfeccionamiento la entrega de la cosa objeto del pacto, entre estos se hallaban *mutuo, el deposito y la prenda*; y 4) *Consensu*, que se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes, entre estos últimos encontramos a la *venta, locatio, la sociedad y el mandato*.

Dentro de los contratos consensu, la venta es si acaso la más antigua, ya que a falta de moneda se realizaba de riguroso contado, con una doble traslación de la propiedad, por lo que era indispensable el cambio de un artículo por otro, llegándose a confundirse con el trueque. Al aparecer la moneda, la venta se realizaba a cambio de un precio, en la cual el vendedor se obligaba a entregar la cosa al comprador y la transferencia de la propiedad se llevaba a cabo por una *mancipatio* o la *traditio*, según el caso.²⁶

3) Elementos de los Contratos.

"Además de las condiciones de validez especiales de cada contrato, hay unos elementos que les son comunes, y que son esenciales a su existencia. Estos son: 1. El *consentimiento* de las partes; 2. Su *capacidad*; 3. Un *objeto válido*."²⁷

a) El Consentimiento.

"Es el acuerdo de dos o varias personas que se entienden para producir un efecto determinado y es este acuerdo el que forma la convención, base de todo contrato".²⁸ Este elemento fue elaboración de la jurisprudencia clásica y en principio no jugaba un papel preponderante, pero en la etapa del derecho Justiniano se elevó al rango de elemento de existencia.²⁹

En materia de requisitos para la formación de los actos jurídicos en Roma, era indispensable la existencia de una voluntad efectiva de realizarlo y producir sus efectos, la cual era aludida como *animus, voluntas, consensus* o *affectus*. La

26. PETIT EUGENE, Ob. Cit. Pág. 318.

27. PETIT EUGENE, Ob. Cit. Pág. 325.

28. PETIT EUGENE, Ob. Cit. Pág. 325.

29. VENTURA SILVA, Sabino, Ob. Cit. Pág. 285.

voluntad fue reconocida como un elemento de capital importancia, pues ante su ausencia o imperfección producía la ineficacia del acto.

En el tema que nos ocupa es importante resaltar que para la enajenación de una cosa se requiere la voluntad de transmitir a otro lo que es nuestro. Sobre el particular resulta ilustrante lo señalado por Eugene Petit, sobre la necesidad de la existencia de la voluntad y la coincidencia de la misma con los efectos buscados por los contratantes: "... de igual modo se justifica la tradición con el precepto legal de que las cosas cuyo dominio adquirimos por la entrega, se hacen nuestras por derecho de gentes, en razón de que *voluntatem domini volentis rem suam in alium transfere ratam haberi*, (la voluntad constante del señor que quiere transferir a otro lo que es suyo).³⁰

Este elemento podía llegar a faltar por virtud de un error que sufriera cualquiera de las partes; podía ser de hecho o de derecho; constituyendo un error obstáculo por lo que impedía se llegara a configurar el consentimiento; o bien daba lugar a la nulidad del contrato pero no impide su nacimiento. Los errores que no permitían configurar el consentimiento era el *error in negotio*, el cual recaía sobre la naturaleza del contrato que se pensaba celebrar; *error in corpore*, que radicaba en la identidad de la cosa-objeto del contrato; *error in substantia*, en las cualidades esenciales del objeto-cosa de la convención; estos errores impiden la conformación del consentimiento, pues no hay acuerdo de las partes, pues como correctamente sostuvo Ulpiano, "*non consentiunt qui errant*", donde hay error, no hay consentimiento.³¹

Otros vicios del consentimiento, lo constituyen el error nulidad, el puede haber sido arrancado por dolo o mala fe, la violencia o la lesión; en el caso de que se presente estos supuestos, el contrato podía ser anulado.

b) Capacidad de las Partes.

"Para que un contrato sea válido es preciso que esté hecho entre persona capaces."³² Continúa comentando, Eugene Petit, que la incapacidad es distinta a

30. PETIT EUGENE, Ob. Cit. Págs. 185 y 186.

31. D. 50. 17. 116. 2. Citado por FLORIS MARGADANT, Ob. Cit. Pág. 334.

32. PETIT EUGENE, Ob. Cit., Pág. 328.

la imposibilidad de consentir, pues el incapaz puede manifestar su voluntad y por lo tanto es libre de contratar, pero el Derecho Civil, por diversas razones anulaba su consentimiento; en cambio el loco o el infante no podían contratar, por no poder consentir. Entre las causas de incapacidad existían aquellas que se fundaban en razones de la edad, de la prodigalidad y del sexo, que correspondían al impúbero, el menor de veinticinco años; el pródigo, es decir el que disipaba locamente su patrimonio; por razones de sexo la mujer estaba incapacitada para contratar, por la presunción de ligereza y debilidad.³³

En materia de Enajenaciones, el principio general era que: "*Nemo ad transferre potest quam ipse habere*".³⁴ Es decir, no se podía transferir a otro más derecho que el que uno tenía por sí mismo. De esta regla se concluye que para enajenar era preciso ser propietario.

Esta regla tan clara se encuentra dispersa por todos los textos romanos, tal es el caso de las máximas "*res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest*"; "*quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri potest*";³⁵ en materia de posesión se tenía que quien adquiría de una persona que no era propietario se convertía en poseedor de buena fe, mas no propietario.

c) El Objeto.

El maestro Floris Margadant, señala que el objeto de los contratos en el derecho romano, "... puede consistir en un *dare, facere, praestere, non facere o tolerare*".³⁶ Continúa este autor diciendo que el principal vicio posible relacionado con este elemento era la *imposibilidad*, sea física o jurídica. Además el derecho romano consideraba como vicio del objeto, un exceso de vaguedad, el hecho de no ser valuable en dinero y la circunstancia de que el objeto tuviera repercusiones favorables o desfavorables en la posición jurídica de personas que no habían intervenido en el contrato. El objeto podía ser jurídicamente imposible, ya sea por ser contrario al espíritu o a la letra de la Ley. La imposibilidad, física

33. Ob. Cit. Pág. 238.

34. Ulpiano, L. 54 d., de reg. jur.- 117, Citado por PETIT EUGENE, Ob. Cit. Pág. 306, Nota 1

35. D. 50. 17. 11, Citado por FLORIS MARGADANT, Ob. Cit. Núm. 131, Pág. 247.

36. Ob. Cit., Pág. 341.

se presentaba cuando el objeto del contrato recaía sobre una cosa que no estaba en el comercio, por que no existía en la naturaleza o no era factible de que llegar a existir.³⁷

La imposibilidad en el objeto debe estudiarse y constatarse en el momento preciso de la celebración del contrato, pues aún cuando el objeto posteriormente sea posible, impediría la formación del acto.

4) La Invalidez de los Contratos.

Un acto jurídico era válido en tanto reunía todos sus elementos esenciales y de validez, sin los cuales no podía producir sus consecuencias de Derecho, por lo tanto su invalidez se producía cuando no reunía los mismos. Resulta importante resaltar, siguiendo a Floris Margadant, que en el derecho romano no existía una sistematización respecto a la teoría general de las obligaciones, mucho menos sobre inexistencia y nulidades, sino que fueron que esta se construyó por los pandectistas alemanes del siglo pasado; razón por lo que genéricamente manejamos nulidad, como sinónimo de ineficacia.³⁸

En la época clásica, los problemas derivados de la nulidad o ineficacia de los actos jurídicos, fue resuelto de manera sencilla; el principio general era que el acto nulo no producía efecto cuando en él no se habían observado las formalidades esenciales, ya sea en la forma interna o externa.³⁹

F) La Compraventa Romana.

"Hay venta en la época clásica, cuando dos personas convienen que, una debe procurar a la otra la libre posesión y el disfrute completo y pacífico de una cosa determinada mediante pago de un precio fijado en dinero."⁴⁰

Este contrato consensual deriva del derecho de gentes, se podía celebrar tanto ciudadanos romanos como peregrinos, para cosas mancipis o nec

37. C. 1.14.5; D.1.3.29, Citados por FLORIS MARGADANT, Ob. Cit. Pág. 341.

38. Ob. Cit. Pág. 307.

39. C., 1.14.5, Citado por PETIT EUGENE, Ob. Cit. Pág. 214..

40. PETIT EUGENE, Ob. Cit. Pág. 389.

mancipis, en el cual no se exige ninguna formalidad, bastando para su nacimiento el consentimiento de las partes.

Según señala Floris Margadant: "La compraventa romana... no era un contrato traslativo de dominio: el vendedor sólo se obliga a transmitir, y la transmisión misma tenía que tomar, después de la celebración del contrato, la forma de una *mancipatio, in iure cesio, o traditio*."⁴¹

En el mismo sentido Petit expresa: "Resulta de la fórmula empleada para caracterizar la obligación del vendedor que el contrato de venta no le obliga a transferir la propiedad de la cosa vendida. Sin embargo el comprador, que adquiere el goce completo y duradero de la cosa, obtiene en suma las ventajas de la propiedad: ese es el *fin* del contrato, y la venta es una justa causa de adquisición."⁴²

La naturaleza meramente obligacional de la compraventa romana se debe, de acuerdo con Eugene Petit,⁴³ y por lo tanto no tuviera efectos traslativos de dominio; a que esta institución del *ius gentium*, posteriormente reconocida por el Derecho civil, era accesible tanto a los ciudadanos romanos como a los peregrinos, por lo que si el vendedor se obligara a transferir la propiedad, ésta no se hubiera podido cumplimentar cuando se tratara de peregrinos, pues éstos no tenían el *ius commercium*, o cuando el objeto fuera un fundo provincial, sobre los cuales ni los mismos ciudadanos romanos tenían una verdadera propiedad, ni a las cosas que se tenían *in bonis*, o la cosa ajena. Por ello el vendedor debía hacer cuanto de él dependía para que el disfrute del comprador sea completo y pacífico; debía abandonarle todos sus derechos sobre la cosa vendida, por consiguiente si es propietario, debía transferirle la propiedad; por eso en caso de la venta de una *res mancipi* entre ciudadanos romanos, debía no solamente entregar la cosa al comprador, sino también hacerle la mancipación.

Respecto a la Compraventa de cosa Ajena en el derecho romano, Eugene Petit sostiene: "La Compraventa de cosa ajena en el derecho romano era válida, pues el vendedor simplemente está obligado a hacer tener la posesión pacífica al

41. Ob. Cit. Pág. 402.

42. Ob. Cit. Pág. 392.

43. Idem.

comprador, y nada se opone a que pueda cumplir esta obligación cuando el objeto no fuera de su propiedad."⁴⁴ De igual forma señala que: "los derechos del propietario no son sacrificados; permanece dueño de reivindicar su cosa en contra del comprador antes de que opere la usucapio a favor de éste; y aún si la usucapio se cumple, el antiguo propietario conserva contra el vendedor, el derecho de obtener el pago de daños y perjuicios a través de la *actio exhibendum*."

G) La Enajenación de Cosa Ajena en el Derecho Romano.

Atendiendo lo señalado en líneas anteriores, tanto en materia de los medios para adquirir la propiedad en el Derecho Romano, como en cuanto al consentimiento y capacidad como requisitos de los actos jurídicos en Roma, puede afirmarse que la Enajenación de Cosa Ajena en el Derecho romano era nula, es decir ineficaz.

Para el caso de la *Mancipatio* los principios antes asentados tienen plena eficacia, pues el adquirente sólo hacía la aseveración de que la cosa le pertenecía por haberla adquirido con la ayuda del cobre y la balanza, situación que a todas luces podía ser falsa, toda vez que no se exigía como requisito para la celebración de este acto la comprobación de la propiedad del enajenante sobre la cosa; y la *mancipatio* como acto jurídico que es, estaba sujeto a los señalamientos que para el objeto se hicieron con anterioridad.

Tratándose de la *In Jure Cessio*, también resultan aplicables, toda vez que si la aseveración del actor era falsa, no por ello resultaría propietario de la cosa; o bien si el demandado no era el propietario, el abandono que hacía de la cosa no podría cumplir el efecto de transmitir la propiedad; además de que propiamente no es constituía un acto traslativo de dominio, sino sólo un medio procesal por virtud del cual el supuesto enajenante hacía un abandono de su derecho de defensa.

Otro efecto de que se producía en un caso de enajenación de una cosa ajena es que si el adquirente se veía despojado por un tercero con mejor y

44. Ob. Cit. Pág. 390.

anterior derecho que el suyo, tenía derecho a que el enajenante le pagara, como sanción, una cantidad igual a dos veces el precio pagado mediante la *actio auctoritatis*.⁴⁵

En el caso de los *jura in re aliena*, sean reales o de garantía, los principios mencionados resultan aplicables, pues si no era propietario, no podía constituir una servidumbre, un usufructo, una prenda o una hipoteca, sobre cosas que no eran propias, pues a estos derechos los rigen los mismos principios que existían para la propiedad, toda vez que eran simples desmembramientos del mismo.

Tratándose de la prenda encontramos claramente establecido en el Digesto, citado por Floris Margadant,⁴⁶ que si el acreedor prendario vendió el objeto de la prenda y luego un tercero con mejor derecho reivindicó la cosa del comprador, el derecho romano decide que quien dio el objeto en prenda debe indemnizar al comprador. En este caso como el propietario de la cosa no vendió el objeto al comprador, por lo tanto no existe relación jurídica entre ellos y por lo tanto no lo vinculaba jurídicamente. De lo anterior se desprende que la constitución de la prenda por alguien que no era dueño del objeto, era ineficaz y no privaba a su verdadero dueño de la cosa.

Atento a lo expuesto en líneas anteriores podemos concluir que la enajenación de cosa ajena en el derecho romano era nula, ineficaz.

II) La Enajenación de Cosa Ajena en el Derecho Positivo Mexicano Antes de la Promulgación del Código Civil de 1928.

La legislación Civil existente antes del Código Civil vigente, prevalecía en la generalidad con los Códigos Civiles de 1870 y 1884, ambos para el Distrito Federal y el territorios Federales de la Baja California; por lo que, sólo estudiaremos lo establecido por el Código citado en último término, en virtud de que este ordenamiento, en el tema que nos ocupa, contiene idénticas disposiciones al de 1870; pues como acertadamente sostiene el maestro Ignacio Galindo Garfias: "... este Código no tiene originalidad (qué gran cuerpo de leyes

45. FLORIS MARGADANT, Ob. Cit. Núm. 138, Pág. 263.

46. D. 21. 2. 38; D. 20.5.12. 1; D. 21. 2. 74. 1; Citados por FLORIS MARGADANT, Ob. Cit. Núm. 155, Pág. 296.

lo tiene) que le permita, por decirlo así, dar razón por sí mismo de su contenido y de su fisonomía, sino que es continuidad hitórico-social del Código de 1870, del que constituye una mera revisión."⁴⁷

Cabe aclarar que las disposiciones que estudiaremos serán las relativas a las obligaciones de dar y al contrato de compraventa, pues las aplicables a las primeras y a este contrato, rigen por supletoriedad y analogía, a todos los demás actos traslativos de dominio, salvo las que por su propia naturaleza sean incompatibles.

A) Disposiciones Respecto a la Compraventa y a las Obligaciones de Dar en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

El maestro Rafael Rojina Villegas, al comentar el concepto de compraventa contenido en estos cuerpos legales, señala que: "En los mismos existe un problema semejante de interpretación por cuanto, que en la definición de la compraventa, también recuerda el concepto romano, al decir que el vendedor se obliga a entregar una cosa. No dice que el vendedor trasmite el dominio de la misma."⁴⁸ La definición de la compraventa se encuentra consignada en el artículo 2811 del Código Civil de 1884, y su correlativo al de 1870, el cual a la letra dice:

"Art. 2811.- 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."

Al respecto el Maestro Rojina Villegas opina: "...notamos que en cuanto a la cosa hay sólo obligación de entregarla; y por lo que se refiere al derecho, existe el deber de transferirlo. A primera vista, que el Código distinga las cosas de los derechos, y establezca la transferencia de éstos y simplemente la entrega de las primeras, podría orillar o concluir que expresamente, para las cosas, la compraventa no fue traslativa de dominio."⁴⁹

-
47. "EL CODIGO CIVIL DE 1884, DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA", Cátedra Magistral Publicada en la Obra "Un Siglo de Derecho Civil Mexicano", Memoria del II Coloquio Nacional de Derecho Civil, UNAM. Imprenta Universitaria, México 1985, Págs. 9 y 10.
 48. ROJINA VILLEGAS Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos, Editorial Porrúa, Décima segunda Edición, México, 1980. Pág. 52.
 49. Ob. Cit. Pág. 53.

Sin embargo no debe concluirse en tal sentido, pues al interpretar armónicamente el ordenamiento que se comenta, encontramos que el mismo contenía disposiciones, tanto en el capítulo de la compraventa, como en el relativo a las obligaciones de dar, que permiten asegurar que la compraventa tenía efectos traslativos de dominio, tales disposiciones son los artículos 2818, 2822 y 1276, los cuales, respectivamente, preceptúan:

"Art. 2818.- La venta es perfecta y obligatoria para las partes por el solo convenio de ellas en la cosa y en el precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho."

"Art. 2822.- Desde el momento desde que la venta es perfecta conforme a los artículos 1276, 1436 y 2818, pertenece la cosa al comprador y el precio al vendedor, teniendo cada uno de ellos el derecho de exigir del otro el cumplimiento del contrato".

"Art. 1276.- En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se opera por efecto directo e inmediato del contrato..."

Como se desprende de las disposiciones legales antes transcritas, tal como en el Código Napoleónico y nuestro Código actual, la compraventa tenía efectos traslativos de dominio desde el momento en que se convenía sobre cosa y precio, si se trataba de cosas ciertas y determinadas; y en el caso de los géneros, desde que éstas se determinaban con conocimiento del acreedor; y, como acertadamente señala el maestro Rojina Villegas, citando a Ruggiero: "... sobre el objeto principal del negocio o sea la transmisión de la propiedad y que los contrayentes tengan, a más de la capacidad de obrar, la capacidad especial de vender y comprar respectivamente",⁵⁰ y no sólo efectos obligacionales como se podría concluir a simple vista del artículo 2811 del Código Civil de 1884.

B) Disposiciones Respecto a la Compraventa de Cosa Ajena en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

En cuanto al tema que nos ocupa, el Código Civil de 1870, establecía en sus artículos 2958, 2959 y 2960, los cuales contienen igual disposición a los

50. RUGGIERO, Roberto de, Instituciones de Derecho Civil, Trad. de la 4ª Edición italiana, por R. Serrano Suñer u J. Santa Cruz. Tomo II, Pág. 323. Citado por Rojina Villegas, Rafael, Ob. Cit. Pág. 54.

artículos 2830, 2831 y 2832 del Código Civil de 1884; las reglas que al respecto reglan la Compraventa de Cosa Ajena, los cuales, a la letra dicen:

"Art.- 2830.- Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad o aquello a que tiene derecho legítimo".

"Art. 2831.- La venta de cosa ajena es nula; y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe".

"Art.- 2832.- En el caso del artículo que precede, el contrato quedará revalidado y libre el vendedor de la responsabilidad penal en que pueda haber incurrido, si antes de que tenga lugar la evicción o la acusación, adquiere por cualquier título legítimo la propiedad de la cosa vendida".

Al relacionar los artículos antes citados con los transcritos en el inciso anterior, tenemos que la compraventa de Cosa Ajena y por ende cualquier acto traslativo de dominio; es declarada tajantemente como nulo en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, por ser la compraventa un contrato cuyo efecto inmediato es transmitir la propiedad de la cosa-objeto del contrato; salvo se trate de una venta de géneros.

El determinar qué clase de nulidad correspondió a la doctrina y a la jurisprudencia, pues, como sostiene la Lic. Cecilia Licona Vite, "...el Código de 84 no adoptó expresamente un sistema doctrinal incluyendo fórmulas de rigor..."⁵¹ Continúa comentando que, existieron quienes consideraron que en él existía inmersa la teoría bipartita, es decir nulidad absoluta y nulidad relativa, sin embargo de las exposiciones de motivos se desprende que para el Código de 1884, la ilicitud estaba confundida con la imposibilidad jurídica, por lo que distinguir entre nulidad absoluta, relativa e incluso inexistencia resultaba difícil si sólo se tomaba como referencia las disposiciones legales.⁵²

Como disposición que permiten complementar lo señalado respecto a la nulidad de la venta de cosa ajena en los Códigos que se comentan, tenemos el artículo 1354, el cual contiene la regla general en materia de nulidad señalando

51. LA NULIDAD EN EL CODIGO CIVIL DE 1884, Ponencia publicada en la Obra "Un Siglo de Derecho Civil Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Imprenta Universitaria, México 1985, Pág. 161.

52. Ob. Cit. Pág. 161 y 162.

que las condiciones física o legalmente imposibles, anulan el contrato que de ellas depende.

III) La Enajenación de Cosa Ajena en el Derecho Extranjero.

Introducción.

El estudio del tratamiento que recibe la enajenación de cosa ajena en el Derecho extranjero, especialmente el de la Europa continental, reviste especial importancia para precisar la influencia que éstas legislaciones tienen en la nuestra y sobre todo conocer el tratamiento y la soluciones que se adoptan respecto a este tema.

Las referencias que señalaremos serán las relativas a la compraventa y a las obligaciones de dar, en virtud de que éstas resultan aplicables por analogía y supletoriedad a los demás actos traslativos de dominio; así como las particulares que existan sobre la enajenación de cosa ajena.

A) La Enajenación de Cosa Ajena en el Derecho Francés.

La legislación civil francesa tiene su punto de arranque con la promulgación del Código Civil de 1804, también conocido como Código de Napoleón, en el cual se plasma la tradición romanista y el antiguo derecho civil francés. Serán las disposiciones de este ordenamiento las que se plasmarán en este apartado por continuar vigentes, además de ser la legislación que mayor influencia ha tenido en nuestro derecho positivo.

1) Disposiciones Relativas a la Compraventa y a las Obligaciones de Dar.

Rojina Villegas comenta: "Todavía en tiempo de Pothier -que inspiró al Código de Napoléon, y que se considera como el más fiel expositor del derecho antiguo francés- se sostuvo que la compraventa no era traslativa de dominio por sí sola, es decir, sin la traditio, pero se reconoció que ésta podía ser simbólica o ficta. Sin embargo, ya algunos autores contemporáneos de Pothier sostenían

antes del Código Francés, que la compraventa por sí sola trasmitía la propiedad."⁵³

El Código Napoleónico, define a la compraventa en su artículo 1582, el cual a la letra dispone:

"Art. 2582.- La venta es un contrato por el cual uno se obliga a dar una cosa y otro a pagarla. Podrá hacerse en documento público o privado."

El precepto antes transcrito, podría interpretarse en el sentido de que en él se contempla una idea similar a la que existía en el derecho romano, es decir sólo existe la obligación de entregar la cosa; sin embargo el mismo código en el capítulo de las obligaciones de dar y la propia compraventa, contiene disposiciones que permiten concluir que la compraventa en el Código de Napoleón tiene efectos traslativos de dominio por los meros efectos del contrato; éstas son las contenidas en los artículos 1136, 1138 y 1583, los cuales, respectivamente, a la letra disponen:

"Art. 1136.- La obligación de dar comprenderá la de entregar la cosa y conservarla hasta su entrega, so pena de indemnizar los daños y perjuicios al acreedor."

"Art. 1138.- La obligación de entregar la cosa será perfecta por sólo el consentimiento de los contratantes. Hará al acreedor propietario y pondrá a su cargo aquélla, desde el instante en que haya debido entregársele aun cuando no se haya verificado la tradición, a no ser que el deudor sea moroso en entregársela en cuyo caso quedará la cosa por cuenta y riesgo de este último."

"Art. 1583.- Será perfecta (*la venta*) entre las partes, y la propiedad quedará adquirida de derecho por el comprador, respecto del vendedor, desde el momento en que se convenga en la cosa y en el precio, aunque la primera no se haya entregado ni pagado el segundo."

2) Disposiciones Relativas a la Enajenación de Cosa Ajena.

Ramón Badenes Gasset consigna las opiniones que los distinguidos juristas Portalis, Faure y Grenier, emitieron respecto a la compraventa de cosa ajena, las cuales pasaremos a transcribir:

"PORTALIS. Informe acerca del proyecto de Ley sobre el contrato de venta leído en la sesión de 7 Ventoso, año XII.- Es contra toda razón y todos los principios de justicia que puedan dos partes con conocimiento de causa, disponer de una propiedad que es de un tercero sin su consentimiento."

"FAURE. Rapport fait au tribunal au nom de la section de legislation sur la loi relative a la vente; en la sesión XII Ventoso.- La Ley romana permitia vender aquello de lo que no se era propietario salvo la obligación del comprador de restituir la cosa cuando el propietario la reclamaba. El motivo de la nueva Ley es que no se debe tener el derecho de vender una cosa cuando no se tiene el de trasmitir su propiedad. La transmisión de la propiedad es el objeto de la venta."

"GRENIER. Discurso pronocé au corps legislatif par le tribun Grenier, l'un des orateur chargés de presenter le voeu du tribunat sur la loi relative a la vente; sesión 15 Ventosos Año XII.- Esta legislación (refiriéndose al derecho romano) que en algunos casos podía favorecer miras inmorales, ha parecido contraria el verdadero principio de la venta. Su único fin debe ser la transmisión de la propiedad; ahora bien la venta de una cosa que no pertenece al vendedor, tal, por ejemplo, como la que un hijo hiciera de un inmueble perteneciente a su padre todavía vivo, no puede ser el germen de una transmisión de la propiedad. Ha, pues, parecido conforme a la naturaleza de las cosas y a las sanas miras de la moral anular la obligación como venta. El (comprador) no ha podido adquirir la propiedad porque su vendedor no ha podido trasmitirle mas que el derecho que tenía en la cosa..."

La situación de los efectos traslativos de la propiedad por los meros efectos del contrato del derecho francés, son corroborados por los artículos 1599 y 1626, relativos a la compraventa de cosa ajena, los cuales, respectivamente, establecen:

"Art. 1599.- La venta de la cosa de otro, será nula; y podrá dar lugar a daños y perjuicios, cuando el comprador ignore que era de otro."

"Art. 1626.- Cuando al tiempo de la venta no se haya estipulado nada sobre la garantía, estará de derecho obligado el vendedor a garantizar al adquirente de la evicción que experimente en el todo o parte del objeto vendido, o de las cargas que le resulten sobre el mismo, y que no se hayan declarado en el momento de la misma."

Como sostiene el maestro Rojina Villegas: "El Derecho francés al consagrar en el artículo 1599 el principio de que la venta de cosa ajena es nula, se separó del derecho romano en el cual hemos ya indicado, existió principio contrario."⁵⁴ La razón de este precepto es acorde al sistema adoptado, pues si el vendedor tuviera simplemente la obligación de entregar la posesión pacífica y útil y garantizarla, estaría en discordancia con este sistema; por lo que al vendedor se le debe exigir el poder transmitir a lo que se obliga, la propiedad.

Vemos que el Código Civil francés adopta una clara posición al respecto, sólo que no establece que tipo de nulidad es la que afecta al acto jurídico por el que se pretenda transferir la propiedad sobre una cosa ajena, labor que corresponde desarrollar al interprete, generando múltiples opiniones, mismas que serán tratadas en líneas posteriores.

En cuanto al contenido del artículo 1599 del Código Civil francés, parafraseando a Ramón Badenes Gasset, encontramos, entre otras ideas; que el principio declarado por el artículo 1599, pareció exagerado a la jurisprudencia y a la doctrina y por razones de facilitar el tráfico comercial se purgó al citado precepto de su excesivo radicalismo, restringiendo los presupuestos de su aplicación se encontró excepciones y moderaciones racionales que le han comunicado flexibilidad. En este orden de ideas, la jurisprudencia estimó que la nulidad de la venta de cosa ajena no se produce ipso iure, sino que sólo autoriza al comprador para reclamar la nulidad de la compraventa sin necesidad de esperar, como en el sistema del derecho romano, que se consume o amenace la evicción. Asimismo se considera que la compraventa mercantil de cosa ajena es válida, salvándose el obstáculo del artículo 1599, gracias al apoyo que prestan a los comerciantes los usos y costumbres mercantiles.

También se considera válida la compraventa de cosa ajena en los siguientes casos: Cuando la cosa vendida es debida al vendedor bajo condición suspensiva o resolutoria; cuando la venta es a término o condición suspensiva; cuando se trata de compraventa de cosa determinada sólo en cuanto a su género; cuando hay base para considerar que el vendedor actúa mediante un mandato tácito del propietario, ignorando éste la operación; cuando se pacta

54. Ob. Cit. Pág. 141.

expresamente la obligación del vendedor de adquirir del verdadero dueño para traspasarla después al comprador; cuando las partes quieren que la compraventa tenga el mismo carácter que en el derecho romano; cuando se haya limitado el contrato a la mera entrega de la posesión, por tener el vendedor sólo una *possesio ad usucapionem*; cuando las partes convinieron en suspender los efectos de la compraventa hasta que el vendedor sea propietario de la cosa vendida; etc.⁵⁵

B) La Enajenación de Cosa Ajena en el Derecho Italiano.

Las disposiciones de este derecho las estudiaremos siguiendo el sistema antes adoptado, abordando las que en su momento fueron producto del antiguo Código Civil italiano de 1865 y las actuales contenidas en el Código Civil de 1942.

1) Disposiciones Relativas a las Obligaciones de Dar y a la Compraventa.

El antiguo Código Civil italiano de 1865 estableció un sistema igual al francés, por virtud del cual la propiedad se transfería por los meros efectos del contrato; al respecto el artículo 1125 señalaba:

"Art. 1125.- En los contratos que tienen por objeto el traspaso de la propiedad o de otro derecho, aquélla o éste se transmite y adquiere por efecto del consentimiento legítimamente manifestado, y la cosa queda de cuenta y riesgo del adquirente, aunque no se haya realizado la tradición "

En cuanto a la compraventa, en sus artículos 1447 y 1448, de este mismo Código, muestran claramente que el objeto de la misma es el de transmitir la propiedad, los cuales establecen, lo siguiente:

"Art. 1447.- La venta es un contrato por el cual uno se obliga a dar una cosa y otro a pagar un precio"

"Art. 1448.- La venta es perfecta entre las partes y se adquiere de derecho la propiedad por el comprador respecto del vendedor desde el momento en

55. BADENES GASSET, RAMON, Ob. Cit. Págs. 137 y ss.

que se ha convenido sobre la cosa y sobre el precio, aún cuando no se haya entregado aquella ni hecho efectivo éste."

El Código Civil de 1942, conserva el mismo sistema que el Código anterior, estableciendo la transmisión de la propiedad por los meros efectos del contrato y que la misma es el objeto del contrato; al respecto los artículos 1376, 1378 y 1470, respectivamente, establecen lo siguiente:

"Art. 1376.- *Contratto con effetti realli.*- En los contratos que tienen por objeto de la trasferencia de la propiedad de una cosa determinada, la constitución o la trasferencia de un derecho real, o bien la trasferencia de otro derecho, la propiedad o el derecho se transmiten y se adquieren por efecto del consentimiento de las partes legítimamente manifestado."

"Art. 1378.- *Trasferimento di cosa determinata solo nel genere.*- En los contratos que tienen por objeto la trasferencia de cosas determinadas sólo en el género, la propiedad se transmite con la individualización hecha de acuerdo entre las partes o en la forma por ellas establecida. Tratándose de cosas que deben ser transportadas de un lugar a otro, la individualización tiene lugar mediante la entrega al transportista o porteador."

"Art. 1470.- *Nozioni.*- La venta es el contrato que tiene por objeto la trasferencia de la propiedad de una cosa, o la trasferencia de otro derecho, mediante la contraprestación de un precio."

Respecto al concepto de compraventa del artículo 1470, Ruggiero comenta: "...El nuevo Código entiende el contrato de venta de un modo más amplio, como ya se entendía en el Derecho romano; conserva como característica el precio (en dinero), pero respecto a la prestación del vendedor, el concepto es más amplio, puesto que en la definición de la venta, se comprenden también aquellos contratos con los cuales una parte *transfiere no la propiedad de una cosa, sino de otro derecho*; un derecho distinto de la propiedad."

2) Disposiciones Relativas a la Enajenación de Cosa Ajena.

Por lo que se refiere al tema de que se ocupa este trabajo recepcional, el mismo Ruggiero nos comenta: "El viejo Código Civil italiano tenía en el artículo 1459 una norma poco feliz y demasiada absoluta, que declaraba sin más *nula* la venta de cosa ajena, y que se encontraba en exagerado contraste con otra norma

del Código de Comercio (Art. 59), que declaraba *válida* la venta de cosa de otro. El nuevo Código se expresa de modo diverso y admite —en general— la validez de la venta de cosas que en el momento del contrato no son del vendedor (art. 1478), aún cuando el contrato no las contemple de modo *genérico*, sino de modo *específico*, esto es indicándolas individualmente. En tal caso surge en el vendedor la obligación de adquirir la cosa vendida, a fin de que el comprador llegue a ser propietario.⁵⁶

Los artículos conducentes a la compraventa de cosa ajena del Código Civil italiano son el 1478, 1479 y 1480, los cuales, preceptúan:

"Art. 1478.- Venta de cosa de otro. Si en el momento del contrato la cosa vendida no era propia o no era de la propiedad del vendedor, éste está obligado a procurar la adquisición del comprador."

"Art. 1479.- Buena fe del comprador. El comprador puede reclamar la resolución del contrato si, cuando ha concluido, ignoraba que la cosa no era de la propiedad del vendedor y si entre tanto el vendedor no le ha hecho adquirir la propiedad.

Salvo lo dispuesto en el artículo 1223, el vendedor está obligado a restituir al adquirente el precio pagado, aunque la cosa esté disminuida de valor o esté deteriorada; debe además reembolsar los gastos y pagos legítimamente hechos por el contrato. Si la disminución del valor o el deterioro deriva de un hecho del comprador del total susodicho debe deducirse la utilidad que el comprador no ha aprovechado.

El Vendedor está, además, obligado a reembolsar al comprador los gastos necesarios y útiles hechos para la cosa, y si se obró de mala fe, también los voluntarios."

"Art. 1480.- Venta de cosa parcialmente de otro. Si la cosa que el comprador retenía de propiedad del vendedor era solamente en parte de propiedad de otro, el comprador puede solicitar la resolución del contrato y el resarcimiento de los daños según las normas del artículo precedente, cuando debe creerse, según las circunstancias, que no habría adquirido la cosa sin aquella parte de la cual no ha venido a ser propietario; de otro modo, sólo puede obtener una reducción del precio además del resarcimiento de daños."

56. Ob. Cit. Pág. 13.

Al respecto Ruggiero comenta: "Esto representa una mejora legislativa; no sólo en el campo mercantil, sino también en el campo civil, puede acaecer que se venda una cosa, de la que todavía no se tiene la propiedad para transmitirla al comprador; no puede decirse sin más que un contrato de este género merezca ser considerado inválido; puede darse el caso de que el comprador sepa que la cosa no es del vendedor, y confie en la actividad de éste para conseguir la propiedad; finalmente si el comprador en el momento de la conclusión del contrato, ignoraba que la cosa no era propiedad del vendedor, entonces, pero sólo entonces, el contrato estará viciado, por lo que puede el comprador, pedir la resolución; existe también, sin embargo, en este caso, la posibilidad de que el vendedor, honesto y solícito, se apresure a adquirir la cosa, y precisamente por esto la Ley contempla una subsanación de la invalidez de este contrato: efectivamente, si el vendedor consigue hacer propietario al comprador, adquiriendo la cosa de su titular, entonces la acción resolutoria, poco ha iniciada, no es admisible ya (véanse los art. 1478 y 1479). Así puede salvarse de la nulidad semejantes contratos, aún acordando la tutela debida al comprador."⁵⁷

Es de resaltarse la contradicción en que incurre el actual Código Civil italiano respecto al sistema general adoptado en cuanto a la transmisión de la propiedad y al contrato de compraventa, pues por un lado consigna expresamente en el artículo 1470 que la compraventa tiene por objeto transmitir la propiedad del objeto-cosa del contrato; y por el otro declara válida la venta de cosa ajena a sabiendas de que si el vendedor no tiene la propiedad ésta no podrá ser transferida por los meros efectos del contrato tal como señala en los artículos 1376 y 1378; en todo caso la disposición del artículo 1478 podría ser considerada como un pacto por el cual una parte se obliga a procurar la propiedad sobre una cosa a la otra; el cual sería válido a la luz del principio de la autonomía de la voluntad; pero no considerar válida la compraventa de cosa ajena.

C) La Enajenación de Cosa Ajena en el Derecho Alemán.

En el tema que nos ocupa el Código Civil alemán adopta un sistema distinto al que existe en los demás Códigos que hemos analizado, pues en él

juega un papel de importancia las disposiciones relativas al Registro Público de la Propiedad e implementa una mezcla del sistema real y consensual.

1) Disposiciones Relativas a las Obligaciones de Dar y a la Compraventa.

Por lo que se refiere a las obligaciones de dar el Código Civil alemán establece que éstas sólo tienen efectos obligatorios, es decir no se transmite la propiedad por sus meros efectos, sino que se requiere de un acto posterior; la entrega de la cosa si se trata de un bien mueble o la inscripción y manifestación de la voluntad de las partes ante el Registro Público de la Propiedad, si se trata de inmuebles, dándole efectos sustantivos al registro, pues sólo en virtud de la inscripción se transmite la propiedad; estos principios generales se consagran en los artículos 873 y 929 del Código Civil Alemán, los cuales, a la letra dicen:

"Art. 873.- Para la transmisión de la propiedad sobre un inmueble, para el gravamen de un inmueble con un derecho, así como para la transmisión o gravamen de tal derecho, se requiere el acuerdo del titular y de la otra parte sobre la introducción de la modificación jurídica y la inscripción de esta modificación en el Registro. Antes de la inscripción, los interesados están vinculados solamente por el acuerdo cuando las declaraciones han sido escrituradas judicial o notarialmente o emitidas ante la oficina del Registro o presentadas en ésta, o cuando el titular ha otorgado a la otra parte una autorización para inscribir conforme a los preceptos del ordenamiento registral."

"Art. 929.- Para la transmisión de la propiedad de una cosa mueble, es necesario que el propietario la entregue al adquirente y que ambos están de acuerdo en que la propiedad debe transmitirse. Estando el adquirente en posesión de la cosa, basta el acuerdo sobre la transmisión de la propiedad."

Por lo que se refiere a la compraventa se sigue el mismo sistema que se comentó definiéndola el artículo 433 de la siguiente manera:

"Art. 433.- Por el contrato de venta, el vendedor de una cosa se obliga a entregarla al comprador y a procurarle su propiedad. El vendedor de un derecho se obliga a procurar éste al comprador, y cuando el derecho de título a la posesión de una cosa, a entregar ésta.

El comprador está obligado a pagar al vendedor el precio convenido y a recibir la cosa comprada."

Al comentar la Compraventa en el Código Civil Alemán, Enneccerus nos dice: "La compraventa es un negocio obligatorio y los efectos de la misma son de naturaleza puramente obligatoria."⁵⁸ Continúa diciendo el mismo autor, respecto a la obligación del vendedor que: "Conforme a la intención de las partes, el vendedor tiene que entregar la cosa vendida no sólo para un uso temporal, como en el arrendamiento, sino transmitiría definitivamente, o sea, colocando al comprador en la situación jurídica de poder quedarse definitivamente con la cosa."⁵⁹

2) Disposiciones Relativas a la Enajenación de Cosa Ajena.

Respecto a la enajenación de cosa ajena el derecho civil alemán no contiene una disposición expresa que la declare válida o nula; sin embargo algunos autores piensan que este Código la considera válida, apoyándose en la redacción del artículo 443, pues en él sólo se señala la obligación de procurar la propiedad al adquirente. Comparte esta opinión el maestro Ramón Sánchez Medal, quien manifiesta: "... no declaran nula la venta de cosa ajena ni el Código Civil alemán..."⁶⁰

El mismo Enneccerus nos comenta: "Se pueden vender no sólo las cosas y derechos propios, sino también los ajenos. En tal caso, si el vendedor no puede procurar las cosas, viene obligado a indemnización."⁶¹

D) La Enajenación de Cosa Ajena en el Derecho Español.

El estudio del Derecho civil español tiene especial importancia para el Derecho mexicano y es necesario conocerlo dada la relación colonial que mantuvo con nuestro país; será detallado en estas líneas para efectos de conocer

58. ENNECERUS, Ludwig (+), tratado de Derecho Civil, Segundo Tomo, Derecho de las Obligaciones, Volumen II; Traducción de la Trigesimoquinta Edición alemana por Blas Pérez González y José Alguer, Editorial Bosch, Barcelona España, 1935, Pág. 40.

59. Ob. Cit. Pág. 14.

60. De los Contratos Civiles. Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1989. Pág. 173

61. Ob. Cit. Pág. 14

las ideas que existían en la metrópoli y que resultaban aplicables en la otrora Nueva España.

1) Disposiciones Relativas a la Compraventa.

En cuanto a la transmisión de la propiedad, en el antiguo Derecho español, Ramón Badenes Gasset,⁶² comenta que el Fuero Real claramente señaló el efecto traslativo de dominio de la compraventa señalando, en la Ley XV, Título X, Libro III *"el vendedor, después que la vendida fuera cumplida derechamente, sea tenuto de dar la cosa que vendiere a aquel que la compró"*;

Continua diciendo este autor que las Partidas definieron la compraventa en la Ley I, Título V, Partida V, de la siguiente manera *"vendida es una manera de playto que usan los omes entre sí; e fazeze con consentimiento de las partes por precio cierto en que se avienen el comprador y el vendedor"*.

Sin embargo a pesar de que en el antiguo derecho español ya se establecían los efectos traslativos de dominio del contrato de compraventa, el Código Civil actual no contiene una disposición expresa al respecto, por lo que las opiniones de los doctrinarios españoles se encuentran divididos en este tema, pues algunos opinan que en el Código mantiene una concepción similar a la del derecho romano, en tanto que otros sostienen que la compraventa sí tiene efectos traslativos de dominio. Por nuestra parte consideramos que desaparecidas las causas que existían en Roma para concebir a la compraventa como lo hicieron, no tenemos porque seguir manteniendo una concepción idéntica. Sobre este punto los artículos 1445 y 1450 del Código Civil español,⁶³ respectivamente, preceptúan:

"Art. 1445.- Por el contrato de compra y venta, uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar un precio cierto; en dinero o signo que lo represente."

"Art.- 1450.- La venta se perfecciona entre el comprador y el vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieran convenido sobre la cosa objeto del contrato, y en el precio, aunque ni la una ni el otro se haya entregado."

62. Ob. Cit. Pág. 51.

63. Nota: El contenido de los artículos del Código Civil español que se transcriben en este apartado fueron tomados de la obra citada de Ramón Badenes Gasset.

2) Disposiciones Relativas a la Enajenación de Cosa Ajena.

Por lo que se refiere a la enajenación de cosa ajena en el antiguo Derecho civil español, se consignará lo escrito por Ramón Badenes Gasset,⁶⁴ el cual entre otras ideas señala que el fuero Viejo en la Ley IX, Título X, Libro III, claramente señalaba que: *"establecemos que ningun ome non venda siervo, ni sierva de otro, ni casa, ni tierra, ni otra cosa sin mandado e sin voluntad de su señor; e si alguno lo ficiere non vala e haya la pena que manda la Ley también el vendedor como el comprador si lo compró a sabiendas"*.

La Partida V, Título V, Ley XIX, declaraba válida la enajenación de cosa ajena, la cual disponía: *"cosa ajena vendiendo un ome a otro valdrá la vendida. Pero aquel que tal compra faze. o sabe que aquella cosa que assí compra, que non es de aquel que gela vende, o creye que es suya. E si sabe que es ajena, maguer que la tome después por juyzio aquel que es non es tenuto el vendedor de tomarle el precio; fueras; si quando se la vendió, se obligó que lo tomasse, si aquel cuya era aquella cosa la demandasse, e la cobrase. Más si non supiese el comprador que la cosa era ajena quando la compró entonces non sería el vendedor a pechar el precio, más todos los daños e menoscabos que le viniessen por razón de aquella vendida que le fizo"*. Sin embargo en la Partida V, Título V, Ley XXIII, estableció claramente que el propietario de la cosa materia de una venta de cosa ajena tenía expedito su derecho de reivindicar la cosa del supuesto comprador, tal disposición rezaba así: *"Cosa ajena vendido un ome a otro, aquel cuya fue puédelo demandarla al comprador quien la fallo"*.

En cuanto a el Código Civil español actual, el mismo autor citado en último término comenta que éste no asume una posición concreta respecto a la validez o nulidad de la enajenación de cosa ajena, por lo que la idea sobre ésta dependerá de cada autor de sobre todo de la opinión que tengan los mismos sobre los efectos traslativos de dominio de la compraventa; debiéndose tener en cuenta los señalamientos hechos sobre la compraventa romana; sosteniéndose que la compraventa de cosa ajena en el derecho español es nula o, más propiamente, inexistente como adelante se sostendrá.⁶⁵

64. Ob. Cit. Págs. 53 y 54.

65. Ob. Cit. Pág. 136.

CAPITULO SEGUNDO

Teoría General del Acto Jurídico

Introducción.

El indagar las razones por las que el hombre se puede encontrar obligado por el orden jurídico a realizar una determinada conducta a favor de otro, así como saber cuales son los actos o hechos que originan esta obligación, será el tema que someramente se estudiará en este apartado.

El maestro Eduardo García Maynez nos dice que el Derecho en su sentido objetivo es un conjunto de normas impero-atributivas, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades. En este sentido, las normas jurídicas encierran siempre una o varias hipótesis, cuya realización da nacimiento a las obligaciones y los derechos que las mismas normas, respectivamente, imponen y otorgan.⁶⁶

Por su parte el maestro Rafael Rojina Villegas señala que la hipótesis normativa como tal no tiene ninguna trascendencia jurídica sino hasta el momento en que se realiza a través de un hecho, en sentido amplio, y que por encuadrar en tal hipótesis, toma el calificativo de jurídico.⁶⁷

En este orden de ideas, tal como sostiene el maestro García Maynez: "...el carácter necesario del nexo entre la realización de la hipótesis y los deberes y

66. GARCIA MAYNEZ Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México 1982, Trigésimo Tercera Edición, Núm. 87, Pág. 169.

67. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa, México, 1980, Pág. 70.

derechos que el precepto respectivamente impone y otorga. Las consecuencias a que da origen la producción del supuesto pueden consistir en el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de facultades y obligaciones."⁶⁸

Atento a lo expuesto en líneas anteriores se puede concluir que la fuente primaria de todas las obligaciones se encuentran en las normas jurídicas, de las cuales al realizarse el supuesto contenido en las mismas, por un hecho jurídico en sentido amplio; se generan las consecuencias de derechos previstas, es decir derechos u obligaciones. Con ello no se pretende afirmar que es sólo la Ley, sino por el contrario, que es ésta conjuntamente con la realización del supuesto jurídico, el cual puede ser realizado voluntaria o involuntariamente por el hombre, pero una vez realizada la hipótesis jurídica, las consecuencias se presentarán, tomando en cuenta o no, la voluntad humana. Lo anterior es debido, siguiendo al mismo Rojina Villegas, a que el contrato, o cualquier acto jurídico, así como los hechos jurídicos son simples acontecimientos cuya función se concreta a realizar la hipótesis normativa para que se produzcan las consecuencias de Derecho.⁶⁹

1) La Obligación.

Existen múltiples definiciones de lo que es una obligación, pero todas ellas, como sostiene Borja Soriano, parten del concepto del Derecho romano.⁷⁰

Pothier señala: "Definen los jurisprudentes esas obligaciones o compromisos personales; un lazo de derecho, que nos restringe a dar a otro alguna cosa, o bien, a hacer o no hacer tal o cual cosa."⁷¹

A continuación anotaremos algunas definiciones de autores franceses, que cita Borja Soriano. "La Obligación en sentido jurídico de la palabra puede

68. Ob. Cit. Pág. 172.

69. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Teoría General de Las Obligaciones, Editorial Porrúa, Octava Edición, México 1981, Pág. 48.

70. BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las obligaciones, Concordada con la Legislación Vigente por Manuel Borja Martínez, 12ª Edición, Editorial Porrúa, México 1991, Pág. 69.

71. ROBERT JOSEPH POTHIER, Tratado de las Obligaciones, Traducción de la Edición Francesa de 1824 por M. Dupin, Corregida y Revisada por M. C. de las Cuevas, Editorial Heliastra, S.R.L., Buenos Aires Argentina, Pág. 7

definirse como un vínculo de derecho por el cual una o varias personas determinadas están civilmente comprometidas hacia una o varias otras, igualmente determinadas a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa." (Budry-Lacantinerie et Barde, T XII, núm. 1); "Una obligación es la necesidad jurídica a consecuencia de la cual una persona está sujeta a hacia otra a dar o hacer o no hacer alguna cosa." (Aubry et Rau T. IV Pág. 2); "Es una relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada acreedor tiene derecho a exigir cierto hecho de otra que se llama deudor." (Planiol, T. II, núm. 156.)⁷²

Borja Soriano la define como: "Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con la otra, llamada acreedor, a una prestación o una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor."⁷³ Por su parte Gutiérrez y González la define como: "Es la necesidad jurídica que tiene una persona denominada obligado-deudor, de cumplir a favor de otra persona, denominada acreedor, que le puede exigir, una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral)."⁷⁴

A) Elementos de la Obligación.

Como ya quedó asentado en líneas anteriores la obligación tiene tres elementos constantes, los cuales serán explicados brevemente en este apartado.

1) Los Sujetos.

Este elemento es imprescindible en la obligación, pues el deber de uno implica un derecho para el otro; está compuesto por el acreedor y el deudor, es decir uno activo y el otro pasivo, respectivamente. Como señala el maestro Rojina Villegas, "Parece innecesario insistir en que los sujetos son elementos de la relación y también de la obligación. Lógicamente los sujetos son elementos más bien de la relación, pero la obligación en si misma, como deber jurídico no

72. Ob. Cit. Págs. 69 y 70.

73. Ob. Cit. Pág. 71.

74. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de la Obligaciones, Quinta Edición, Editorial Cajica, Puebla México, 1980. Pág. 30

podría explicarse sólo mencionando al deudor o sujeto pasivo, porque la noción de deber es correlativa de la noción de facultad, y es así como hacemos intervenir al pretensor, como sujeto activo en la obligación, quien exigirá la conducta regulada como prestación o como abstención."⁷⁵

En una obligación pueden existir uno o más sujetos, tanto activos o pasivos, lo que da origen a la mancomunidad, sea simple o solidaria; asimismo los sujetos pueden ser sustituidos en cualquier momento, pero nunca puede existir una obligación sin sujetos.

2) El Objeto.

"El objeto de la obligación se caracteriza como prestación o abstención, es decir, como forma de conducta positiva o negativa. Enunciando así este elemento objetivo no se comete el error de afirmar que son objeto de las obligaciones las cosas, cuando las prestaciones se refieren a bienes en general."⁷⁶

En los términos antes asentados tenemos que el objeto de las obligaciones puede consistir, como señala Gutiérrez y González, en la cosa que el deudor debe dar o entregar; en el hecho que el deudor debe cumplir, realizar o verificar; y en el hecho que el deudor debe abstenerse, o no hacer. Las dos primeras implican una conducta positiva, el último una negativa.⁷⁷

El objeto de la obligación, como conducta que debe ser observada por el deudor, puede estar referido a cosas por lo que éstas serán objeto indirecto, y la conducta es el objeto directo.

3) La Relación Jurídica.

La facultad de recibir u obtener la prestación del acreedor, es distinta a la facultad de exigir; pues como sostiene Rojina Villegas, pueden existir relaciones jurídicas en las cuales el acreedor tiene la facultad de recibir la prestación, pero no puede exigirla, tal es el caso de las obligaciones naturales.

75. Ob. Cit. T. III, Pág. 13.

76. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit. T, III, Pág. 15.

77. Ob. Cit. Pág. 91.

La tesis francesa de la relación jurídica es expuesta por Borja Soriano en los siguientes términos: "... protegida por el derecho objetivo, que da al acreedor una acción que ejercitar ante el juez para obtener la prestación objeto de la obligación o su equivalente."⁷⁸ Al respecto el maestro Gutiérrez y González comenta: "El anterior concepto al considerar que la relación jurídica es en verdad el derecho de acción, derecho que se ejercita ante las autoridades judiciales para obtener la prestación debida o su equivalente, está equivocado, pues la relación jurídica en forma alguna es el derecho de acción, ni éste es elemento del concepto de obligación."⁷⁹ Sin embargo el mismo autor señala: "El derecho de acción surge como consecuencia del incumplimiento de la obligación, y el derecho de acción para cobrarle."⁸⁰ En cuanto a la opinión asentada en último término, opinamos en contra toda vez que el derecho de acción es un derecho público subjetivo, que se traduce en la facultad del gobernado para ocurrir ante los órganos jurisdiccionales y el deber de éstos de prestar el servicio de la administración de justicia; pero no puede confundirse con el derecho mismo, concepción que ya ha sido superada por la doctrina procesal moderna.

II) Teoría Francesa de los Hechos y Actos Jurídicos.

Como quedó asentado en líneas anteriores, las normas jurídicas encierran uno o varias hipótesis jurídicas, de cuya realización depende el nacimiento de derecho y obligaciones; por lo que en este apartado veremos como fuente de esas obligaciones a los hechos y actos jurídicos, prescindiendo de los hechos materiales que al no estar relacionados con algún supuesto jurídico, carecen de relevancia para el Derecho.

Borja Soriano, citando a Bonnecase, opina "Los efectos de Derecho pueden consistir en la creación, transmisión, modificación y extinción de obligaciones o derechos. Los hechos que producen estos efectos jurídicos se llaman hechos jurídicos, en sentido general de esta expresión."⁸¹ Por su parte García Maynez señala: "Los hechos jurídicos pueden consistir en hechos o

78. Ob. Cit. Pág. 72.

79. Ob. Cit. Pág. 89 y 90.

80. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, Ob. Cit. Pág. 90.

81. Ob. Cit. Pág. 84.

estados de hecho independientes de la actividad humana, o en acciones humanas voluntarias o involuntarias.⁸²

A) Hecho Jurídico Latu Sensu.

"Son todas las conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el Derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas."⁸³ Este concepto, como género, comprende tanto a los actos jurídicos propiamente dichos y los hechos jurídicos en estricto sentido sean de la naturaleza o del hombre, a los que el Derecho les atribuye consecuencias legales.

García Maynez, comentando a Bonnacase, señala: "La noción de hecho jurídico es susceptible de revestir un sentido general y una significación específica. En el primer sentido comprende la noción de acto jurídico. El hecho jurídico es una acontecimiento generado por la actividad humana, o puramente material, que el derecho toma en consideración para hacer derivar de él, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general o permanente o, por el contrario, un efecto de derecho limitado. Pero la expresión hecho jurídico es con más frecuencia empleada en un sentido especial, en oposición a la noción de acto jurídico. En tal caso se alude, ya a un suceso puramente material, como el nacimiento o la filiación, ya a acciones más o menos voluntarias, generadoras de situaciones o efectos jurídicos sobre la base de una regla de derecho, cuando el sujeto de tales acciones no ha podido tener o no ha tenido la intención de colocarse, al realizarlas, bajo el imperio de la ley. Si el hecho jurídico en sentido estricto no consiste en sucesos puramente naturales, sino en acciones más o menos voluntarias, es llamado, según los casos, *cuasicontrato, delito o cuasidelito*, en oposición al contrato, que representa el tipo más caracterizado de acto jurídico."⁸⁴

B) Hecho Jurídico Strictu Sensu

Parafraseando lo expuesto por el maestro Borja Soriano podemos decir que los hechos jurídicos en sentido estricto son aquellos acontecimientos de la

82. Ob. Cit. Pág. 183.

83. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 124.

84. Ob. Cit. Págs. 183 y 184.

naturaleza o del hombre, voluntarios o involuntarios; que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas, con independencia de la intención de su autor.⁸⁵

1) Hechos Jurídicos Strictu Sensu del Hombre.

En estos la actividad del hombre es fundamental para su realización, pero no en la producción de las consecuencias, pues éstas se producen con independencia de su voluntad.

Pueden ser ilícitos o lícitos según contraríen o no una norma de Derecho; originando lo que esta teoría conoce como cuasicontratos, cuasidelitos y delitos. Los primeros son definidos por Pothier como: "Se llama cuasicontrato el hecho de una persona, permitido por la Ley, que le obliga para con otra u obliga a otra persona para con ella, sin que entre ambas intervenga convención alguna."⁸⁶ (Vgr. la gestión de negocios) Este mismo autor define al cuasidelito como: "Es el hecho por el cual una persona, sin malignidad, sino por imprudencia que no es excusable, causa algún daño a otro."⁸⁷ Por su parte el delito "Es la conducta humana que va en contra de una Ley de orden público o a las buenas costumbres, y en donde la voluntad del autor haya querido o no el hecho, y haya querido o no también las consecuencias, éstas se generarán independientemente de su voluntad."⁸⁸

2) Hechos Jurídicos Strictu Sensu de la Naturaleza.

"Son los acontecimientos de la naturaleza, en donde para nada interviene la voluntad humana y que el Derecho considera como dato para que se generen ciertas consecuencias jurídicas."⁸⁹

85. Ob. Cit. Pág. 84

86. Ob. Cit. Pág. 71.

87. Idem. Pág. 72.

88. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 127.

89. Idem.

La realización de un hecho jurídico en sentido estricto proveniente de la naturaleza, puede dar nacimiento a una obligación propiamente dicha, o al nacimiento o variación de una situación jurídica abstracta.

C) El Acto Jurídico.

"El acto jurídico es una manifestación de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o varias personas un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario un efecto jurídico limitado, que se reduce a la formación, modificación o extinción de derecho."⁹⁰

"Es una manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el Derecho sanciona esa voluntad."⁹¹

Los actos jurídicos genéricamente reciben la denominación de convenios (art. 1792 C.C.), subdividiéndose a su vez en convenios en estricto sentido y aquellos que crean o transfieren derechos y obligaciones se denominan contratos (art. 1793 C.C.). Asimismo pueden ser unilaterales o bilaterales, atendiendo al número de voluntades que concurren en su formación.

1) La Producción de las Consecuencias de Derecho, Según esta Teoría.

Siguiendo al maestro Ortíz Urquidí, encontramos que se han elaborado tres doctrinas para determinar el porqué se producen las consecuencias jurídicas

-
90. BONNECASSE JULIEN, citado por Domínguez Martínez Jorge Alfredo, "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico", Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1982, Págs. 18 y 19.
91. BORJA SORIANO, Manuel, Ob. Cit. Pág. 84 y 85. En idéntico sentido se pronuncia el maestro Ernesto Gutiérrez y González, Ob. Cit. Pág. 124. Ambos siguiendo el concepto propuesto por Bonnacasse. Por su parte el maestro Rojina Villegas lo define como: "Acto jurídico es una manifestación de la voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico." Ob. Cit. T. I, Pág. 115.

contenidas en la norma jurídica, las cuales toman en cuenta los siguientes supuestos: a) Se producen por la sola realización del acto; b) Proviene exclusivamente de la Ley; y c) Se requiere el concurso de ambos, es decir del acto y la ley conjuntamente; y que son la clásica, la de Duguit y la de Bonnetcase.⁹²

a) Doctrina Clásica.

Los fundamentos de la Doctrina Clásica los expone Borja Soriano, citando a sus principales exponentes, como Baudry-Lacantinerie, Planiol, Colin y Capitant y Beudant; diciéndonos: "Los actos jurídicos son la fuente más fecunda de las relaciones de derecho, son causa de la mayor parte de estas relaciones, que producen los efectos de derecho. EL elemento esencial de todo acto jurídico es la voluntad de su autor, de ella derivan directamente los efectos jurídicos. En el contrato, la voluntad de las partes forma la obligación; es la fuerza creadora de ella y quien determina a la vez su objeto y su extensión; el legislador no interviene sino para sancionar la obra de las partes, dándoles una acción, o para vigilarla, estableciendo límites a su libertad por medio de prohibiciones y de nulidades. Tratándose de hechos jurídicos (*Stricto sensu*) puede decirse que los efectos jurídicos son creados directamente por el Derecho, que en estos casos la Ley es la fuente de las obligaciones."⁹³

b) Doctrina de León Duguit.

Según se desprende de la obra del maestro Borja Soriano, esta doctrina se encuentra expuesta en tres argumentos básicos: El del acto de voluntad; el del derecho objetivo; y el fin o los móviles.

El Acto de Voluntad. "En el acto jurídico, considerado como acto de voluntas, hay que distinguir los momentos sucesivos de la concepción, la deliberación, la decisión y la ejecución. En el primero el espíritu se representa diversas cosas que puede querer o no querer, se representa los efectos de derecho que se producirán si quiere tal o cual cosa. En el segundo momento, el sujeto pone y opone los diferentes objetos posibles de su querer y los efectos

92. Ob. Cit. Pág. 230.

93. Ob. Cit. Pág. 86.

que el derecho objetivo les atribuye. Y en el tercero hace la elección; esta decisión constituye la volición propiamente dicha. El querer humano en materia jurídica, como en los otros dominios, no puede tener otro objeto directo inmediato que un movimiento corpóreo del sujeto... La actividad propia del hombre no puede producir sino esto; es un productor autónomo de energía. Pero esta energía no puede poner en movimiento sino sus propios órganos... En el último momento del acto jurídico, el sujeto ejecuta el movimiento corpóreo que ha decidido. Las más veces, en el derecho moderno, la ejecución del la volición interna consistirá, simplemente, en la declaración en una forma cualquiera, oral, escrita y aún por simples gestos del objeto mediato de la volición, en una declaración de la intención. A esta manifestación exterior de la voluntad, el derecho objetivo puede atribuir ciertos efectos de derecho. Este efecto de derecho no es producido por la voluntad del sujeto, que no puede producir sino un movimiento de su propio ser. Este efecto de derecho no es objeto inmediato del querer: es objeto mediato, en este sentido, que el sujeto sabe que, si quiere y ejecuta determinado acto corpóreo, el derecho objetivo le atribuye ciertas consecuencias.⁹⁴

El Derecho Objetivo. "Este análisis ... nos suministra el principio de solución para una cuestión que ha suscitado en doctrina, y particularmente en la doctrina alemana, interminables controversias... es la cuestión de saber si la causa eficiente del efecto de derecho es la voluntad del sujeto o se encuentra, al contrario, en el derecho objetivo... Después del análisis que precede, la solución aparece evidente. Puesto que el sujeto no puede producir por su voluntad sino un movimiento corporal propio, no es, no puede ser su voluntad la que engendre un efecto de derecho, que dé apertura a una vía de derecho. El efecto de derecho no tiene, pues, por causa eficiente, la voluntad... tal efecto de derecho se producirá por aplicación de la ley jurídica o derecho objetivo, como determinada consecuencia material se produce por aplicación de las leyes físicas."⁹⁵

El Fin y los Móviles. "En su deliberación, el espíritu del sujeto considera no sólo el objeto inmediato y el objeto mediato del querer, sino también el fin a que puede atender... Contraigo un préstamo para jugar: el objeto inmediato de mi acto de voluntad es la obligación de que me obliga a reembolsar; el objeto

94. BORJA SORIANO, Manuel, Ob. Cit. Págs. 86 y 87.

95. BORJA SORIANO, Manuel, Ob. Cit. Pág. 87.

inmediato es la intención de que nazca una vía de derecho en contra mía; el fin o motivo determinante es la representación en mi espíritu de la posibilidad en que estaré de jugar, después de contraído el préstamo... Al lado del fin o motivo determinante pueden obrar una cantidad de motivos de orden secundario y contingente que he llamado los móviles o los motivos impulsivos, que son elementos que evidentemente participan en la determinación o elección, pero que son de una importancia secundaria o aún nula para el valor jurídico del acto. Tomo dinero en préstamo para jugar, porque amo el juego, porque amo el dinero por el dinero, porque tengo deudas, móviles que seguramente obran sobre la determinación, que pueden quizá modificar la calidad moral del acto, pero que, las más veces, no tiene consecuencia por su valor social y jurídico."⁹⁶

c) Doctrina de Bonnecase.

Esta teoría, como comenta Ortiz Urquidí, pretende armonizar las anteriores posturas, afirmando que tanto el acto o el hecho como la ley son necesarias para la producción de las consecuencias de derecho.⁹⁷

La doctrina de Bonnecase, según se desprende de la obra del maestro Borja Soriano, se desarrolla en apoyo de las ideas de Jherig, Pothier, Toullier, Demolombe y Marcadé; y parte de dos afirmaciones básicas: La función inmediata del acto y del hecho jurídico; y la función mediata.

La Función Inmediata del Acto y del Hecho Jurídico. "El acto jurídico y el hecho jurídico tienen ambos por función poner en movimiento, en contra o en provecho de una o varias personas, una regla de derecho o una institución jurídica. Solamente que mientras que el autor del acto jurídico tiende directamente y de una manera reflexiva a este resultado, el autor del hecho jurídico lo sufre. Es una de las razones que han conducido a la doctrina clásica a asimilar la función del acto jurídico al de la ley; tal ha sido el caso en materia de fuentes de las obligaciones. Semejante asimilación es falsa; el acto jurídico no es por sí mismo generador de efectos de derecho de la misma manera que la ley. Considerada en sí misma la voluntad humana, es impotente en el dominio del derecho; no desempeña un papel, sino en los fundamentos y en los límites de la

96. BORJA SORIANO, Manuel, Ob. Cit. Págs. 87 y 88.
97. Ob. Cit. Págs. 232 y 233.

ley. La función así considerada del acto jurídico y del hecho jurídico no es sino su función inmediata e invariable.⁹⁸

La Función Mediata. "Su función mediata es dar nacimiento a situaciones jurídicas concretas, las cuales se traducen en la aparición de derechos de familia, de derechos reales y de obligaciones. Se distingue la situación jurídica abstracta y la situación jurídica concreta... Desde que se dicta una regla de derecho, engendra de pleno derecho una o varias situaciones jurídicas abstractas. Tomadas en sí mismas, consideradas objetivamente, se podrá decir que no son otra cosa que las categorías o cuadros sociales creados por la ley, y en los cuales no entran o no son susceptibles de entrar sino aquellas que reúnen ciertas condiciones... La situación jurídica abstracta se caracteriza por estar desprovista de consecuencias prácticas para sus beneficiarios... En tanto que la situación jurídica abstracta es una simple manera de ser teórica, una vocación, se podría decir, para beneficiarse eventualmente con una ley, la situación jurídica concreta es una realidad positiva. Es la ley funcionando verdaderamente en provecho de una persona determinada. Como lo revela la definición de la situación jurídica concreta, ésta tiene en su base un acto jurídico o un hecho jurídico que han puesto en movimiento la ley de que se trate."⁹⁹

Atento a lo señalado en párrafos anteriores, puede concluirse que si la función de la norma es crear situaciones jurídicas abstractas, que no se concretizan sino hasta en tanto se realicen el hecho o el acto previstos por aquella; es claro que no sólo la ley, sino el acto o el hecho jurídicos juntos son los productores de los efectos jurídicos consistentes en crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones o derechos o situaciones jurídicas concretas.

5) Adopción de la Teoría Francesa del Acto Jurídico en el Código Civil.

El Código Civil francés, señala Borja Soriano, en sus diversos libros, reglamenta actos y hechos jurídicos, especialmente el contrato; pero no contiene una teoría general sobre los actos y hechos jurídicos. Este mismo sistema lo siguen los Códigos civiles italiano, portugués y español.¹⁰⁰

98. BORJA SORIANO, Manuel, Ob. Cit. Págs. 88.

99. BORJA SORIANO, Manuel, Ob. Cit. Págs. 88 y 89.

100. Ob. Cit. Pág. 90.

Por lo que se refiere a nuestro Código Civil vigente podemos decir que: "Dicho Código vigente nuestro, en sus artículos 1792 a 1858, comprendidos dentro del capítulo primero de la primera parte de su libro cuarto, después de consignar las disposiciones generales relativas al contrato como fuente de las obligaciones, estatuye en el último artículo de tal capítulo, o sea, en el 1859, que "las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en los que no se opongan a la naturaleza de éstos o a las disposiciones especiales de la ley sobre los mismos." En otras palabras: nuestro Código en vez de reglamentar el género *acto* (o negocio) como lo hace el Código Alemán y antes de éste lo hiciera el proyecto brasileño... reglamenta una especie de dicho género, el contrato..."¹⁰¹

III) Teoría Alemana del Negocio Jurídico.

A) Origen del Término Negocio Jurídico.

"El término negocio jurídico (traducción del alemán "Rechtsgeschäft"), se debe como lo fundamental de su dogmática a la doctrina alemana del siglo XIX." El vocablo "negotium" se encontraba en los textos romanos y en los del antiguo Derecho Español, pero usado con tanta variedad de sentidos que parecía inservible para el lenguaje técnico jurídico. Por ello, no se introduce directamente en la ciencia jurídica, sino después de haberse dado especial relevancia al término de acto jurídico; entonces se empleará la frase negocio jurídico para nombrar un tipo especial de actos jurídicos ("negotium" contractum", "sinelagma"). Lo ocurrido parece fue lo siguiente. La división del Derecho de Gayo, "omne ius quo otimur, vel ad personas, vel ad res, vel ad acciones" (D.1,5,1), se entendió referida a las personas, las cosas y las acciones procesales. A mediados del siglo XVI algunos autores, preocupados por la sistemática jurídica, pensaron que el término acciones debería considerarse usado en el sentido de actos o hechos humanos (Connano, 1557; Pedro Gregorio de Tolosa, 1587). Desarrollando esta idea, Althusio (1617) trata, en la parte general de su sistema, "del negotium symbioticum" (de cooperación humana) como "factum civile" o negocio de este mundo, al que caracteriza como "actividad

101. ORTIZ URQUIDI, Raúl, Ob. Cit. Pág. 229.

humana que precede al establecimiento de los derechos" (1). La doctrina posterior, al menos la que se ocupa de Derecho Natural y de Derecho público, irá utilizando, cada vez con más frecuencia, los términos de acto humano, declaración y negocio, al tratar de las promesas y contratos (Enrique y Samuel Cocceio, Heineccio, Vinnio), los que ya no tardan en pasar al lenguaje jurídico común. Citándose las obras de Nettebladt (1748, 1772) como difusoras del empleo y de la traducción de "actus juridicus seu negotium juridicum" en la frase alemana de negocio jurídico ("ein rechtliches Geschäft")¹⁰²

La consagración del negocio jurídico como término técnico y figura básica de la dogmática del Derecho privado, según el autor en cita, se debe a los pandectistas alemanes; por lo que en la primera mitad del siglo XIX puede considerarse recibido por las doctrinas alemana, austríaca y belga; siendo el Código Civil de Sajonia el cuerpo legal que por vez primera lo recogió, definiéndolo como: "Un acto es un negocio jurídico cuando la acción de la voluntad se dirige, de acuerdo con las leyes, a constituir, extinguir o cambiar una relación jurídica." Asimismo este término tuvo acogida legislativa en el Código Civil alemán, el que en su Libro Primero Modifica la división de Gayo y se le sustituye por la de personas, cosas y negocios jurídicos.¹⁰³

La aparición de este término en el derecho privado no se encuentra reflido con la existencia del acto jurídico, sino que reconociendo su existencia, abunda en sus fundamentos lógicos, pues el pandectismo alemán contempla la existencia de una categoría especial de actos jurídicos, con independencia de las distintas clasificaciones de éstos; sino que se diferencia del acto jurídico en estricto sentido por la función que la voluntad de sus agentes en su realización y la creación de los efectos de Derecho deseados por sus autores.¹⁰⁴

B) Concepto de Negocio Jurídico.

"El acto con el cual el individuo por sí regula los intereses propios, en las relaciones con otros (acto de autonomía privada) y que el derecho enlaza con los

102. Castro y Bravo, Fedenco de, "El Negocio Jurídico", Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1971, Pág. 19.

103. Castro y Bravo, Federico de, Ob. Cit. Pág. 20.

104. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Alfredo, Ob. Cit. Pág. 20.

efectos más conformes a la función económica-social que caracteriza su tipo (típica en este sentido)"¹⁰⁵

"La declaración o acuerdo de voluntades, con que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el Derecho estima digno de su especial tutela, sea sólo en base a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos o actos."¹⁰⁶

De estos conceptos se desprende como elemento fundamental la voluntad como generadora de los efectos del negocio jurídico, sin embargo, para que esta adquiera tal carácter requiere necesariamente la sanción favorable del Derecho, pues aún cuando más persistente sea la voluntad de los autores, ésta no producirá los efectos deseados si el ordenamiento jurídico le niega esa posibilidad, motivo por el cual puede afirmarse válidamente que la licitud también es un aspecto de capital importancia en el negocio jurídico.

C) Negocio Jurídico y Acto Jurídico.

Como ha quedado asentado, el negocio jurídico es una especie del género acto jurídico, motivo por el cual estos conceptos no se excluyen, sino por el contrario se complementan, sin embargo es necesario distinguirlos en la medida de lo posible.

Los autores, entre ellos Enneccerus¹⁰⁷ parten de una pequeña, pero importante diferencia, señalan la existencia de tres grupos capitales de actos jurídicos: declaraciones de voluntad, actos de derecho y actos contrarios a derecho; atribuyendo a los primeros el carácter de negociables, negocios jurídicos, pues en su realización la voluntad de sus autores se dirige a la realización del efecto jurídico; mientras que en los actos de derecho los efectos no se producen directamente por la voluntad, sino directamente por la ley. En este mismo sentido se manifiesta el maestro Domínguez Martínez, quien dice: "Así, se entiende por acto jurídico *strictu sensu*, en oposición a negocio, toda manifestación de voluntas que tiende a la realización de un acontecimiento, al

105. Betti, Emilio, citado por Domínguez Martínez Jorge Alfredo, Ob. Cit., Págs. 24 y 25.

106. DE CASTRO Y BRAVO, Federico, Ob. Cit. Pág. 34.

107. Ob. Cit. Pág. 17.

cual el ordenamiento legal ya le ha señalado las consecuencias *de jure*, que por su verificación se actualizarán."¹⁰⁸

De lo expresado se desprende que la voluntad de los autores de un acto jurídico *strictu sensu* se limita a la realización consiente del supuesto jurídico, sometiéndose a las consecuencias que se encuentran ya fijadas por la Ley. En cambio si la voluntad de los sujetos agrega otras consecuencias distintas a las previstas por la Ley para el tipo de acto que hubieren celebrado, entonces el acto jurídico adquirirá la naturaleza de un verdadero negocio jurídico.

Un ejemplo de acto jurídico *strictu sensu* se encuentra en el matrimonio, habida cuenta que los contrayentes por su voluntad no podrán variar las consecuencias que la Ley imperativamente les impone, tales como la vida en común, la ayuda mutua; o limitarlo a cierto tiempo.

Por el contrario en el negocio jurídico, la voluntad de las partes puede, en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, establecer el espectro de consecuencias jurídicas que se proponga, tal como sucede en los contratos atípicos en los que las partes pueden someterse a obligaciones a términos y condiciones según convenga a sus propios intereses.

En similar sentido se pronuncia el maestro Ortiz Urquidí, al señalar: "En cambio, en el negocio, la voluntad interviene en los dos momentos: en la realización del acontecimiento y en la producción de las consecuencias jurídicas."¹⁰⁹

"En conclusión, hemos llegado a ver que sea el negocio, siguiendo el campo descendente, hecho, hecho jurídico, acto jurídico y negocio jurídico. El primero que no produce efectos jurídicos; el segundo que los produce; el tercero que (además de producirlos) procede de la voluntad humana; el cuarto que (además de producirlos y de proceder de la voluntad humana) los produce porque son queridos, ya que la gente tiende, al realizarlos, precisamente a producirlo. Para el derecho en el primero nada es relevante, en el segundo los es la *fenomenicidad* (resultado exterior), en el tercero lo es la *fenomenicidad* y al

108. Ob. Cit. Págs. 21 y 22.

109. Derecho Civil, Pág. 241.

voluntariedad (del acto), en el cuarto lo son la **fenomenicidad**, la voluntariedad (del acto) y el propósito (del agente). Es decir, que en el negocio jurídico a la voluntariedad del acto hay que añadir la declaración de voluntad ya que el acto consiste precisamente en declarar una voluntad. Como puede verse, la distinción tiene un ritmo impecable."¹¹⁰

IV) Elementos Esenciales del Acto Jurídico.

Nuestro Código sigue el sistema de reglamentar el contrato como principal acto jurídico, por lo que en este apartado se señalarán las disposiciones de éste para referirlas a los demás actos jurídicos, tal como dispone el artículo 1859, el cual a la letra dice:

Art. 1859.- "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en los que no se oponga a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos."

El acto jurídico para existir como tal requiere que en su formación concurren determinados elementos, sin los cuales no puede existir; pues basta la falta de uno de ellos para que se produzca su inexistencia. Estos elementos son: El consentimiento, el objeto, lo anterior se desprende del contenido del artículo 1794 del Código Civil, el cual a la letra preceptúa:

Art. 1794.- "Para la existencia del contrato se requiere:

- I.- Consentimiento;
- II.- Objeto que pueda ser materia del contrato."

Al lado de estos dos elementos esenciales, existe un tercer elemento de existencia: la **solemnidad**; el cual sólo es necesario en los casos en que la Ley expresamente lo señale; tal idea mantiene el maestro Rojina Villegas cuando dice: "... los contratos solemnes, que son aquellos en que la forma se ha elevado, como dice Bonnacase, por la técnica jurídica a un elemento esencial del contrato, de tal manera que si no se observa la forma, el contrato no existe."¹¹¹

110. ALBALADEJO, Manuel, El Negocio jurídico, Citado por Dominguez Martinez, Ob. Cit. Pág. 90.

111. Ob. Cit., Tomo III, Pág. 92.

A) El Consentimiento. Concepto.

"Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior."¹¹²

En cuanto a este elemento Rojina Villegas Comenta: "Todo consentimiento, por tanto implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico."¹¹³ Este comentario resulta relevante pues evidencia la estrecha relación que tiene el objeto como contenido del consentimiento, pues no basta la sola voluntad, sino que se requiere que ésta, esté referida a un dar, un hacer o un no hacer.

Este elemento de existencia puede ser sólo aparente y por lo tanto no existir; pues como sostiene Rojina Villegas, esto ocurre cuando las partes sufren un error respecto al tipo de acto que pretenden celebrar, sobre la identidad de la cosa, y en el caso de los contratos simulados.¹¹⁴

Resulta importante señalar que para que exista consentimiento, éste debe provenir de la persona que se pretende obligar y en cuyo patrimonio recaerán los efectos del contrato. En este mismo sentido se pronuncia Borja Soriano, al comentar los efectos del contrato celebrado por alguien que carece de representación; comentario que consideramos plenamente aplicable al caso; dice el maestro: "Cuando una persona celebra un contrato a nombre de otra sin ser su representante, a ese contrato le falta uno de sus elementos esenciales: el consentimiento del representado. No hay entonces sino la oferta del otro contratante; no existe aún contrato por falta de consentimiento."¹¹⁵

1) Elementos del Consentimiento.

"El consentimiento, dada su naturaleza, se forma por una oferta o peticitación y por la aceptación de la misma. Como es el acuerdo de dos o más

112. BORJA SORIANO, Manuel, Ob. Cit. Pág. 121.

113. Ob. Cit. Tomo III, Pág. 54.

114. Ob. Cit. Tomo III, Pág. 55.

115. Ob. Cit. Pág. 251.

voluntades, necesariamente una voluntad debe manifestarse primero y es la oferta o policitud; es decir, que una parte propone algo a la otra respecto de un asunto de interés jurídico. La aceptación implica la conformidad con la oferta."¹¹⁶

En cuanto a estos elementos, el maestro Gutiérrez y González, señala: "... cada uno de estos elementos de existencia del consentimiento, a su vez elementos de existencia del contrato, valen por sí mismos, y producen efectos de Derecho aun cuando no lleguen a formar el consentimiento."¹¹⁷

a) La Propuesta o Policitud.

"Es una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa o tácita, 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 el ánimo de cumplir en su oportunidad".¹¹⁸

l) Requisitos de la Policitud.

Entre los requisitos que debe cumplir la oferta o policitud para que tenga efectos de derecho podemos señalar los siguientes:

Debe Ser Manifestada en Forma Expresa o Tácita.- Gutiérrez y González señala: "Quiere esto decir que la voluntad del peticionante o persona que hace la oferta, debe externarse de tal manera, que el destinatario de la propuesta, sepa de manera verbal o por escrito lo que se le propone, o bien que por signos indubitables sepa cuáles son las pretensiones del oferente..."¹¹⁹

Respecto a este requisito el artículo 1803 del Código Civil establece:
 Art. 1803.- "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a

116. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit., Tomo III, Págs. 54 y 55.

117. Ob. Cit. Pág. 209.

118. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 209

119. Ob. Cit. Pág. 211.

presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente."

Debe Contener una Real Voluntad Para Obligarse.- Este requisito puede desprenderse de lo dicho por Pothier: "Otras promesas hay, que hacemos de buena fe, y con la voluntad actual de cumplirlas, pero sin intención de conceder a aquél a quien la hacemos el derecho de exigir el cumplimiento; lo que sucede cuando aquel que promete declara al mismo tiempo que él no se considera obligado; o bien cuando eso resulta de las circunstancias o cualidades de aquel que promete, y de aquel a quien la promesa es hecha... Esas promesas producen, sí, una obligación *imperfecta* de cumplirlas, con tal que no haya sobrevenido alguna causa, por la cual, si se hubiera sido prevista, hubiera impedido el cumplimiento de la promesa: mas de por sí no forman una obligación, ni por consiguiente un contrato."¹²⁰ De estas ideas se desprende que una oferta hecha en broma no puede constituir un oferta en términos técnicos-jurídicos por no contener la voluntad real de obligarse. Sánchez Medal señala: "... no existe en el infante, en el ebrio, en el hipnotizado, en el drogado y en el demente, si bien los tribunales suelen considerar estos casos como vicios del consentimiento."¹²¹

Debe Contener los Elementos Esenciales del Contrato que se Pretende Celebrar.- Este requisito lo menciona el maestro Gutiérrez y González, diciendo: "El proponente, debe manifestar qué tipo de contrato desea celebrar, y determinar en su declaración todos los elementos esenciales del mismo contrato, pues si no tuvieren todos los elementos, no se obligará sino estará haciendo una simple invitación para contratar, pero no será una policitación en sentido técnico jurídico."¹²²

II) Efectos de la Policitación.

Tal como se señaló oportunamente, la oferta o policitación, pueden generar obligaciones y derechos aun cuando no haya habido la aceptación que forme el consentimiento; estos son entre otros los siguientes.

120. Ob. Cit. Pág. 13.

121. Ob. Cit. Pág. 15.

122. Ob. Cit. Pág. 213.

El Deber de Mantener la Oferta. Esta obligación puede variar si la oferta se hace a persona presente o ausente; si se hizo con o sin fijación de plazo; e incluso esta obligación subsiste aun en caso de fallecimiento del proponente. Este deber se desprende del contenido de los artículos 1804, 1805, 1806 y 1809 del Código Civil, los cuales señalan:

Art. 1804.- "Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo."

Art. 1805.- "Cuando la oferta se haga a una persona presente sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono."

Art. 1806.- "Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones."

Art. 1809.- "Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquél obligados a sostener el contrato."

Este deber puede ser dejado sin efecto si el proponente se retracta de la misma pero para ello, debe adecuarse al contenido del artículo 1808 del Código Civil, el cual a la letra dispone:

Art.- 1808.- "La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retracción antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso de que se retire la aceptación."

En cuanto a esta obligación Rojina Villegas opina: "En el Código vigente podemos fundarnos en el sistema llamado de la declaración unilateral de la voluntad, por dos razones: 1á.- porque en él, la retracción de la oferta es inoperante, de manera que la obligación de celebrar el contrato existe y no puede producir ningún efecto esa retracción; 2á.- Porque ya el Código actual acepta el sistema de la declaración unilateral de la voluntad, y los autores modernos, al comentar esta obligación del oferente y esta retracción inoperante, consideran

que la obligación ha nacido de una simple declaración de voluntad. Es decir, cuando el oferente manifiesta su voluntad de obligarse y concede un plazo o en su silencio la ley lo impone, es por su propia manifestación de voluntad, antes de que haya contratado, como ha nacido una obligación a su cargo, consistente primero en mantener su oferta durante todo el tiempo estipulado y, segundo, en verse obligado a celebrar el contrato y a cumplirlo a pesar de que retire su oferta."¹²³

Deber de indemnizar los Daños y Perjuicios que se Causen en el Caso de Retracción de su Oferta.- La Doctrina ha señalado que en caso de que el oferente se retracte y ocasione daños o perjuicios a terceros, está obligado a indemnizarlos por existir una responsabilidad civil a su cargo o bien a cumplir, si es posible, el contrato, en tal sentido se pronuncia Borja Soriano quien, citando a Alves Moreira y Cunha Goncalvez, dice: "En nuestro parecer la responsabilidad del proponente tiene su causa en una acto de voluntad: la retracción de la propuesta, de la que pueden resultar daños para la otra parte. El legislador... declara... esa propuesta obligatoria para el proponente, so pena, si se retracta, de quedar responsable por pérdidas y daños. En ésta la causa de la responsabilidad en que se constituye el promitente y que asume, atenta la obligación impuesta por la ley, el carácter de un hecho ilícito. El segundo expone que la firmeza de la propuesta deriva de la protección dispensada por la ley al destinatario que podría resultar perjudicado y no de la voluntad unilateral del proponente."¹²⁴

En similar sentido se pronuncia Sánchez Medal, quien escribe: "En esta etapa precontractual debe actuarse de buena fe, ya que si se llegara a probar que dichos actos preliminares fueron con el propósito de entretener a la otra parte e impedir que contratara con otra persona, podría incurrirse en un acto ilícito que engendra responsabilidad (1910). Expresamente se impone en el derecho italiano esta responsabilidad precontractual, llamada "*culpa in contrahendo*", que genera la obligación de pagar los llamados "*intereses negativos*" (Trabucchi), mismos que consisten en la utilidad que el perjudicado hubiera obtenido en caso de haberse celebrado el contrato (Enneccerus)."¹²⁵

123. Ob. Cit. Pág. 62.

124. Ob. Cit. Pág. 129.

125. Ob. Cit. Pág. 17.

b) La Aceptación.

"Es una declaración unilateral de la voluntad mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, policitud u oferta."¹²⁶

1) Requisitos de la Aceptación.

La aceptación como declaración unilateral de la voluntad debe reunir ciertos requisitos sin los cuales ésta no tendrá el efecto de formar el consentimiento.

En cuanto a los requisitos que debe contener la aceptación podemos mencionar el se manifieste en forma expresa o tácita; y que contenga la voluntad real de obligarse deben atenderse los señalamientos hechos para la policitud en líneas anteriores, por lo que éstos se tienen por reproducidos. A estos requisitos agregamos los siguientes:

Debe ser hecha a Persona Determinada.- Al respecto el maestro Gutiérrez y González, señala: "La aceptación sólo se puede hacer con respecto a la persona que hizo la policitud, propuesta u oferta. No puede hacerse una aceptación respecto de persona determinada, pues entonces no se sabría con quién va a celebrarse el contrato."¹²⁷ Por nuestra parte agregamos que, al ser la aceptación el elemento para formar el consentimiento, esta formación se dará junto con una policitud que previamente alguna persona realizó, por lo que debe dirigirse precisamente a esta persona y no a otra.

Debe Ser Lisa y Llana.- Sobre el particular podemos mencionar, tomando las ideas del maestro Ernesto Gutiérrez y González, que el hecho de que la aceptación sea lisa y llana, indica que la misma debe adecuarse perfectamente al contenido de la propuesta, reduciéndose a un "sí", pues en caso contrario se estaría haciendo una nueva propuesta y no una aceptación.¹²⁸

126. GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto, Ob. Cit. Pág. 214.

127. Ob. Cit. Pág. 217.

128. Ob. Cit. Pág. 218.

II) Efectos de la Aceptación.

En cuanto a los efectos jurídicos de la aceptación tenemos que el principal es el de formar el consentimiento, por lo que nace el contrato.

La aceptación que perfecciona el contrato entre personas no presentes es regulada por nuestro Código Civil siguiendo el sistema de recepción, que significa que entiende formado el consentimiento en el momento en que el proponente recibe la comunicación que la contiene. Este sistema es criticable, pues no asegura que exista un pleno conocimiento por parte del oferente, siendo este conocimiento la base para la formación del consentimiento, por esta razón sería más conveniente que se estableciera el sistema de información, el cual sí se contempla para la donación en el artículo 2340 del Código Civil.

En cuanto a la transmisión de la aceptación por medios electrónicos, siguiendo al maestro Gutiérrez y González, encontramos que el Código Civil señala que las hechas por teléfono, al igual que la policitación, se entienden hechas entre presentes (art. 1805) y las hechas por telégrafo sólo surtirán sus efectos cuando las partes hayan establecido previamente un convenio para esta manera de contratar y los originales de los telegramas respectivos contengan los signos convencionales establecidos entre ellos y las firmas autógrafas de los contratantes (art. 1811 C.C.), siguiendo al respecto el mismo sistema que el Código de Comercio, en su artículo 80.¹²⁹

B) El Objeto.

Este elemento de existencia del acto jurídico puede ser tomado desde distintos puntos de vista. Como objeto directo, en cuyo caso hablaremos de la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones; como objeto de la obligación, es decir objeto indirecto, en cuyo caso lo constituye la conducta que debe cumplir el deudor, es decir de dar, de hacer o no hacer; y por último como la cosa, el hecho o abstención, que en concreto, debe cumplir el deudor.

129. Ob. Cit. Págs. 222 y ss.

Desde el primer punto de vista, como objeto directo, está regulado por los artículos 1792, para el convenio; y 1793, en concreto para el contrato, del Código Civil, que preceptúan:

Art. 1792.- "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones."

Art. 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."

El objeto indirecto está contemplado en el artículo 1824 del Código Civil, que a la letra dice:

Art. 1824.- "Son objeto de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar;

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

Al respecto es importante señalar la opinión del maestro Rojina Villegas, quien dice: "El objeto en el contrato no es la cosa o el hecho. Estos son los objetos indirectos de la obligación, pero como el contrato la crea y ésta tiene como objeto la cosa o el hecho, la terminología jurídica, por razones prácticas y de economía en el lenguaje ha confundido, principalmente en los códigos, el objeto de la obligación con el objeto del contrato.¹³⁰ Tomando en consideración esta opinión, podemos afirmar que, si bien es cierto una cosa puede ser objeto de un contrato, primeramente debemos atender a la creación o transferencia de derechos y obligaciones, posteriormente a la conducta debida, y por último a la cosa concreta; de este modo se evitará confundir y afirmar que, existiendo una cosa o hecho materialmente, existe el objeto, pues habrá casos en los que aun existiendo ésta, no habrá objeto del contrato; tal sería el caso en un contrato por virtud del cual se enajenara el Golfo de California, sin duda, materialmente éste existe, pero no por ello podemos afirmar que existe el objeto del contrato, pues se trata de una cosa fuera del comercio.

En este apartado tomaremos la acepción del objeto indirecto, pues como acertadamente el maestro Sánchez Medal, aunque el objeto directo e inmediato del contrato es la creación o la transmisión de obligaciones o derechos, se menciona como objeto del contrato lo que constituye propiamente el objeto de la

130. Ob. Cit., Tomo III, Pág. 62.

obligación creada o transmitida; por lo que el objeto puede ser la prestación de cosa, de un hecho o una abstención.¹³¹

1) Los Contratos con Objeto de Obligaciones de Dar.

El artículo 2011 del Código Civil, respecto a las obligaciones de dar, establece:

Art. 2011.- " La prestación de cosa puede consistir:

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

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

III.- En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida."

Directamente relacionado con lo establecido en el precepto antes mencionado tenemos los artículos 2014 y 2015 del Código Civil, los cuales a la letra dicen:

Art. 2014.- "En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por el mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiéndose tener en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público".

Art. 2015.- "En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor."

En este aspecto el objeto indirecto (obligación de dar), está directamente relacionado con la cosa, como objeto mismo del contrato, por lo que pasaremos a explicar los requisitos que ésta debe contener.

a) Requisitos que debe satisfacer la Cosa.

Estos requisitos están contemplados por el artículo 1825 del Código Civil, el cual dispone:

Art. 1825.- "La cosa objeto del contrato debe: 1º Existir en la naturaleza; 2º Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3º Estar en el comercio."

131. Ob. Cit. Pág. 36.

En este aspecto Borja Soriano habla de posibilidad física o jurídica, mencionando que: "... son físicamente imposibles las cosas que no existen o no pueden existir en la naturaleza, y son legal o jurídicamente imposibles las que no son determinadas o determinables e cuanto a su especie, y las que están fuera del comercio. Todos éstos son objetos que no *pueden* ser materia de un contrato."¹³²

La Cosa Debe Existir en la Naturaleza.- Esto indica que la cosa debe de existir material o jurídicamente, como en el caso de los bienes incorpóreos; por lo que se puede afirmar, tal como lo hace el maestro Gutiérrez y González, que no pueden ser objeto del contrato las cosas que no existen, pero si las que sean factibles de existir.¹³³ Si esto no fuera así la prestación sería imposible lo cual origina la inexistencia del acto relativo.

En el caso de que el contratante tuviera conocimiento de la inexistencia de la cosa antes de la celebración del contrato, Sánchez Medal señal, citando a Enneccerus, dice que debería de pagar a la otra "un interés negativo", o sea la utilidad que hubiera obtenido su contraparte si se hubiere celebrado el contrato.¹³⁴

La Cosa debe ser Determinada o Determinable en cuanto a su Especie.- "... *la cosa debe ser determinada o determinable*, pero no sólo *en cuanto a su especie*, sino también *en cuanto a su cuota o cantidad*, cuando el objeto del contrato es un género..."¹³⁵ Por su parte Ortiz Urquidí nos dice: "...en cuanto a que sea *determinable*, sí es preciso establecer que, en Derecho, tal determinación nunca se hace por el género, sino tan sólo por la especie, o por el número, el peso y la medida. En efecto, si se admitiera la determinación por el, género podría llegarse a absurdos como estos: que alguien vendiera un *animal*... y pretendiera cumplir tal obligación entregando un pulga, una chinche o cualquier otro animal nocivo... de ahí, pues, que haya necesidad de hacer la determinación

132. Ob. Cit. Pág. 142.

133. Ob. Cit. Pág. 234.

134. Ob. Cit. Pág. 38.

135. SANCHEZ MEDAL, Ramón, Ob. Cit. Pág. 39.

por el número, el peso o la medida... o hacer la determinación por la especie, que también de sobra se sabe no es sino una limitación del género..."¹³⁶

Atento a lo anterior, la cosa sin estar determinada al momento del nacimiento del contrato puede ser objeto del mismo, con la condición de que sea determinable, pero esto último sólo es aplicables respecto al número, peso y medida. Esta determinación puede depender de la realización de un hecho futuro o a través de la fijación que haga un tercero, tal como se desprende del artículo 2015 del Código Civil.

La Cosa Debe Estar en el Comercio. Las cosas están dentro del comercio cuando no se ubican en cualquiera de los supuestos contenidos en los artículos 748 y 749 del Código Civil, los cuales disponen:

Art. 748.- "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley."

Art. 749.- "Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular."

En cuanto a la inercialidad e inalienabilidad de una cosa, Borja Soriano, citando a Ferrara, nos dice: "Inercialidad no es sinónimo de inalienabilidad, porque si las cosas fuera del comercio son inalienables, la inversa no es verdadera, pudiendo una cosa estar prohibida de enajenación y, sin embargo, encontrarse en propiedad privada. La inercialidad es sustracción al régimen jurídico privado en la totalidad de sus relaciones, incapacidad de formar parte del patrimonio. Así, hay cosas que están en el patrimonio individual, pero de las cuales la transmisión está impedida o limitada, sea en interés general, sea en interés de determinadas personas especialmente protegidas o por razones particulares."¹³⁷

En esta orden de ideas el que una cosa esté fuera del comercio, no impide que la misma puede ser objeto de otro tipo de contrato, siempre y cuando el mismo no sea traslativo de dominio, como ocurre con los contratos de concesión

136. Ob. Cit. Pág. 290.

137. Ob. Cit. Pág. 144.

que el Estado celebra con los particulares para la explotación de bienes del dominio público de la federación.

2) Los Contratos con Objeto de Obligaciones de Hacer y de no Hacer.

Estos consisten en una acción o hecho positivo; o en una omisión, a cuyo cumplimiento está obligado el deudor. Esta conducta como objeto del contrato está sujeta a los requisitos que se establecen en el artículo 1827 del Código Civil, el cual dispone:

Art. 1827.- "El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

I.- Posible;

II.- Lícito."

La falta de estos requisitos en el hecho u omisión objeto del contrato, acarrea la inexistencia del acto jurídico. Pasemos a reseñar estos requisitos.

a) **El Hecho Debe Ser Posible.**- "Nuestro Código no define estos conceptos, sino sus opuestos."¹³⁸ Es decir define la imposibilidad en su artículo 1828, el cual preceptúa:

Art. 1828.- "Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirle necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización."

Dentro de este contexto tenemos que la imposibilidad puede ser física o jurídica.

1) **La Imposibilidad Física del Objeto de los Contratos con Obligaciones de Hacer o no Hacer.**- "Se dice que hay una imposibilidad física para ejecutar una obligación de hacer, cuando una ley de la naturaleza impide la realización del hecho, constituyendo un obstáculo insuperable, de tal manera que en forma absoluta y para toda persona no podrá realizarse la prestación convenida."¹³⁹ Sobre este tema Sánchez Meda opina: "... cabe distinguir la imposibilidad objetiva o absoluta, de la imposibilidad subjetiva o "*ineptitud*" del deudor (Enneccerus), ya que en este último caso la prestación del hecho puede hacerse

138. ORTIZ URQUIDI R. Ob. Cit. Pág. 290.

139. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit. Tomo III, Pág. 66.

por otra persona en lugar del deudor y no hay propiamente un hecho imposible."¹⁴⁰

II) La Imposibilidad Jurídica del Objeto de los Contratos con Obligaciones de Hacer o no Hacer.- Al respecto el maestro Borja Soriano, citando a Ferrara, nos dice: "Imposible jurídico es aquello que por el ordenamiento del derecho positivo no puede verificarse y es incompatible y contradictorio con la existencia del derecho... nótese que con la acción jurídicamente imposible la ley no es sin embargo violada o transgredida, sino que se intenta en vano sustraerse a ella. Por lo mismo lo imposible jurídico se resuelve... en una acción inútil... La imposibilidad jurídica no es la transgresión a la ley... sino que según la ley no puede existir porque es contrario a los supuestos lógicos-jurídicos de la misma... Para que un efecto legal se produzca, la ley ha establecido de modo absoluto ciertas condiciones que preeliminarmente deben integrarse para lograr el efecto mismo."¹⁴¹ Por su parte Rojina Villegas nos dice: "... en la imposibilidad jurídica no se trata de violar una norma de derecho, sino que siquiera llega a realizarse la prestación por cuanto que la ley impide de plano su posibilidad de ejecución. De tal manera que la norma jurídica no es violada, sino que constituye un impedimento que hace incompatible la realización del acto con la norma, y desde el punto de vista legal el acto no tiene ni tuvo existencia alguna...Es necesario distinguir cuidadosamente la posibilidad jurídica cuando de plano la norma impide el nacimiento y la posibilidad de ejecución del hecho, del caso en que la norma jurídica es violada, porque en esta hipótesis el acto existente, se ejecuta y tiene determinadas consecuencias de derecho. Se trata de un acto ilícito, porque va en contra de una norma, bien sea prohibitiva o imperativa, pero el acto se realiza y tiene consecuencias determinadas según sea la clase de invalidez que lo afecte."¹⁴²

b) La Licitud del Objeto de los Contratos con Obligaciones de Hacer o no Hacer.- Este requisito del objeto en las obligaciones de hacer o no hacer, no debe ser confundido con la imposibilidad jurídica, pues como acertadamente sostiene Rojina Villegas: "Lo ilícito es lo posible; en cambio, lo imposible jurídicamente hablando, es aquello que no llega a realizarse, porque la norma de

140. Ob. Cit. Pág. 42.

141: Ob. Cit. Pág. 145.

142. Ob. Cit. Tomo III, Pág. 67.

derecho supone ciertos supuestos necesarios, que de no observarse en el acto, aun cuando tenga aspecto material, no tendrá existencia jurídica."¹⁴³

Sobre la licitud en el hecho o abstención objeto del contrato, Sánchez Medal, nos dice: "El hecho ilícito es el que contradice las leyes del orden público o las buenas costumbres."¹⁴⁴ Dentro de las leyes del orden público que se pueden contrariar existen distintos tipos, tales como las prohibitivas, permisivas, preceptivas y las supletorias.

La sanción que reciba el acto, cuyo objeto sea ilícito, dependerá del grado de la violación y tipo de ley que contradice, sin embargo este tema será tratado en líneas posteriores precisamente cuando estudiemos los requisitos de validez y los grados de nulidad; pues la licitud no es un elemento de existencia del objeto, sino un requisito de validez.

3) La Posibilidad Jurídica como Requisito del Objeto en los Contratos con Obligaciones de Dar.

Nuestro Código Civil, establece la posibilidad jurídica como requisito que debe satisfacer, refiriéndose al objeto indirecto de la obligación creada, el objeto de las obligaciones de hacer o no hacer; no así para las obligaciones de dar. En efecto, tratándose de obligaciones de dar, este ordenamiento es omiso en cuanto a los requisitos que deben cumplir las obligaciones de dar como objeto indirecto de la obligación, pasando directamente a los requisitos que debe cumplir concretamente la cosa-objeto de la obligación, señalando que ésta exista en la naturaleza; que esté determinada o sea determinable; y que esté en el comercio; pero no exige en este tipo de obligaciones una posibilidad jurídica como requisito; acaso no existen normas jurídicas que deban regir necesariamente estas obligaciones y que constituyan un impedimento insuperable para su cumplimiento?. Consideramos que sí, por el siguiente razonamiento.

Las instituciones jurídicas están creadas sobre bases fundamentales extraídas de la dinámica social sin las cuales no es posible concebirlas. En efecto estas fundamentaciones son las razones que el legislador ha considerado

143. Ob. Cit, Tomo III, Pág. 68.

144. Ob. Cit. Pág. 43.

para sancionarlas con una norma de Derecho; y es entorno a ellas gira toda la construcción jurídica de la institución de que se trate. En vía de ejemplo señalamos el matrimonio, el cual tiene su principal sostén en la vida marital, procreación de la especie y la ayuda mutua; los contratos traslativos de dominio, en la idea de la transferencia de la propiedad. En tal sentido, creemos que en un contrato que se pretenda evitar las bases de sobre las cuales está estructurada la institución objeto del contrato, éste tendrá un objeto por violar una norma jurídica que necesariamente debe regirlo.

En este sentido se pronuncian indirectamente los maestros Borja Soriano, Ortíz Urquidi y Gutiérrez y González, al ejemplificar la imposibilidad jurídica en las obligaciones de hacer y no hacer; en tal forma se expresan: "La imposibilidad jurídica no es la transgresión a la ley... sino lo que según la ley no puede existir por que es contrario a los supuestos-jurídicos de la misma. Para que un efecto legal se produzca, la ley ha establecido de modo absoluto ciertas condiciones que preelminarmente deben integrarse par lograr el efecto mismo. El acto puede ser también imposible cuando el sujeto sea incapaz en relación al objeto. Así, es jurídicamente imposible una transmisión válida de propiedad de una cosa que no nos pertenece o la adquisición del dominio que ya es nuestra. Lo imposible jurídico puede resultar también de la contradicción de un acto con la esencia de una relación jurídica."¹⁴⁵ "... un ejemplo de la segunda imposibilidad, o sea la jurídica, lo tendríamos en la celebración de un contrato de compraventa en la que el vendedor no se obligara a transferir ni transfiriera la propiedad de la cosa vendida, lo que sería jurídicamente imposible, ya que por definición y conforme al artículo 2248 del Código Civil, hay compraventa cuando el comprador se obliga a transferir la propiedad de la cosa o del derechos vendidos, etc.; por manera que como este artículo rige necesariamente a la compraventa y "constituye un obstáculo insuperable par su realización", la imposibilidad en cuestión sería jurídica, y que por cierto no debe confundirse con la ilicitud, ya que conforme al artículo 1830 es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres..."¹⁴⁶ "Abstención jurídicamente imposible, es la que asume Procopio al celebrar un contrato de arrendamiento con Facundo, obligándose a no transmitirle la tenencia de la cosa, pues de la esencia misma

145. BORJA SORIANO, Manuel, Ob. Cit. Pág. 145.

146. ORTIZ URQUIDI, Ob. Cit. Pág. 291.

del acto de arrendamiento es el transmitir el goce y el uso del objeto."¹⁴⁷ "Por razones que hoy han perdido actualidad, -vistos los modernos procedimientos bélicos y armas nucleares,- se prohíbe a los extranjeros adquirir bienes inmuebles en las costas y en las fronteras del país. Así se dice en la fracción I del artículo 27 constitucional ya transcrita. Esta incapacidad es definitiva, pues en ninguna manera se podrán adquirir bienes en esas zonas por extranjeros, pues el acto será inexistente ya que va contra una norma de Derecho que necesariamente debe regirlo."¹⁴⁸

Como se observa, los autores citados, al ejemplificar la imposibilidad jurídica en las obligaciones de hacer o no hacer, se refieren a típicas obligaciones de dar; no por ello les falta la razón, ya que sin duda en todo tipo de contrato deben respetarse las normas que rigen las relaciones jurídicas inherentes a la institución sobre la que versa el contrato.

C) La Solemnidad. Concepto.

"La solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles que rodean o cubren a la voluntad de los que contratan, y que la Ley exige para la existencia del acto."¹⁴⁹

Borja Soriano comenta: "Se designa con el nombre de contratos solemnes a aquellos que la Ley somete a cierta formalidad que prescribe bajo pena de inexistencia del contrato. El consentimiento de las partes es necesario para el perfeccionamiento de estos contratos, como de todos los otros, pero no basta: no tiene valor alguno ante los ojos de la Ley si no se ha manifestado en las formas prescritas por ella. En ausencia de esas formas, cada parte está autorizada a decir: He consentido, lo reconozco, pero rehusó hacer lo que he prometido, porque mi consentimiento, no habiendo sido dado en forma legal, no me obliga."¹⁵⁰

147. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Pág. 240.

148. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 332.

149. GUTIERREZ Y GONZALEZ E. Ob. Pág. 241.

150. Ob. Cit. Pág. 188.

Aunque la solemnidad es una mera formalidad, la Ley la eleva al rango de elemento de existencia, de modo que si llega a faltar el acto jurídico no existirá jurídicamente como tal. El ejemplo clásico de un acto solemne es el matrimonio.

V) REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO

Estudiados los elementos de existencia del acto jurídico, estudiaremos los requisitos de validez del mismo, pues una vez que el acto contenga los de existencia, requerirá además para surtir plenos efectos de Derecho de los segundos.

Estos requisitos los establece el artículo 1795 del Código Civil, el cual preceptúa:

Artículo 1795: " El contrato puede ser invalidado:

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

II.- Por vicios del consentimiento.

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

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

Vamos que este precepto los enlista de modo negativo, razón por la que para saber cuales es necesario interpretarlo a contrario sensu, por lo que se concluye que los requisitos de validez son: a) La capacidad de las partes; b) La voluntad libre de vicios; c) El objeto, motivo o fin lícitos; y d) La forma establecida por la Ley.

A) La Capacidad.

"La capacidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y de hacerlos valer. Hay, pues, dos especies de capacidad o mas bien dos grados de capacidad; la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio."¹⁵¹

151. BORJA SORIANO, Manuel, Ob. Cit. Pág. 240.

Sobre este tema, el maestro Rojina Villegas, nos dice: "La capacidad es sólo un elemento que se requiere para que el contrato sea válido. Por consiguiente, la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del contrato o del acto jurídico en general. La capacidad no es un elemento esencial en los contratos, toda vez que los celebrados por incapaces existen jurídicamente; son susceptibles de ratificación para quedar convalidados retroactivamente, o bien puede prescribir la ineficacia que los afecta."¹⁵² Sobre la opinión del autor antes citado, se considera que la falta de capacidad de cualquiera de las partes, no sólo genera la nulidad relativa, sino que en ocasiones da lugar a la nulidad absoluta, sobre todo en el caso de incapacidades de goce.

La capacidad en materia contractual, se encuentra regulada por los artículos 1798 y 1799 del Código Civil, los cuales preceptúan:

Art. 1798.- "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley."

Art. 1799.- "La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común."

1) Capacidad de Goce.

"La capacidad de goce es la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones."¹⁵³

La capacidad de goce se encuentra regulada por el artículo 22, para las personas físicas y 26, para las morales, del Código Civil, de la siguiente manera:

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

Art. 26.- "Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución."

152. Ob. Cit., Tomo III, P(Pág. 127.

153. ORTIZ URQUIDI, Raúl, Ob. Cit. Pág. 297.

Si bien es cierto que la regla general es que cualquier persona por el mero hecho de serlo posee esta capacidad, también lo es que algunas personas, en razón de su nacionalidad, el desempeño de sus funciones, y para actos concretos no la tienen; piénsese en el caso de un extranjero que quisiera tener el dominio directo de inmuebles en la "franja prohibida", éste ni aún a través de un representante lo puede adquirir; el juez que pretenda adquirir el bien sobre cuya suerte le corresponde juzgar; por estas razones sostenemos, siguiendo a los maestros Gutiérrez y González y Borja Soriano, que existen casos en que alguna persona no tiene capacidad de goce.¹⁵⁴ Sin embargo el maestro Sánchez Meda sostiene que en realidad estamos en presencia de una falta de legitimación, entendiendo por ésta "... la aptitud reconocida por la ley en una determinada persona para que pueda ser parte de un contrato determinado."¹⁵⁵ Señala este mismo autor que la falta de legitimación en una de las partes acarrea la nulidad absoluta del acto, pues las normas que privan de legitimación a una determinada persona, tienen el carácter de normas prohibitivas.

2) La Capacidad de Ejercicio

"Es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir deberes jurídicos."¹⁵⁶

Esta capacidad está regulada por los artículos 643, 646 y 647, los cuales a la letra disponen:

Art. 643.- "El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

I.- De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;

II.- De un tutor para negocios judiciales."

Art. 646.- "La mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos."

Art. 647.- "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes."

154. Derecho de las Obligaciones, Pág. 329 y Teoría General de las Obligaciones, Pág. 240.

155. De los Contratos Civiles, Ob. Cit. Pág. 49.

156. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 328.

En este contexto tenemos que la capacidad de ejercicio se adquiere, en el caso de personas físicas, desde la mayoría de edad, salvo casos especialmente regulados en la Ley, como la emancipación. Las personas morales no tienen capacidad de ejercicio pues siempre requerirán de una representante (persona física), para actuar en el mundo del Derecho.

a) Incapacidad de Ejercicio.

"... la llamada incapacidad de ejercicio... implica el ser titular de derechos pero no poder ejercitarlos."¹⁵⁷ La regla general sobre la incapacidad de ejercicio está contemplada en el artículo 450 del Código Civil, el cual dice:

Art. 450.- "Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos;

III. Los sordo-mudos que no saben leer y escribir;

IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes."

En cuanto a la posibilidad de que las partes de un contrato o cualquier otro acto jurídico creen incapacidades especiales, ajenas a las establecidas por la Ley, el maestro Ortíz Urquidí, de manera contundente la rechaza, pues como acertadamente señala, "... sólo la ley puede hacerlo, como se deduce del artículo 1798... y es natural que así sea, pues toda restricción a la capacidad de goce o de ejercicio es en el fondo una merma a la libertad de las personas, el derecho a la cual es innato a éstas y de orden público, por lo que sólo la ley puede, en casos absolutamente indispensables, establecerlas, y establecerlas en la forma en que toda ley debe expedirse: en forma *general y abstracta*, es decir, sin distinción de *personas* comprendidos dentro del grupo destinatario por la ley... y tampoco sin distinción especial de casos comprendidos dentro de la órbita de contemplación de la propia ley."¹⁵⁸

La falta de capacidad de una de las partes acarrea la nulidad absoluta o relativa del acto, según se viole una norma de interés general o una norma de

157. GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 333.

158. Ob. Cit. Pág. 312.

interés privado, respectivamente; en el caso de la nulidad relativa sólo puede ser invocada por el incapaz; conforme lo establece el artículo 2228 y 2230 del Código Civil, que disponen:

Art. 2228.- "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo."

Art. 2230.- "La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz."

En cuanto a la nulidad absoluta por falta de capacidad, ésta será tratada al momento de analizar la teoría general de la inexistencia y nulidades; ideas a las que nos remitimos.

La falta de capacidad de ejercicio tiene como auxiliar una institución de capital importancia, nos referimos a la representación. En efecto debido a que el incapaz no puede celebrar los contratos por sí solo, requiere de un representante, un representante legal o necesaria.

"hay representación cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico), de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si el mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto); se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero."¹⁵⁹

B) Voluntad Libre de Vicios

Sobre este requisito el maestro Ortíz Urquidí nos dice: "Sabemos ya que el negocio jurídico para ser válido requiere, entre otros requisitos, que la voluntad no esté viciada. Lo que quiere decir que la ausencia de vicios de la voluntad es elemento de validez del negocio... porque cuando la voluntad se expresa *sin la coacción de la violencia originadora del miedo o temor*, es una voluntad libre y

159. BORJA SORIANO, Manuel, Ob. Cit. Pág. 244.

cuando se expresa con pleno conocimiento de la realidad, es decir, *sin error*, es una *voluntad consciente*..."¹⁶⁰

Respecto a cuales son los vicios del consentimiento, en la doctrina mexicana existe discrepancia. El maestro Ortíz Urquidí sostiene que los únicos vicios son el error y el miedo o temor. Gutiérrez y González habla de error, violencia, lesión y la reticencia.¹⁶¹ Por lo anterior, y por no corresponder a la extensión de este trabajo, sólo explicaremos los principales, sean o no considerados como tales por los autores.

Los vicios del consentimiento se encuentran regulados por el artículo 1811 del código Civil, que establece:

Art. 1811.- "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo."

1) El Error.

El error como vicio del consentimiento se representa en la fórmula latina *errantis nulla volutas est*, y el motivo de su relevancia jurídica es explicada por Federico de Castro y Bravo, diciendo: "... se estima digno amparo a quien espontáneamente se equivoca *con motivo de* una oferta implícita o explícita; para lo que se considera *el fundamento concreto* del negocio, revelado por las circunstancias... y se otorga relevancia decisiva al *motivo condicionante o causa concreta* principal del negocio... aunque choque con la concepción anticausalista de la doctrina alemana y sus seguidores."¹⁶²

Pothier define el error como el falso concepto de la Realidad.¹⁶³

Sánchez Medal, nos dice: "Se entiende por error la opinión subjetiva contraria a la realidad o la discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada."¹⁶⁴

160. Ob. Cit. Pág. 314.

161. Derecho Civil, Pág. 314. y Derecho de las Obligaciones, Pág. 272.

162. EL NEGOCIO JURIDICO, Editorial Civitas, Madrid, España, Reimpresión de la segunda Edición de 1971, Pág. 102.

163. POTHIER, Tratado de la Obligaciones, Buenos Aires Argentina, Editorial Bibliográfica, Pág. 21;

Gutiérrez y González nos, dice entre otras cosas, que el error puede ser espontáneo, es decir nadie lo induce (error fortuito); o bien provocado, sea por una de las partes o por un tercero, pero siempre este vicio para efectos legales tendrá diferentes grados, pues según el tipo de error puede acarrear la inexistencia del acto, su nulidad o puede resultar irrelevante.¹⁶⁵

"Deben distinguirse tres grados de error: el error-obstáculo o error obstativo, el error-nulidad y el error indiferente."¹⁶⁶

Por su parte Federico de Castro y Bravo nos dice: "Se distingue entre: El error respecto a la declaración, comprendiendo bajo este epígrafe también los casos en los que no hay voluntad de declarar y en que así el error está en quien toman lo dicho o hecho como declaración de voluntad. El error que determina la voluntad, es decir, cuando el resultado del negocio no es el que se consideró como algo principal del mismo."¹⁶⁷ esta clasificación se apega con mayor medida a la seguida por el Código Civil Alemán, razón por lo que no se expondrá en este trabajo, pues nuestra tradición jurídica sigue lo expuesto por la doctrina francesa.

a) El Error Obstáculo.

Este error cuando se presenta impide el nacimiento del acto jurídico, pues ante su presencia no se integra el consentimiento al no existir el acuerdo de las partes sobre el objeto de la convención. Este tipo de error puede ser de dos clases, *error in negotio* o *error in rem* o *in corpore*.

1) Error in Negotio.- "Se presenta cada una de las partes que pretenden celebrar un contrato, cae en el error de creer que celebra un contrato diverso al

164. Ob. Cit. Pág. 49. Por su parte Borja Soriano nos dice: "El error es una creencia no conforme con la verdad, un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva, una noción falsa." Ob. Cit. Pág. 216.

165. Derechos de las Obligaciones, Pág. 274 y 275.

166. ORTIZ URQUIDI, Raúl, Ob. Cit. Pág. 317. Respecto a las especies de error, Borja Soriano nos dice que puede ser de aritmética; de hecho y de derecho. Teoría General, Pág. 216.

167. Ob. Cit. Pág. 103.

que piensa celebrar la otra."¹⁶⁸ Consiste, pues en la falsa apreciación sobre el tipo de contrato que las partes pretenden celebrar. Vgr. Uno piensa en vender y la otra que le están donando, en este contexto no se pusieron de acuerdo sobre el acto a celebrar, lo que impide que se forme el consentimiento.

II) Error in rem.- "Lo hay cuando las partes caen en el error respecto de la identidad del objeto materia de la prestación en el contrato; cada uno supone que la operación versa sobre una cosa distinta..."¹⁶⁹ Vgr. uno piensa en vender la casa "A", pero la otra parte piensa que adquiere la casa "B". Lo que da por resultado que no haya coincidencia de voluntades, impidiendo que se forme el consentimiento.

b) Error Nulidad

Es aquél que si bien no impide el nacimiento del contrato, sí provoca su nulidad. Este tipo de error está regulado en el artículo 1813 del Código Civil, el cual establece:

Art. 1813.- "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 prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa."

Atento a lo señalado por el numeral antes transcrito, para que el error influya en la validez del contrato, no basta con la existencia de este error, sino que es necesario que al celebrarse el contrato se declare ese motivo o se pruebe por las circunstancias del mismo contrato. Asimismo el error-nulidad puede ser de hecho o de Derecho. En el primer caso, este es provocado por las circunstancias fácticas en que se celebró el acto; mientras que el segundo se presenta cuando una o todas las partes realizan el acto motivados por la creencia de que existe una norma jurídica que los obliga a actuar en la forma que lo hacen.

168. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. Cit., Pág. 275.

169. Idem.

l) Error in Substantia.- "Error sobre las cualidades substanciales de la cosa... La Ley designa por esta expresión las cualidades de la cosa que las partes o una de ellas han tenido principalmente en vista al contratar, aquellas sin las cuales no habrían contratado... El error sobre semejante cualidad trae consigo la nulidad del contrato, porque vicia muy profundamente el consentimiento."¹⁷⁰ El determinar cuando una cualidad es sustancial a la cosa, requerirá de un cuidadoso examen del hecho concreto por parte del juzgador, por lo no se pueden establecer reglas de vigor al respecto, ya que lo que para una persona sería sustancial, pudiera no serlo para otra.

ll) Error in Personam.- Al respecto el maestro Borja Soriano nos dice que este error se presenta cuando existe discrepancia sobre las cualidades especiales de la persona con la que se está celebrando el acto. Se puede presentar cuando se contrata inspirado en un sentimiento especial de una de las partes, o en el caso de los llamados contratos *intuitae personae*.¹⁷¹

c) El Error Indiferente

"Este error es el que recae sobre cualidades secundarias del objeto, sobre motivos no determinantes de la voluntad. Este error no invalida el contrato, porque la ley no dispone que produzca su nulidad."¹⁷²

l) El Error de Cálculo.

Ortiz Urquidi incluye dentro de categoría de error indiferente, al error de cálculo, diciendo que este sólo da lugar a que se rectifique, por lo que no impide el nacimiento del contrato ni afecta la validez del mismo; igual criterio sostiene Ramón Sánchez Meda, quien opina: "...el *error de cálculo*, que aun cuando no anula el contrato, no es completamente indiferente, puesto que da lugar a la rectificación."¹⁷³ Este tipo de error se encuentra regulado en el artículo 1814 de nuestro Código Civil, que a la letra dispone:

Art. 1814.- "El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique."

170. BORJA SORIANO, Manuel, Ob. Cit. Pág. 217.

171. Ob. Cit. Pág. 218.

172. BORJA SORIANO, Manuel, Ob. Cit. Pág. 219.

173. De los Contratos Civiles, Pág. 51.

En cuanto al contenido de este precepto y a las opiniones antes señaladas; es de destacarse la opinión de Federico de castro y Bravo al comentar el contenido del artículo 1266 del Código Civil español, similar al 1814 de nuestro Código Civil; quien dice: "Solución de buen sentido, y que se basa en considerar que no ha habido error respecto a lo consentido, sino sobre el cálculo matemático... El "error in quantitae", por el contrario, es causa para viciar, en su caso, el negocio jurídico. Cuando la finalidad de éste lo permita, podrá interpretarse de modo que se mantenga su validez, entendiéndolo en favor de la mayor reciprocidad de intereses."¹⁷⁴ En la misma obra del autor citado se contiene el criterio del Tribunal Supremo Español que señala que sostiene que el error de los contratantes que conduce a una notable diferencia en el precio, conduce no a un error in quantitae, es decir rectificable, sino a un error que afecta la esencia del contrato, por recaer en una condición determinante de la voluntad para contratar.¹⁷⁵

Desde nuestro punto de vista consideramos acertada la opinión del autor citado y del Tribunal Español, pues habrá ocasiones en que el error de cálculo puede generar en un error sobre la cualidad de la cosa, originado la nulidad del contrato; por no tanto no sería un error indiferente.

En efecto, la cantidad puede ser cualidad cuando aquella ha sido el motivo determinante de la voluntad para contratar, de tal modo que si se hubiere conocido la circunstancia sobre la que recae el error, no se hubiere contratado. Vgr. "A" celebra un contrato de compraventa con "B", respecto de un inmueble que "A" considera tiene una superficie de 100 metros cuadrados, superficie suficiente para construir su casa; posteriormente "A" se percata que el inmueble que adquirió sólo mide 50 metros cuadrados, superficie insuficiente para llevar a cabo la construcción de su hogar, en este caso se observa que si el adquirente hubiera conocido la verdadera superficie del inmueble, no hubiera contratado.

Conforme a lo señalado, se considera que no se puede afirmar categóricamente que el error de cálculo sólo da lugar a la rectificación tal como lo dispone el artículo 1814 del Código Civil, sino que en todo caso debe hacerse un análisis del caso concreto para poder determinar si se está en presencia de un

174. El Negocio Jurídico, Pág. 118

175. El Negocio Jurídico, Pág. 198.

error de cálculo que acarrea la nulidad del contrato; o en un caso que sólo da lugar a la rectificación, en cuyo caso el prudente arbitrio judicial tendrá un papel preponderante.

d) La Apreciación del Error.

Sobre este tema seguiremos lo expuesto por Federico de Castro y Bravo quien opina que antes de llegar a la conclusión de que un negocio jurídico está viciado, y por lo tanto es nulo, debe hacerse una labor previa de interpretación de los hechos concretos y una calificación jurídica de gran delicadeza. En esta labor juega una importancia los *valores entendidos* que resultan de las relaciones existentes entre los interesados, ya sea que se deriven de criterios sociales y usos; deberá asimismo atenderse a la naturaleza del negocio concreto; y atender las conductas asumidas por las partes en base al principio de la buena fe. En este contexto, si bien la finalidad remota que persiguen las partes es intrascendente para la validez del contrato, puede tenerse en consideración en los negocios a título gratuito. Por último señala que las conductas de las partes son datos que deben apreciarse; la diligencia del hombre medio o del buen padre de familia, la carencia de culpa o la negligencia, constituyen datos para apreciar la conducta de quien alega el error, en cuanto que dicha conducta importa para determinar si el error llevo a ser el motivo principal para la celebración del contrato. En este sentido el error puede ser motivante la celebración del contrato cuando fue algo tenido en cuenta debido a las aseveraciones de la propaganda, de los tratos previos entre las partes, las sugerencias o alusiones, por silencios expresivos o la reticencia de quien indujeron al error, conductas que no se pueden calificar de dolosas.¹⁷⁶

2) El Dolo y la Mala Fe.

El maestro Borja Soriano nos dice: "Para mí, como se ve por la definición, el dolo y la mala fe no son vicios del consentimiento, sino que la Ley los considera como causa del error."¹⁷⁷

176. El Negocio Jurídico, Págs. 112 a 116.

177. Ob. Cit. Pág. 220.

a) El Dolo.

"Conforme al modo de haberse entendido el texto fundamental de Ulpiano, se ha concebido el dolo como un engaño ("Decipiendi causa"), causa del error de quien declara. De este modo entendido, la consecuencia será concluir: "la poca importancia del dolo como vicio de la voluntad" y hasta su inutilidad como tal figura. En efecto, si el dolo para ser tenido en cuenta, por ejemplo, como vicio de un contrato ha de ser el engaño determinante de su celebración ("causam dans"), el error que origina el dolo causará ya por sí mismo, y sin necesidad de acudir al dolo, la anulabilidad del contrato."¹⁷⁸

Se considera que la concepción del dolo en los términos asentados, es decir como vicio autónomo del consentimiento, no-tiene aplicación en el derecho mexicano, pues de la definición legal de dolo se desprende que el dolo sólo es relevante como medio para inducir o mantener en error, por lo que no tiene autonomía como vicio del consentimiento, tal como se desprende del artículo 1815 del Código Civil que preceptúa:

Art. 1815.- "Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o a mantener en él a alguno de los contratantes...."

l) Clases de Dolo.

El dolo ha sido clasificado desde el Derecho romano, con la finalidad de conocer los tipos de dolo que existen y determinar el grado de influencia sobre la determinación de la voluntad de quien lo sufre.

Dolo principal.- "Son las maquinaciones que se emplean para hacer caer en error a una persona y obtener su voluntad a efecto de que celebre un contrato que de otra manera no lo habría celebrado."¹⁷⁹ Sobre este tipo de dolo, Borja Soriano nos dice que para que este tipo de dolo anule el contrato, es preciso que el error que produce, sea determinante, es decir debe probarse que sin él, el

178. Ob. Cit. Pág. 148.

179. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 300.

contrato no se celebraría; por lo que deben tomarse en cuenta las sugerencias o maquinaciones anteriores a la celebración del contrato.¹⁸⁰

Dolo Incidental.- "Son las maquinaciones que se emplean para inducir a error a una persona que ya está determinada a contratar, pero que en vista de tales maquinaciones otorga su voluntad en situación desventajosa de la que hubiere admitido sin mediar error por dolo."¹⁸¹

Dolo Malo y Dolo Bueno. El dolo malo es en esencia el dolo principal antes expuesto. Por su parte el dolo bueno puede ser entendido como las consideraciones generales que las partes hacen sobre los provechos que pueden resultar de la celebración o no del contrato, tal como lo señala el artículo 1821 del Código Civil, que a la letra dice:

Art. 1821.- "Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen daño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia."

II) Efectos del Dolo.

De la definición que se contiene en la primera parte del artículo 1815 del Código Civil, el dolo puede tener los siguientes efectos: inducir a error; o mantener en él; el contrato es nulo debido al error provocado o mantenido; y, según el maestro Sánchez Meda, abre la posibilidad de demandar el pago de daños y perjuicios que en el error espontáneo no es posible exigir.¹⁸²

En cuanto al error mantenido por el dolo, el maestro Gutiérrez y González opina: "... la segunda hipótesis es también de mala intención, ... y no dolo como dice la ley. En efecto, si se emplean maquinaciones para inducir a error se está en presencia del dolo; pero si se emplean artificios para mantener en él, se está en presencia de una mala intención, puesto que etimológicamente "artificios", es

180. Teoría General de la Obligaciones, Pág. 221 y 222.

181. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 301.

182. Ob. Cit. Pág. 56.

igual a "disimulación", que es en lo que consiste la mala intención."¹⁸³ Sobre este punto se opina que realmente se trata de un caso de dolo, pues el dolo implica una actividad y la mala fe un omisión, y en este caso existe a todas luces un actividad de quien realiza las maquinaciones para que su contratante se mantenga en el error.

III) Personas Que Pueden Provocar el Dolo.

El dolo, como medio para inducir a error, puede provenir de una de las partes, de ambas, o de un tercero; sólo que sus efectos variarán en cada caso.

Dolo de una de las Partes.- En este caso es una de las parte que celebra el contrato quien realiza las maquinaciones para inducir a error o mantener a su contraparte en el mismo. Su efecto será la de invalidar el contrato por causa del error, y da nacimiento a la posibilidad de demandar el pago de daños y perjuicios por el dolo.

Dolo de Ambas Partes.- En este supuesto ambas partes realizan maquinaciones tendientes a provocar un error o mantenerlo en el mismo a su contraparte. El efecto del dolo común es que, aun cuando existe error, éste no provoca la nulidad del contrato, ni se pueden demandar el pago daños y perjuicios, lo anterior se desprende del contenido del artículo 1817 del Código Civil, el cual dispone:

Art. 1817.- "Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones."

Dolo de un Tercero.- En este caso es un tercero quien realiza las maquinaciones o artificios tendientes a provocar o mantener en el error de una de las partes. Puede suceder que la parte que se beneficia con el dolo lo ignore o, por el contrario, tenga pleno conocimiento de la existencia del dolo. En la hipótesis de que la contraparte tenga conocimiento del dolo, su efecto es anular el contrato por existir un error provocado por dolo de un tercero y por la existencia de la mala fe de la parte que se beneficia con el error. Cuando el dolo

183. Derecho de las Obligaciones, Pág. 298.

es ignorado por la parte que se beneficia con el dolo, nuestro Código Civil adopta la solución en su artículo 1816, que a la letra dice:

Art. 1816.- "El dolo o la mala fe de una de las partes y dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico."

Sobre esta solución se opina que el dolo proveniente de un tercero, ignorándolo la parte que se beneficia anula el contrato, no por la existencia del dolo, sino por virtud del error, aplicándose el artículo 1813 del Código Civil.

b) La Mala fe.

La mala fe se encuentra definida en la última parte del artículo 1815, diciendo:

Art. 1815.- "... y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido."

De la concepción legal de la mala fe, se desprende que esta opera no como medio para inducir a error al contratante, sino que éste ya se encuentra en el error y quien actúa con mala fe se hace el disimulado con el fin de lograr la celebración del contrato.

Sobre este tema el maestro Gutiérrez y González, señala que se incurre por parte de la doctrina y de la Ley en el error de llamarla mala fe, cuando lo correcto es que debe decirse "mala intención", definiéndola como: "Es la determinación de la voluntad individual, en orden a un fin que se opone a lo que el legislador de una época establece en protección de los derechos de los demás sujetos jurídicos."¹⁸⁴ Asimismo señala que existen dos formas de mala intención; una activa y otra pasiva; la primera la hace consistir en que una vez conocido el error en que se encuentra la contraparte, se realizan maquinaciones para mantenerla en ese error; la segunda, por su parte la concibe como la disimulación del error en que se encuentra la contraparte.

184. Ob. Cit. Pág. 288.

Por nuestra parte consideramos que la alusión mala intención no es apropiada, pues tanto obra con mala intención quien actúa dolosamente, o quien ejerce violencia o se aprovecha su de su contraparte en la lesión; como quien se hace el disimulado del error en que se encuentra la contraparte; asimismo consideramos que la alusión a la mala fe, se hace para distinguirla del dolo; y en caso de que se utilizara la acepción "mala intención", se prestaría a confusiones.

En cuanto a la concepción de la mala "intención activa" que maneja el autor en comentario, también se discrepa de la misma por considerarla una forma dolosa, incluso el ejemplo que utiliza corresponde al mismo que menciona al ilustrar el dolo.

Los efectos de la mala fe es que provoca la nulidad del contrato, por virtud del error que se disimula y que sufre la contraparte.

3) La Reticencia.

La reticencia es definida por el Maestro Gutiérrez y González como "El silencio que guarda voluntariamente alguno de los contratantes al exteriorizar su voluntad, respecto de alguno o algunos hechos ignorados por su cocontratante, y que tienen relación con el acto jurídico que se celebra."¹⁸⁵

El autor en cita considera que la reticencia es un vicio autónomo de la voluntad, distinta del error y del dolo o la mala fe, argumentando para ello que el error es una falsa apreciación de la realidad, mientras que en la reticencia existe ignorancia, es decir plena ausencia de conocimiento; asimismo es distinta del dolo pues en la reticencia no existen maquinaciones para provocar mantener en el error a la contraparte; igualmente nos dice que no es un caso de mala intención (mala fe), pues para que esta exista se requiere previamente un error fortuito.¹⁸⁶

185. Derecho de las Obligaciones, Pág. 318. Por su parte Ortiz Urquidí, nos dice, citando a Planiol, que la reticencia "... el silencio voluntariamente guarda por una de las partes acerca de un hecho o circunstancia que la otra parte tendría interés en conocer para estar en plena aptitud consciente de celebrar el negocio." Ob. Cit. Págs. 315 y 316.

186. Ob. Cit. Pág. 319.

En sentido contrario se pronuncia Ortiz Urquidi, que sostiene: " ... la reticencia ni en sí misma considerada, ni considerada tampoco como productora de la ignorancia (que es lo que en realidad es: productora de la ignorancia), puede ser un vicio autónomo de la voluntad, sino simplemente, como el dolo, la mala fe y la propia ignorancia... es un medio de inducir a error, que sí es, con el miedo o temor , auténtico vicio."¹⁸⁷

Sobre el particular se opina, en contra de lo que sostiene el maestro Gutiérrez y González, que la reticencia propiamente no es un vicio de la voluntad, sino que realmente se trata de un caso de error, mantenido por mala fe de quien voluntariamente guarda silencio sobre alguna circunstancia que la otra parte desconoce, pues el error se presenta tanto cuando se conoce imperfectamente o cuando se desconoce totalmente, pues el error es la falsa apreciación de la realidad y por lo tanto quien ignora alguna circunstancia está sufriendo una distorsión de la realidad, una falsa concepción sobre la misma, situación que le impedirá llegar a un verdadero conocimiento.

En cuanto a los efectos de la reticencia, podemos señalar, siguiendo a Sánchez Medal que ésta puede ser indiferente para la validez del contrato o bien provocar la nulidad del mismo. Será indiferente cuando recaiga en circunstancia que no sean determinantes de la voluntad; sin embargo puede dar origen a el ejercicio de la acción de pago de daños y perjuicios, o bien la acción estimatoria para obtener una reducción del precio, tal como sucede en el caso de los vicios ocultos.¹⁸⁸ Provocará la nulidad cuando la ignorancia constituya un error determinante par al celebración del contrato en los términos del artículo 1813 del Código Civil.

4) Intimidación o Violencia .

"Es el miedo originado por la amenaza de sufrir un daño personal, o que lo sufran personas o cosas que se tienen en alta estima y que lleva a dar la voluntad de realizar un acto jurídico".¹⁸⁹ Por su parte el Código Civil la define en su artículo 1819, el cual a la letra dice:

187. Derecho Civil, Pág. 316.

188. De los Contratos Civiles, Pág. 57.

189. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 305.

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

a) Clases de Violencia.

De acuerdo con el maestro Sánchez Medal, tenemos la violencia puede ser física o *Bis Absoluta* o bien moral o *Bis Compulsiva*.¹⁹⁰ La base para esta distinción radica en la actividad del agente, pues en la primera existen actividades que rebasan las meras palabras, mientras que en la segunda sólo se queda en palabras.

Sobre la Fuerza Física o *Bis Absoluta*, es importante hacer la aclaración de que no es entendida en términos absolutos como en el derecho penal, pues, como sostiene Federico de Castro y Bravo, no se ve al efecto de privar totalmente de la voluntad, pues en este caso estaríamos en presencia de una falta de declaración de la voluntad por lo que no existiría el consentimiento, sino al efecto de viciar una voluntad existente que permite anular el contrato.¹⁹¹ Es decir nos referimos a la violencia que coacciona a quien la sufre a prestar su voluntad, por virtud del miedo o temor que le ocasiona la misma.

1) La Violencia Física.

El maestro Ortíz Urquidí, citando a Rojina Villegas, nos dice: "Existe violencia física cuando por medio del dolor se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico. También existirá cuando por la fuerza física se priva a otro de su libertad, de sus bienes, o se le hace daño, para lograr el mismo objeto; o bien cuando a merced de la misma fuerza se pone en peligro la vida, la honra, la libertad o una parte considerable de los bienes de la víctima."¹⁹²

190. Ob. Cit. Pág. 57.

191. El Negocio Jurídico, Pág. 134. En igual sentido se pronuncia el maestro Ortíz Urquidí, Ob. Cit. Pág. 327.

192. Ob. Cit. Pág. 326.

II) Violencia Moral.

Por violencia moral se entiende las amenazas hechas por el autor de la violencia hacia quien la sufre de perder la vida, su libertad, una parte considerable de sus bienes, o bien la amenaza de lesionar los bienes antes mencionados de una persona que se tiene en alta estima.

b) Requisitos de la Violencia.

Siguiendo a Sánchez Medal, podemos mencionar los siguientes requisitos para que la violencia sea considerada como vicio de la voluntad.¹⁹³

i) Que Exista una Voluntad Coaccionada.- Este requisito es de capital importancia para determinar si la violencia puede ser considerada vicio de la voluntad o no, pues en el caso de que, a pesar de que exista la fuerza física o las amenazas, el sujeto que las resiente no es vencido en su voluntad, no existirá este vicio, pues la violencia debe ser de tal naturaleza que impresione a una persona razonable y que efectivamente la impresione y venza en su voluntad.

ii) Que el Mal que se Teme con la Violencia ha de ser Eminente y Grave.- Este requisito resulta obvio pues quien se le amenaza con darle muerte al cabo de 10 años si no celebra determinado contrato, evidentemente que no podrá alegar este vicio del consentimiento para anular el contrato, pues no se sufre el temor base de esta causal de nulidad; asimismo el mal que se amenaza es evitable mediante otros medios, tanto de hecho como de derecho. El que el mal que se pretende inferir, tiene plena relación con lo expuesto en el inciso b), por lo que no se abunda sobre el particular.

iii) Que sean ilegítimas o Contrarias a Derecho.- se establece que es necesario que las amenazas sean ilegítimas o contrarias a derecho, pues la violencia como tal no debe implicar un ejercicio de un derecho, como sería el caso de obtener en dación en pago alguna cosa ante la amenaza de ejercitar la acción de cumplimiento de un deudor moroso; asimismo las consideraciones

193. De los Contratos Civiles, Págs. 57 y 58.

sobre los provechos y perjuicios que pueden resultar de celebrarse o no un determinado contrato resultan irrelevantes al respecto.

lv) Que Exista una Relación Directa Entre la Violencia Sufrida y el Contrato que se Pretende Anular.- Sobre este requisito Don Federico de Castro y Bravo nos dice que el temor que inspira la declaración de voluntad de quien sufrió la violencia, debe actuar decisiva y directa sobre esa declaración de voluntad, por lo que si pretende anular un contrato sobre la base de la existencia de un temor, pero éste no tiene relación directa con este contrato, no es posible exigir su anulación.¹⁹⁴

v) Que La Violencia Recaiga Sobre Bienes Jurídicos de Mayor Importancia que Sobre los que se ejerce la Violencia.- Este requisito se obtiene a partir del ejemplo que señala el maestro Ortiz Urquidí, cuando ejemplifica la violencia diciendo: "Destruiré este Lápiz tuyo sino me das en usufructo tu rancho". En efecto para la Ley no habrá propiamente una violencia que vicia la voluntad.¹⁹⁵

Respecto a los bienes jurídicos y personas sobre las que puede recaer la violencia y que se encuentran contenidos en el artículo 1879 del Código Civil, el Maestro Gutiérrez y González establece que los casos sobre los que puede recaer la violencia es sólo enunciativa pues ante todo lo que se protege es la libertad de dar o no la voluntad para la celebración de un acto jurídico.¹⁹⁶

c) Efectos de la Violencia.

El efecto primario de la violencia es que genera un miedo o temor, el cual, como sostiene el maestro Raúl Ortiz Urquidí, cuya opinión compartimos; constituye propiamente lo que vicia la voluntad.¹⁹⁷ En efecto como quedó señalado en líneas anteriores, puede existir la violencia, pero si no se genera el miedo o temor no existirá este vicio de la voluntad. Como consecuencia de lo

194. El Negocio Jurídico, Pág. 141.

195. Ob. Cit. Pág. 327.

196. Ob. Cit. Págs. 306 y 307. En igual sentido se pronuncia el maestro Sánchez Medal. Ob. Cit. Pág. 59.

197. Ob. Cit. Pág. 326.

anterior se produce la nulidad relativa del contrato, provenga de una de las partes o de un tercero, sabiéndolo o no la parte que se beneficia con este vicio, tal como lo dispone el artículo 1818 del Código Civil, el cual preceptúa:

Art. 1818.- "Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato."

5) La Lesión. Concepto.

"Es el vicio de la voluntad de una de las partes, originado por su inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria, en un contrato conmutativo."¹⁹⁸

a) Sistemas Legislativos en Torno a la Lesión.

Existen distintos puntos de vista para considerar a la lesión como causa de nulidad de los contratos, yendo desde aquellas legislaciones que la consideran intrascendente, otras que sólo la consideran un vicio objetivo, por lo que propiamente no sería considerado vicio de la voluntad; otros como vicio subjetivo; y los que la consideran vicio subjetivo-objetivo. Sin desconocer la importancia de conocer más a fondo lo expuesto por estos sistemas, no serán expuestos con más detalle en el presente trabajo por rebasar los límites del mismo; en todo caso expondremos la posición que al respecto adopta nuestra legislación civil.

b) La Lesión en el Derecho Mexicano.

Nuestro Código Civil regula la lesión en el artículo 17, el cual a la letra nos dice:

Art. 17.- "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

198. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 310. Borja Soriano nos dice, citando a Demontés, que: "la lesión es el perjuicio que un contratante experimenta, cuando en un contrato conmutativo, no recibe de la otra parte un valor igual al de la prestación que suministra." Teoría General de las Obligaciones, Pág. 228.

reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año."

Según el maestro Borja Soriano, nuestro Código se pronuncia por considerar a la lesión como un vicio objetivo-subjetivo, en el sentido de que el consentimiento se vicia por la miseria o ignorancia de quien la sufre, pero también debe constatarse que exista la desproporción entre las prestaciones.¹⁹⁹

Aunque, como correctamente señala Gutiérrez y González, el Código Civil no menciona a la "necesidad" como causal de la lesión, agregando que en el supuesto que se celebrara un contrato en un estado de necesidad se carecería de acción para pedir su nulidad; opinamos que esta podría quedar comprendida en el artículo 17, en virtud del principio de interpretación que nos dice que "donde existe la misma razón, debe regir la misma disposición".

Por último señalaremos que la lesión acarrea la nulidad relativa del contrato, la cual prescribe en el plazo de un año.

C) La Licitud en el Objeto, Motivo o Fin del Contrato.

En este apartado estudiaremos de manera separada la licitud en el objeto del contrato; y la licitud en el motivo o fin, ambos como requisitos de validez del contrato.

1) Licitud en el Objeto.

Antes de empezar a estudiar este tema es importante resaltar, siguiendo lo expuesto por el maestro Raúl Ortiz Urquidi, que no debe confundirse la ilicitud en el objeto con la imposibilidad jurídica, pues el primero es aquel hecho que es contrario a las leyes del orden público y a las buenas costumbres, pero si es posible realizarse, sólo que está prohibido; en tanto que en la imposibilidad jurídica el objeto del contrato no puede llegar a existir porque es incompatible con

199. Ob. Cit. Pág. 231 y 236.

una norma que necesariamente debe regirlo y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.²⁰⁰

Asimismo, como señala Gutiérrez y González la ilicitud en el objeto como requisito de validez sólo puede estar referido a las conductas que constituyen el objeto de la obligación y no a las cosas, pues éstas no pueden ser lícitas o ilícitas.²⁰¹

a) La Licitud. Concepto.

Como señala el maestro Ortiz Urquidi, nuestro Código no da directamente el concepto de lo lícito, sino que éste se obtiene interpretando a contrario sensu el artículo 1830 del Código Civil el cual señala:

Art. 1830.- "Es ilícito el hecho que es contrario a la leyes del orden público o a las buenas costumbres."

En este sentido tenemos que lo lícito es lo que está conforme a las leyes del orden público y a las buenas costumbres.

Como se desprende de este concepto, sólo cuando el objeto contraría las leyes de orden público, éste será ilícito; entendiéndose por tales, siguiendo lo expuesto por el maestro Ortiz Urquidi, aquellas que regulan la actividad del Estado, sus órganos y sus agentes, así como los derechos fundamentales de los particulares frente al Estado; es decir las normas de Derecho Público; asimismo, se comprenden dentro de este tipo de leyes algunas normas de Derecho Privado, cuando éstas están orientadas a proveer la protección del interés general, las que podemos clasificar en los siguientes grupos: 1ª Las que reglamentan el estado y capacidad de las personas; 2ª Las que organizan la propiedad inmueble; 3ª las que imponen a las partes prohibiciones o medidas dictadas en interés de terceros; y 4ª Las que tienden a la protección de uno de los contratantes frente al otro.²⁰² En este sentido tenemos, tal como lo señala el autor en cita, que dentro de esta categoría de leyes no se encuentran comprendidas las leyes dispositivas o permisivas, pues las mismas pueden ser objeto de un convenio en contra, por ser renunciables al ser de interés meramente privado.

200. ORTIZ URQUIDI, R. Ob. Cit. No. 334, pág. 333.

201. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, E. Ob. Cit. pág. 259.

202. Derecho Civil, Págs. 331 y 332.

b) Tipos de Leyes del Orden Público.

Dentro de esta gama de tipos de leyes tenemos las leyes prohibitivas y las preceptivas, pasaremos a explicarlas brevemente.

i) Leyes Prohibitivas.- Señala el maestro Borja Soriano, que son aquellas, por las cuales el Estado en ejercicio de su función reguladora de las relaciones sociales, las establece para evitar que la actividad de los individuos lesione el interés de la sociedad, circunscribiendo su esfera de acción a determinados ámbitos normativos, estableciendo prohibiciones a la conducta de los particulares, todo ello en virtud de la preponderancia de los intereses de la colectividad sobre los privados. En el contexto de estas leyes encuentra su sustento el principio de la autonomía de la voluntad, razón por la que una ley prohibitiva debe ser interpretada de manera estricta.²⁰³

ii) Leyes Permisivas.- Corresponden al tipo de normas jurídicas en las cuales el Estado ordena la realización de determinadas conductas de los particulares, en atención al orden social.

c) Sanción de los Contratos que Tengan un Objeto Ilícito.

Los contratos que tienen un objeto ilícito reciben distinta sanción dependiendo, como señala Borja Soriano: "... según la importancia de los fines que la Ley se propone defender y según la naturaleza de la violación, la Ley prohibitiva varía de intensidad y mide su sanción en contra del acto ilícito."²⁰⁴

En este orden de ideas tenemos los siguientes grados de sanción para este tipo de contratos.

i) Nulidad Absoluta.- Esta se produce cuando la Ley que se violenta es impulsada por el interés general, es de orden público, y provoca un trastorno en la sociedad.

203. Ob. Cit. Pág. 147.

204. Teoría General de las Obligaciones, Pág. 148.

II) Nulidad Relativa.- Cuando la ley que se viola se dictó para la protección de intereses particulares de cierto tipo de personas, quiénes son los que resienten la violación; por lo que la Ley no quiere sustituirse a la voluntad privada se produce la nulidad relativa.

III) Validez del Contrato.- En este caso la Ley que se contraría contiene una simple prohibición institucional, que se instituye con la confianza de que sea respetada, pero que en caso de que se viole, pues tal violación, en palabras de Gutiérrez y González, genera consecuencias que ameritan una protección especial, ya que resultaría más gravoso imponer la nulidad del acto que tolerar sus efectos, dejando subsistentes las consecuencias que de tipo penal o administrativo impongan otras leyes.²⁰⁵ Tal es el caso del matrimonio celebrado en presencia de un impedimento excusable.

2) Ilícitud por ser Contrario a las Buenas Costumbres.

El concepto de Buenas costumbres es sin duda difícil de establecer pues cada individuo tiene distinto manera de pensar en cuanto a lo que considera moral o inmoral, por lo que en todo caso corresponderá al juzgador determinar, atendiendo a las circunstancias particulares del caso, cuando un contrato tiene un objeto contrario a la moral.

3) Motivo o Fin Lícito

El Maestro Gutiérrez y González, sostiene que el motivo o fin "es la razón contingente, subjetiva y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico".²⁰⁶

Por su parte el maestro Sánchez Medal sostiene: "Son dos cosas diferentes la *causa del contrato*, que es el fin o motivo que determinó a las partes a celebrar cierto contrato, y la *causa de una obligación contractual*, que es el motivo por el que en ese contrato cada parte aceptó a obligarse a algo a favor de la otra parte... Aunque el *objeto* como *fin o motivo determinante* de un contrato deben ser *lícitos*, hay que tener en cuenta que el *objeto del contrato* (que cuando

205. Ob. Cit. Pág. 263.

206. GUTIERREZ Y GONZALEZ, E. Ob. Cit. pág. 261.

recae sobre una prestación de hecho, esto es, el objeto-hecho, debe ser un hecho *posible y lícito*) es un *concepto muy distinto* del fin o motivo determinante del contrato. Así, por ejemplo, en contrato de obra a precio alzado un arquitecto se obliga a construir unas oficinas (objeto perfectamente lícito del contrato), pero el fin o motivo determinante que ambos contratantes se proponen de acuerdo con lo que declara o hacen constar de otra manera, es establecer en tales oficinas una distribuidora de drogas enervantes (fin o motivo determinante ilícito del contrato).²⁰⁷

El abordar con mayor amplitud este tema nos conducirá a reseñar la teoría de la causa y su negación, sin embargo esto rebasaría los límites planteados para el presente trabajo; por lo que sólo haremos mención sobre la opinión que sostiene el maestro Ortiz Urquidí quien nos dice respecto a nuestro Código Civil Vigente: "Con toda certeza podemos afirmar que este Código es causalista, sólo que a la moderna, es decir, es neocausalista, pues pasa del concepto de causa final de la teoría clásica a de causa impulsiva de la jurisprudencia francesa a partir del famoso caso *Pendariés*, exigiendo por ello para que dicha causa impulsiva sea tomada en cuenta no debe quedar en el fuero interno del autor o de las partes, sino que debe exteriorizarse en el momento de la celebración o desprenderse necesariamente de las circunstancias en que el negocio fue celebrado (art. 1813). Es así que si el motivo que determina (causa impulsiva) a una persona a celebrar un negocio no se expresa en el acto de la celebración o no se desprende en una forma fatal y necesaria de las circunstancias de tal celebración, por muy ilícito o por muy equivocado o erróneo que se le suponga, no invalida el negocio."²⁰⁸ EL maestro Ramón Sánchez Meda nos dice: "A este respecto nuestro Código Civil distingue claramente entre el *objeto* del contrato, por una parte, y el *motivo o fin* del mismo contrato (1795-II, 1824 y 1831, así como el rubro "del objeto y motivo o fin de los contratos"), por otra parte... Se elimina, pues, de nuestro derecho por innecesaria, la causa como un elemento del contrato, ya que *la ausencia de causa o la falsa causa* en el derecho francés tiene para nosotros su equivalente tanto en la inexistencia del *objeto-cosa* o en la imposibilidad del objeto-hecho, que en la una y la otra hipótesis hacen anulable el

207. De los contratos Civiles, Pág. 68. Por su parte Gutiérrez y González, nos dice, citando a Duguit, que "... en todo acto de voluntad hay un motivo determinante, y este es el fin del acto jurídico, que es el acto de voluntad considerado. Ob. Cit. Pág. 268.

208. Ob. Cit. Pág. 384.

contrato, como en la existencia de un error, espontáneo o provocado, sobre el fin o motivo determinante del contrato; y la *causa ilícita* del Derecho francés tiene su equivalente para nosotros en el *fin o motivo determinante* ilícito del contrato, que hace nulo también el contrato."²⁰⁹

D) La Forma

"En los actos jurídicos y en los contratos, la palabra "forma" por tener diferentes acepciones, provoca confusión dentro de las doctrinas generales que pretenden explicar estos actos. Algunas veces, por "forma" se entiende el continente del acto jurídico, como si se tratara de un elemento extraño a él, otras como un elemento de existencia o bien como elemento de validez o simplemente como un medio de prueba."²¹⁰

Por forma se entiende "La manera en que debe externarse y/o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o lo permita la ley."²¹¹

Cuando la Ley exige algún modo especial para la celebración del acto jurídico, estamos en presencia de la forma como elemento de existencia o como requisito de validez; razón por la que si la forma exigida por la ley es omitida por las partes, el acto será inexistente o nulo, según el caso.

La manifestación del consentimiento puede ser de manera expresa, tácita o por medio del silencio, pero de éste, siempre y cuando la Ley le atribuya efectos jurídicos. Sin embargo no se entrará al estudio de éstos tópicos por haber sido tratados en líneas anteriores.

209. Ob. Cit. Pág. 71

210. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, La Forma en los Actos Jurídicos y en los Contratos", Artículo Publicado en la Monografía "Libro del Cincuentenario del Código Civil", Universidad Nacional Autónoma de México, México 1978, Pág. 177.

211. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 147. En el mismo sentido se pronuncia Borja Soriano, quien nos dice: "...para que haya un contrato válido no basta la manifestación del consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades, sino que es necesario que éstas tengan una manifestación exterior; la manifestación del consentimiento es un elemento extrínseco del contrato, lo que constituye la forma de él.", Teoría General de la Obligaciones, Pág. 180.

1) La Forma en el Código Civil.

Nuestro Código Civil adopta como regla general el consensualismo, adoptándolo en sus artículos 1796 y 1832, los cuales señalan:

Art. 1796.- "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. 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."

Art. 1832.- "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley."

Sin embargo a pesar de que la regla general es el consensualismo, existen múltiples excepciones a esta regla, que podríamos afirmar que la excepción constituye la regla.

2) Clasificación de los Actos Jurídicos Dependiendo de la Forma

a) **Consensuales.**- "Los contratos consensuales son aquellos para cuya perfección basta el solo consentimiento de las partes... Poco importa que no se haya extendido escrito alguno: el escrito puede tener importancia desde el punto de vista de la prueba del consentimiento si una de las partes niega su existencia, pero no es necesario para la formación del contrato cuya base es el consentimiento."²¹²

b) **Formales.**- "Son aquellos que la ley señala para su validez que la voluntad se manifieste de acuerdo con los formalismos establecidos expresamente por la ley... En estricto sentido todos los contratos son formales, porque requieren una forma para exteriorizar la voluntad. Para algunos contratos la ley establece una determinada formalidad, mientras que para otros no señala alguna en especial."²¹³

c) **Solemnes.**- "Se designa con el nombre de contratos solemnes a aquellos que la Ley somete a cierta formalidad que prescribe bajo pena de inexistencia del contrato."²¹⁴

d) **Reales.**- "Son los que se perfeccionan, no por el mero consentimiento o la forma escrita en su caso, sino por la entrega de la cosa, de tal manera que no tienen existencia para el Derecho, sino hasta el momento en que se efectúa la entrega."²¹⁵

3) Efecto de la Falta de Forma.

Nuestro Código Civil establece como sanción la nulidad del contrato que no haya observado la forma establecida por la ley, tal situación se desprende del contenido de los artículos 1795 y 2228, los cuales, respectivamente, preceptúan:

Art. 1795.- "El contrato puede ser invalidado:

....

212. BORJA SORIANO, Manuel, Ob. Cit. Pág. 188.

213. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Ob. Cit. Pág. 183.

214. BORJA SORIANO, Manuel, Ob. Cit. Pág. 188.

215. ORTIZ URQUIDI, R. Ob. Cit. Págs. 336 y 337.

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

Art. 2228.- "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo."

Por tratarse de una nulidad relativa, es susceptible de convalidación, a través de la acción pro-forma, la cual se encuentra regulada por los artículos 1833 y 2232 del Código Civil y 27 del Código de Procedimientos Civiles, los cuales respectivamente preceptúan:

Art. 1833.- "Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal."

Art. 2232.- "Cuando la falta de forma produzca la nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley."

Art. 27.- "El perjudicado por falta de título legal tiene acción para exigir que el obligado le extienda el documento correspondiente."

Cuando sólo una de las partes demanda la nulidad del acto, la otra puede solicitar que se otorgue la formalidad omitida, a través de la acción "pro-forma", la cual debe su procedencia, tal como lo señala Sánchez Medal, al principio de conservación del contrato.²¹⁶

VI) INEXISTENCIA Y NULIDADES DEL ACTO JURIDICO.

Una vez estudiados de manera somera lo relativo a los elementos de existencia, los requisitos de validez del acto jurídico y a las imperfecciones que puedan padecer estos elementos y requisitos, corresponde ahora precisar cuales son los efectos que producen tales defectos.

Don Federico de Castro y Bravo nos comenta: "Los conceptos de eficacia e ineficacia son correlativos; de modo, que sería lógico pensar que cada forma e intensidad de ineficacia habría de ser la resultante inmediata del valor dado a la carencia, defecto o vicio de los distintos elementos de cada negocio jurídico. No sucede así, porque el Derecho atiende a otras consideraciones que no son las de la lógica... Si además se tiene en cuenta que un mismo vicio negocial, al menos conocido por el mismo nombre (p. ej., error vicio y error obstativo, error en el matrimonio, en el testamento, en los contratos) o una prohibiciones, reguladas por el mismo artículo... pueden originar diferentes grados de ineficacia, podrá verse la imposibilidad de una dogmática a priori de la ineficacia. La doctrina general de la ineficacia por ello tiene otro contenido. La técnica jurídica ha ido perfilando una serie de tipos de ineficacia y son ellos a los que se refieren las disposiciones legales, de modo expreso o tácito. De aquí, que la doctrina de la ineficacia de los negocios jurídicos se centre en precisar los caracteres y alcances de los prefijados tipos de ineficacia; sin pretender determinar cuáles sean sus supuestos."²¹⁷

Sobre el tema el maestro Borja Soriano nos dice: "Los actos jurídicos válidos tienen eficacia plena, producen todos los efectos de que son susceptibles. No sucede lo mismo con los actos jurídicos atacados de invalidez. Sin embargo, la suerte de estos actos no puede determinarse con una palabra como la de los actos válidos. Hay en efecto grados de invalidez. La doctrina ha elaborado sobre la materia una teoría llamada clásica o tradicional, que es adoptada por los más reputados civilistas franceses. Recientemente ha sido objeto de rudos ataques, los cuales analiza Bonnecase, quien termina adhiriéndose a la teoría clásica, con ciertas reservas."²¹⁸ Como se desprende de estas ideas, tenemos tres corrientes sobre el tema que nos ocupa; la clásica; la crítica, que es expuesta por Japiot y Piedelievre; y la de Bonnecase, sin embargo nos las expondremos cada una de ellas, sino en conjunto a fin de dar unidad al tratamiento del tema.

A) La Inexistencia del Acto Jurídico.

Según nos relata George Lutzesco, la aparición de la teoría de la inexistencia de los actos jurídicos se dio en Francia al presentarse la

217. El Negocio Jurídico, Pág. 461 y 462.

218. Teoría General de las Obligaciones, Pág. 94.

problemática relativa la contrato de matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo, pues ni en el Código, ni en la tradición se habían presentado este problema; situación que se vio agravada cuando se planteó el problema del matrimonio en que uno de los esposos resulta impotente por un mal congénito; estos problemas merecían tener fin por la simulación existente en estos matrimonios. Asimismo nos dice que los autores no quisieron adoptar el esquema de las nulidades absolutas, debido a la tradición que señalaba que éstas deben tener su fundamento en disposiciones expresas del orden imperativo, además de que era una sanción demasiado moderada; trataron de encontrar una sanción radical en que la claridad y la ausencia de confusión fueran permanentes.²¹⁹

El mismo Lutzesco nos comenta: "... Contentémonos con decir que corresponde a Zachariae el mérito de haber desprendido de la razón los principios directores y la fórmula salvadora... Las premisas de sus razonamientos dieron prueba de una sencillez tan atrayente que su conclusión no tardó en ser acogida y ser considerada entre los más notables éxitos de la ciencia jurídica. En relación al sexo de los futuros esposos -dice-, la ley no tenía necesidad de referirse a él, no había razón para establecer una razón más, puesto que dicha condición es obvia, es de la naturaleza misma de las cosas; el legislador sin lugar a dudas, la supuso tácitamente. Y el penetrante espíritu de zachariae concluye en la inexistencia de tal matrimonio... El matrimonio no es nulo, porque esta sanción no se encuentra prevista por la ley en ninguna parte, pero debe considerarse como inexistente, y la inexistencia debe fundarse en la presunción tácita del legislador."²²⁰

Nos cometa el autor en cita que la inexistencia se introdujo en la teoría de los actos de carácter patrimonial, después de haber iniciado en materia del contrato de matrimonio; basándose en la interpretación del artículo 1108 del Código civil francés, el cual señala que para la validez de un contrato son esenciales cuatro condiciones: el consentimiento de la parte que se obliga; su capacidad para contratar; un objeto cierto que constituya materia de la obligación; y una causa lícita en la obligación. Agrega: "Con estas cuatro

219. LUTZESCO, George, Teoría y Práctica de las Nulidades, Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda, Editorial Porrúa, Colección de Obras de Derecho, Dirigida por el Lic. Alberto Vázquez del Mercado, México, 1945, Pág. 166

220. Ob. Cit. Pág. 167.

condiciones los defensores de la inexistencia hacen una hábil discriminación: el consentimiento, el objeto y la causa se consideran condiciones relativas a la formación del acto jurídico, en tanto que la capacidad sólo se refiere a su validez. De esto se deduce que si falta una de las primeras el acto no se forma, no entra en contacto con la teoría de las obligaciones y el vínculo contractual no tiene consistencia legal; es un puro hecho sin consecuencias jurídicas, es la nada, en una palabra, la obligación será inexistente ante la ley.²²¹ De estas ideas se desprende que las premisas de las que parte la teoría de la inexistencia del acto jurídico es la falta de consentimiento, de objeto y de la causa.

1) La inexistencia. Concepto.

"Acto inexistente es aquel que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su inexistencia."²²²

Como quedó asentado, los elementos esenciales del acto jurídico son el consentimiento, el objeto y, en algunos casos, la solemnidad; de tal manera que cuando falte cualquiera de ellos el pretendido acto jurídico, será inexistente como tal; en todo caso puede constituir un hecho jurídico, el cual producirá sus consecuencias sin tomar en consideración la voluntad de sus autores.

Esta falta de elementos esenciales del acto jurídico, se pueden presentar ya sea porque en su proceso de formación hubo circunstancias que le impidieron su concreción, ya porque no se señaló su objeto en la pollicitación, o bien habiéndola señalado, éste es imposible, física o jurídicamente, así como cuando el consentimiento no se concretó por algún vicio.

La teoría de la inexistencia ha recibido un sinnúmero de críticas por la mayoría de los autores, entre los que se encuentra Lutzesco, quien señala a grandes rasgos que es la teoría de "la nada"; que no tiene un fundamento en el Código Civil francés, que los supuestos en que opera realmente se trata de casos de nulidad absoluta, o de nulidad relativa, sea por error o por falta de

221. Ob. Cit. Pág. 169.

222. BORJA SORIANO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 94.

capacidad.²²³ Sin embargo se estima que tales críticas son infundadas, pues se confunde la inexistencia con la nulidad absoluta argumentando que sus supuestos realmente se trata de violaciones a las leyes del orden público; por otro lado las críticas nacieron principalmente al considerar a esta teoría como la teoría de "la nada". Por último debemos agregar que para el medio mexicano esta teoría tiene pleno reconocimiento legislativo en los artículos 1794 y 2224 del Código Civil.

Art. 1794.- "Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento;

II.- Objeto que pueda ser objeto del contrato."

Art. 2224.- "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado."

Don Federico de Castro y Bravo, opina: "La razón de haberse mantenido el concepto, a pesar de lo insistente y lo fundado de las críticas, se encuentra en su utilidad, sus servicios en el pasado y los que se adivina puede prestar en el futuro. Las figuras de los negocios no son abstracciones lógicas o matemáticas, sino que han sido tomadas de la experiencia social; las leyes, al regularlas, destacan los requisitos necesarios para su existencia; no siempre todos, y entre los no citados pueden estar aquellos más evidentes para la conciencia social o para la tradición jurídica. Cuando ante una conducta anómala, una corruptela, o a consecuencia de una parcial debilidad de la conciencia social, surge la cuestión sobre la eficacia de un pretendido negocio, carente de un requisito no mencionado expresamente por la Ley (aunque implícito, y no nombrado por su misma evidencia), se acudirá instintivamente, por su fuerza expresiva, a la calificación de inexistencia; precisamente para romper con ella los perjuicios propios de las concepciones estrechas del legalismo y del formalismo."²²⁴

2) Características de la Inexistencia.

Es importante establecer las características de la inexistencia, aun cuando parezca paradójico, pues la mayoría de los autores la consideran como "la nada

223. Ob Cit. Págs. 179 a 238.

224. El Negocio Jurídico, Pág. 465.

jurídica"; y acaso "la nada" tiene alguna característica, si es precisamente eso, nada. Al respecto se opina que el acto jurídico inexistente no es "la nada jurídica" como sostienen la mayoría de los autores; es inexistente como acto, pero puede tener plena realidad fáctica y por lo tanto producir efectos de Derecho, no como acto, pero sí como hecho jurídico. Estas características son las siguientes:

a) El Juzgador Sólo se Concreta a Constarla.- Al respecto el maestro Borja Soriano nos dice: "No hay que hacer intervenir a la justicia para invalidar un acto inexistente... No se anula la nada, no se puede matar a un muerto. Sin duda, si hay controversia entre dos particulares sobre el punto de saber si un acto jurídico existe o no existe, la justicia intervendrá para resolver la diferencia, puesto que ninguno puede hacerse justicia por sí mismo; pero se limitará a reconocer, a comprobar la inexistencia del acto; no se concebiría que lo anulase."²²⁵

b) Puede Hacerse Valer Por Cualqueler Interesado.- El mismo Borja Soriano nos dice: "No estando ninguno obligado a reconocer la nada, toda persona tiene derecho de prevalecerse cuando lo necesite de la inexistencia de una acto jurídico que se le opone."²²⁶

c) Es Imprescriptible.- "Es decir, el tiempo no puede convalidar el acto jurídico inexistente por una razón obvia... si no existe tal acto jurídico, si es la nada, entonces el tiempo no puede convertir la nada en acto jurídico."²²⁷ Sobre este punto el maestro Gutiérrez y González nos dice que propiamente no se trata de prescripción sino de caducidad, para tal efecto propone un concepto de prescripción y otro de caducidad.²²⁸

d) No es Convalidable.- La convalidación es entendida por el maestro Gutiérrez y González como: "dar valor, tácita o expresamente, a algo que carecía de él, por presentar en su formación, algún vicio desde su nacimiento."²²⁹ Atento

225. Ob. Cit. Pág. 96.

226. Ob. Cit. Págs. 96 y 97.

227. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit. T.I, Pág. 123.

228. Cfr. Ob. Cit. Págs. 137 a 140.

229. Ob. Cit. Pág. 136. Por su parte Lutzesco nos dice: "La confirmación es el acto por el cual una persona protegida por la Ley, renuncia a prevalecerse del vicio que ha afectado la manifestación de su voluntad." Ob. Cit. Pág. 333.

a estas ideas el acto inexistente, precisamente por no existir jurídicamente como tal, no es posible de ser convalidado, ni por conformación ni prescripción.

B) Nulidades de los Actos Jurídicos.

Lutzesco nos dice que la nulidad es: "La sanción inherente a todo acto jurídico celebrado sin observar las reglas establecidas por la ley, para asegurar la defensa del interés general, o para la protección de un interés privado."²³⁰ Por su parte el maestro Ortiz Urquidí entiende por nulidad la falta de uno o más elementos de validez del acto jurídico.²³¹ Consideramos que ambos conceptos son correctos, sólo que miran ángulos distintos, el primero al efecto y el segundo a la causa.

En cuanto al fundamento legal de la nulidad, Lutzesco señala: "...la nulidad no siempre se apoya en un texto legal. EL principio que tanto se ha defendido en materia de procedimiento de que "no hay nulidad sin texto", ha sido totalmente desechado y la doctrina como la jurisprudencia han admitido que al lado de las *nulidades textuales*, hay también las *nulidades virtuales*, que apoyan su fuerza en un texto general, o en el espíritu de la ley. Tal cosa sucede sobre todo en los actos jurídicos contrarios al orden público y de una manera mucho más acentuada, en los contrarios a las buenas costumbres."²³²

Se distinguen dos tipos de nulidades: la absoluta y la relativa. Sin embargo el criterio para distinguir las por la doctrina nacional es que la primera es la que ataca a los actos que se celebran en contravención a un mandato o a una prohibición de una ley imperativa, es decir de orden público; y la nulidad relativa es aquella que se establece en favor de determinadas personas.²³³ Sin embargo, se considera que tal línea de diferenciación por tajante, resulta errónea, pues en ocasiones encontramos que la misma disposición se encuentra protegida por la nulidad absoluta y otras por la nulidad relativa, tal es el caso en materia de incapacidad, pues a pesar que el artículo 2228 declara la nulidad relativa en caso

230. Ob. Cit. Pág. 381.

231. Ob. Cit. Pág. 555

232. Teoría y Práctica de las Nulidades, Pág. 240

233. BORJA SORIANO, Manuel, Ob. Cit. Pág. 95

de incapacidad, tenemos el caso de la adquisición de la cosa litigiosa realizada por el juez de la causa como un caso de nulidad absoluta a pesar de tratarse de una incapacidad; incluso existen actos que aun siendo ilícitos por contravenir una norma de interés público son válidos.

Las ideas anteriores son corroborados por el pensamiento de Lutzesco quien comenta: "... la teoría de las nulidades no está estructurada sobre principios inmutables: ya se trate de nulidades absolutas o relativas, en uno como en otros casos, sólo hay lineamientos generales...Tratándose de nulidades absolutas o relativas, sólo habrá, repetimos, *directrices* de orden más o menos teórico, *directrices* que deben necesariamente, dar prueba de cierta flexibilidad frente a las dificultades provocadas por las contingencias del medio."²³⁴

Establecidas las ideas generales en torno a la nulidad de los actos jurídicos pasemos a reseñar cada una de sus categorías.

1) La Nulidad Absoluta.

Sobre este tema nos dice el maestro Ortíz Urquidí: "...el Código, siguiendo a Bonnacase, se separa de la teoría clásica, pues en tanto que ésta estimaba que la ilicitud como originadora, en todos los casos, de la nulidad absoluta y nunca la relativa, nuestro citado ordenamiento considera que la ilicitud tanto puede originar la nulidad absoluta como la relativa..."²³⁵ En efecto nuestro Código Civil establece en el artículo 2225 los siguiente:

Art. 2225.- "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley."

Siguiendo estas ideas la nulidad absoluta es definida como: "La nulidad absoluta es la que ataca a los actos que se ejecuten materialmente en contravención de un mandato o una prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, es decir de orden público."²³⁶

234. Ob. Cit. Págs. 241 y 242.

235. Ob. Cit. Pág. 555.

236. BORJA SORIANO, Manuel, Ob. Cit. Pág. 95.

En este contexto, consideramos con apoyo en lo dispuesto por el artículo 2225 de nuestro Código Civil; que la nulidad absoluta no debe buscarse sólo en la naturaleza de la ley que se contraviene con la celebración del acto jurídico afectado de nulidad, sino que ante todo debe realizarse una labor de indagación sobre la finalidad que persigue la ley violentada para averiguar si lo que se pretende proteger es el interés general, la sanción que reciba el acto será la nulidad absoluta. Asimismo, cuando la ley de orden público sólo persigue la finalidad de proteger intereses de determinadas personas, la sanción será la nulidad relativa.

a) Causas de Nulidad Absoluta.

Las causas por la que se genera la nulidad absoluta del acto jurídico tenemos dos supuestos: ilicitud en el objeto del contrato; o la ilicitud en el motivo o fin.

i) Ilicitud en el Objeto.- Se presenta en la celebración de un contrato por el cual la conducta material de la obligación creada es contraria a las leyes del orden público instituidas para proveer a la protección del interés general. Un ejemplo de tal ilicitud lo tenemos en un contrato por virtud del cual una de las partes se obliga a cometer adulterio con determinada persona para que la contraparte puede acreditar una causal de divorcio a cambio de un cierto precio; el hecho-objeto del contrato no es imposible física, ni jurídicamente, sin embargo se provoca la nulidad absoluta por ilicitud en el objeto.

ii) Ilicitud en el Motivo o fin.- Se presenta cuando el objeto del contrato es perfectamente lícito, pero el motivo o fin que persiguen las partes o una de ellas es ilícito. Tal es el caso del contrato de obra, para la construcción de una bodega, objeto perfectamente lícito, pero las partes la pretenden construir con la finalidad de almacenar drogas o enervantes. En este supuesto se produce la nulidad absoluta por ilicitud en el motivo o fin del contrato.

b) Efectos de la Nulidad Absoluta.

En cuanto a los efectos de la nulidad absoluta, Borja Soriano comenta: "No hay momento alguno en el que los efectos del acto nulo de pleno derecho puedan

producirse.²³⁷ Sin embargo el maestro Rojina Villegas, correctamente sostiene, que el acto afectado de nulidad absoluta produce, por regla general, provisionalmente sus efectos los cuales serán destruidos de manera retroactiva en el momento en que sea declarada por el juez tal nulidad.²³⁸ Así lo reconoce expresamente el Código Civil en su artículo 2226, el cual a la letra dice:

Art. 2226.- "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción."

Sin embargo surge la interrogante respecto de los actos afectados de nulidad absoluta que han sido plenamente ejecutados por las partes, sobre todo en aquellos que por la naturaleza de las prestaciones hagan imposible material o jurídicamente destruir retroactivamente los efectos del acto, un caso práctico lo tendríamos en el caso de los contratos de prestación de servicios o de arrendamiento que hayan sido ejecutados por las partes.

Sobre estos comentarios, Lutzesco se pronuncia de la siguiente manera: "El retorno al *statu quo ante* se excluirá algunas veces, y otras se impedirá parcialmente, porque en tanto los principios generales de la teoría de las nulidades exigen, como lo sostenía la teoría clásica, la destrucción de todo lo que tenía la nota de ilicitud, las imposibilidades jurídicas y prácticas o materiales intervienen para conservar las situaciones adquiridas. La nulidad va a operar, pues, solamente en la medida en que no se halle en conflicto con una situación adquirida en favor de una de las partes o de un tercero, sobre todo cuando ha sido obtenida de buena fe... con el concurso de la buena fe las situaciones adquiridas habrán de afrontar la sanción de la ley, y tras ella se escudan los terceros adquirentes para defenderse contra los efectos de la nulidad. Y advertámoslo bien, la buena fe logra detener el progreso de la acción de nulidad, desde el momento mismo en que se promueve."²³⁹

237. Ob. Cit. Pág. 96. En el mismo sentido se pronuncia Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 134.

238. Ob. Cit. T. I, Pág. 133.

239. Ob. Cit. Pág. 295 y 298.

Nuestro Código Civil reglamenta estas situaciones refiriéndola a los bienes inmuebles, En el artículo 2242, el cual nos dice:

Art. 2242.- "Todos los derechos reales o personales transmitidos a un tercero sobre un inmueble por una persona que ha llegado a propietario de él por virtud del acto anulado, quedarán sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual mientras no se cumpla la prescripción, observándose lo dispuesto para los terceros adquirentes de buena fe."

Otro efecto de la nulidad absoluta es que esta puede ser parcial, es decir atacar sólo una parte del mismo, una de sus cláusulas; en el mismo sentido se pronuncia Lutzesco quién nos comenta: "...si la condición es accesorio, el acto a título gratuito, como el oneroso, serán válidos, teniendo la nulidad simplemente que destruir la cláusula ilícita, es decir, la condición misma; si, por el contrario, la condición recae sobre la causa de la liberalidad o de la obligación, la nulidad total será inevitable."²⁴⁰ Es pensamiento es del todo correcto, y un ejemplo del mismo lo constituye la compraventa por virtud de la cual el comprador se obliga a no vender a nadie la cosa-objeto del contrato; en cuyo caso se anula la cláusula que contiene tal prohibición, pero no la compraventa. En el mismo sentido se pronuncia nuestro Código Civil en su artículo 2238, el cual preceptúa:

Art. 2238.- "El acto jurídico viciado de nulidad en parte, no es totalmente nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas, a menos que se demuestre que al celebrarse el acto se quiso que sólo integralmente subsistiera."

c) Características de la Nulidad Absoluta.

Resulta importante destacar las características de la nulidad absoluta pues una vez conocidas éstas estaremos en posibilidad de saber cuando estamos en presencia de la nulidad relativa, pues nuestro Código Civil señala expresamente que existirá la nulidad relativa cuando no se presenten las características de la nulidad absoluta. Estas características son las siguientes:

i) El Juzgador Sólo la Constata.- Al respecto el maestro Borja Soriano nos dice: "No hay necesidad de ejercitar, propiamente hablando una acción de nulidad... Sin embargo, si una controversia se suscita sobre la validez del acto, de manera que la nulidad se ponga en duda, será necesario litigar, porque ninguno puede hacerse justicia a sí mismo; pero el juez se limitará a comprobar la nulidad, no tendrá que decretarla."²⁴¹

ii) Puede Hacerse Valer Por Cualquier Interesado.- "En consecuencia, la acción de nulidad compete a toda persona que pueda justificar un interés jurídico... Las partes contratantes son las primeras que están en posibilidad de justificar este interés... Podrán invocar eficazmente las nulidades no sólo las partes contratantes, sino también todos sus causahabientes -sucesores o herederos a título universal-, podrán invocarlas con un doble título: por una parte, en su calidad de representantes de su causante, y por otra, a nombre propio, cuando acrediten la existencia de un interés legítimo... Por cuanto a los terceros, también pueden prevalerse de la nulidad absoluta tanto por vía de acción como por vía de excepción. Pero si pretenden invocar la nulidad deberán necesariamente probar la existencia de un interés jurídico."²⁴²

iii) Es Imprescriptible.- "Un acto nulo absoluto en esta tesis clásica tampoco puede convalidarse ni por confirmación ni por "prescripción", ya que el vicio que lo afecta es de tal manera grave, que no puede desaparecer por voluntad de las partes o por el tiempo."²⁴³

iv) No es Convalidable.- La convalidación entendida como dar valor, tácita o expresamente, al acto jurídico; no se puede presentar en un acto jurídico afectado de nulidad absoluta, pues al estar refido con una norma de orden público que protege a la colectividad, no puede quedar al arbitrio de las mismas partes que la violaron el sustraerse a la sanción que se le impone al acto.

Las anteriores características de la nulidad absoluta se contienen en nuestro Código Civil en su artículo 2226, el cual preceptúa:

241. Ob. Cit. Pág. 96.

242. LUTZESCO, George, Ob. Cit. Págs. 278 y 279.

243. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 140.

Art. 2226.- "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por confirmación o la prescripción."

2) La Nulidad Relativa.

"La nulidad relativa es una medida de protección que la ley establece a favor de personas determinadas."²⁴⁴ Por su parte el maestro Ortiz Urquidí nos dice que la nulidad será relativa cuando falten la capacidad, la voluntad no viciada, la forma, y en algunos casos la ilicitud en el objeto, motivo o fin sean ilícitos por contravenir una norma dispositiva.²⁴⁵ Consideramos que ambas ideas son correctas pues la falta de los elementos de validez del acto jurídico sin duda están estructurados con la finalidad de proteger precisamente a la parte que los sufre.

Las anteriores ideas son corroboradas por lo dispuesto en el artículo 1795 del Código Civil, que a la letra dice:

Art. 1795.- "El contrato puede ser invalidado:

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

II.- Por vicios del consentimiento;

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

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

a) Causas de Nulidad Relativa.

i) Falta de capacidad de las partes.- Esta regla tiene sus excepciones y sólo resulta aplicable cuando se trata de incapacidades de ejercicio, pues tratándose de incapacidades de goce, sin duda será un caso de nulidad absoluta, pues estos casos tienen su fundamento en normas de interés público que buscan un interés general. Al respecto Lutzesco nos dice: "El estudio de las incapacidades siempre deberá hacerse atendiendo desde el punto de vista de las

244. BORJA SORIANO, Manuel, Ob. Cit. Pág. 95.

245. Ob. Cit. Pág. 555.

razones que han determinado al legislador a declarar incapacitada a una persona, por lo que sería erróneo afirmar que toda incapacidad está protegida con la nulidad relativa."²⁴⁶

ii) Existir algún vicio del consentimiento.- En primer término debe decirse que en relación al error en estas causas no se incluye el error obstáculo, pues su presencia impide la formación del consentimiento. Los vicios del consentimiento que provocan la nulidad relativa del acto jurídico son el error nulidad, sea fortuito o provocado por dolo o mantenido por mala fe; el temor generado por la violencia o intimidación. Al respecto nos remitimos a lo expuesto en líneas anteriores sobre estos temas.

iii) Contener un Objeto, Motivo o Fin Ilícito.- En este caso, como ya se dijo, la nulidad relativa sólo se produce cuando la ley violada por el acto está destinada a proteger los intereses de determinado grupo social, contra la moral o las buenas costumbres;

iv) Omitir la Forma que la Ley Exige.- En este supuesto la nulidad se produce sólo cuando la Ley expresamente exija determinada forma para la exteriorización de la voluntad, salvo se trate de actos solemnes, en cuyo caso la sanción será la inexistencia.

v) Cuando Alguna de las Partes Sufra Lesión.- En este supuesto la lesión puede ser tomado tanto en sentido objetivo o en el subjetivo, sólo que en este último propiamente se tratará de un vicio del consentimiento. Esta causa de nulidad está prevista en el artículo 17 del Código Civil.

Los anteriores casos de nulidad relativa se hallan precisados por el artículo 2228 del Código Civil, que a la letra nos dice:

Art. 2228.- "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo."

b) Características de la Nulidad Relativa.

Las características de la nulidad relativa se obtienen por exclusión de las pertenecientes a la nulidad absoluta. En efecto nuestro Código Civil se pronuncia en el mismo sentido al preceptuar en su artículo 2227 lo siguiente:

Art. 2227.- "La nulidad relativa es cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos."

I) Debe ser Declarada Judicialmente.- Debido a que el acto nulo relativo produce provisionalmente sus efectos, es necesaria la intervención del Juez para que la declare una vez que éste haya constatado la causa de tal nulidad; en cuyo caso dejará de producir sus efectos los cuales serán destruidos retroactivamente.

II) Sólo puede ser Invocada por la Persona en Cuyo Beneficio se Establece.- En virtud de que la nulidad relativa pugna contra una norma instituida en protección de determinadas personas; esta sólo puede ser invocada por el interesado, es decir, aquél en cuyo perjuicio se violó la norma y a los sucesores de la misma. Al respecto Lutzesco nos comenta: "Pero la anulación sólo puede solicitarse por la víctima que es la única que se haya amparada por la protección, y también la única que puede invocarla... Se admite igualmente, que la nulidad puede transmitirse a los sucesores universales, conservando la misma eficacia, ya que éstos son continuadores de la persona del *de cuius*... Se permite también a los sucesores a título particular, prevalecerse de la nulidad relativa, pero con la condición expresa de que el acto por anular tenga por objeto el derecho o la cosa que adquieren directamente de su autor."²⁴⁷

Las anteriores ideas tienen pleno apego a lo establecido por el artículo 2230 del Código Civil, el cual a la letra dice:

Art. 2230.- "La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz."

247. Ob. Cit. Págs. 328 y 330.

Como se observa, en el numeral antes transcrito no se contiene el caso de la nulidad relativa originada por ilicitud en el objeto, motivo o fin, sin embargo consideramos que en este caso resulta aplicable este precepto por analogía.

III) Es Prescriptible.- En efecto, siendo la naturaleza de este tipo de nulidad una medida de protección a los intereses privados, por seguridad jurídica en el tráfico jurídico, es necesario que la posibilidad de anularlos no se prolongue en el tiempo, por ello correctamente nuestro Código Civil ha establecido, en sus artículos 2236 y 2237, los plazos a que se sujeta la prescripción en caso de nulidad relativa, los cuales a la letra preceptúan:

Art. 2236.- "La acción de nulidad fundada en incapacidad o en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638. Si el error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los sesenta días, contados desde que el error fue conocido."

Art. 2237.- "La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia prescribe a los seis meses, contados desde que cese ese vicio del consentimiento."

En el caso de la nulidad relativa originada por lesión, el plazo para la prescripción será de un año, atento a lo dispuesto por el artículo 17 del Código Civil, que nos señala:

Art. 17.- 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 a la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho contenido en este artículo dura un año."

Es de resaltarse que los numerales antes transcritos no contienen el supuesto de una nulidad originada por ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato; en este caso se considera que habrá de estarse al plazo general de 10 años para que opere la prescripción, pues en materia de prescripción sólo la Ley puede señalarlos.

iv) Es Convalidable.- Por tratarse la nulidad relativa de una protección a los intereses privados, se advierte claramente que la persona en cuyo beneficio puede válidamente convalidar el acto dándole el valor del cual carecía, a través de la confirmación, la cual puede ser expresa o tácita. Sobre este tema Lutzesco nos comenta: "La confirmación trae consigo la idea de manifestar la intención de purgar el vicio sobre cuya existencia se tiene conocimiento perfecto y cierto. Estas son las dos *condiciones de fondo* más importantes, a las cuales conviene agregar una tercera: la desaparición del vicio."²⁴⁸

La posibilidad de confirmar el acto afectado de nulidad relativa se contiene en los artículos 2231 y 2233 del Código Civil, los cuales a la letra dicen:

Art. 2231.- "La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida en la ley se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida."

Art. 2233.- "Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de la nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación."

1) La confirmación expresa.- Puede ser entendida, tomando en parte lo señalado por el maestro Gutiérrez y González, como el acto unilateral de la voluntad por manifestado verbalmente, por escrito o por signos inequívocos, a través del cual se da valor al acto jurídico que carecía de él, renunciando a la facultad de invocar la nulidad del propio acto.²⁴⁹

2) La confirmación tácita.- Se presentará cuando la persona en cuyo favor se instituye la nulidad, con pleno conocimiento del vicio que lo afecta, verifica un acto o hecho que presuponga o autorice a presumir que ha renunciado a invocar la nulidad del acto jurídico. Este modo de confirmación se encuentra reconocido en el artículo 2234 del Código Civil, que nos dice:

Art. 2234.- "El cumplimiento voluntario por medio de pago, novación o cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad."

248. Ob. Cit. Pág. 341.

249. Cfr. Ob. Cit. Págs. 137 y 138.

El efecto de la confirmación, sea tácita o expresa, es dar plena validez al acto jurídico afectado de nulidad relativa, la cual se producirán de manera retroactiva a la fecha de celebración del acto; tal como lo señala el artículo 2235 del Código Civil, que preceptúa:

Art. 2235.- La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo, pero ese efecto retroactivo no perjudicará los derechos de tercero."

C) Efectos de la Inexistencia y las Nulidades.

En primer instancia pudiera parecer un contrasentido el visualizar la posibilidad de que un acto inexistente o nulo pudiera generar algún efecto jurídico, sin embargo en mérito de las tesis de Japiot y Piedelievre, las legislaciones reconocen que tales actos sí producen efectos.

1) Efectos de la Inexistencia.

Si bien la inexistencia no permite considerar a un evento de tales características con la categoría de "acto jurídico" y que como tal no producen efecto legal alguno; debemos determinar la naturaleza jurídica de ese evento fáctico que se ha presentado en la vida del tráfico jurídico, toda vez que no podemos calificarlo como la "nada jurídica" y genera importantes efectos jurídicos y consecuentemente patrimoniales para quienes hayan participado en su espectro.

En efecto en el marco de la teoría que hemos expuesto podemos asegurar que la inexistencia adquiere la naturaleza jurídica de hecho jurídico en estrictu sensu, ya sea lícito o ilícito, según las conductas que se hubieran presentado en sus autores; así por ejemplo en los casos de error obstáculo, si existe un principio de ejecución obligará a que los participantes se restituyan las cosas que se hubieren entregado, pues en caso contrario estaríamos en presencia de un enriquecimiento ilícito, o un pago de lo indebido. Estimamos que ampliar los efectos de los actos ilícitos rebasaría con mucho los alcances de este trabajo, por lo que las anteriores aseveraciones sólo quedan como una inquietud de quien escribe lo presente, máxime que pueden presentarse importantes controversias, sobre todo al analizar las figuras del dolo y la mala fe en los casos de error, el temor como vicio, la lesión, pues sin duda corresponden a supuestos de ilícitos

por ubicarse en los supuestos del artículo 1910 en directa relación al 1830, ambos del Código Civil; sin embargo consideramos que estos supuestos de ilícitos civiles deben ser resueltos en base a las normas contenidas en los artículos 2224 a 2242 del Código Civil por constituir normas especiales que excluyen a la general.

2) Efectos de la Nulidad.

Como se ha señalado en líneas anteriores, los actos nulos producen provisionalmente sus efectos hasta en tanto no se constata o se decreta su nulidad por la autoridad judicial; y una vez que se presente lo anterior, las partes deben restituirse mutuamente lo que recibieron por virtud del acto anulado, en tal sentido reza el artículo 2239 del Código Civil, que a la letra dice:

Art. 2239.- "La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o consecuencia del acto anulado"

Asimismo, si se tratara de obligaciones en virtud de las cuales se entregaran cosas que generen frutos, éstos pertenecerán a la persona que posea la cosa en virtud de que es poseedor de buena fe.

Por lo que respecta a la situación de terceros que hubieren adquirido las cosas materia del acto anulado, se aplicará el contenido del artículo 2242 del Código Civil, que a la letra dice:

"Art. 2242.- Todos los derechos reales o personales transmitidos a tercero sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario de él en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual mientras no se cumpla la prescripción, observándose lo dispuesto para los terceros adquirentes de buena fe."

De la lectura del numeral antes transcrito, estimamos que resulta aplicable, por analogía, a los bienes muebles, pues "donde existe la misma razón, debe regir la misma disposición". En el siguiente capítulo abundaremos al respecto.

En otro orden de ideas, encontramos casos de nulidad absoluta, que a pesar de ello el acto no es anulado, tal es el caso del matrimonio celebrado en contravención de un impedimento excusable.

EL acto jurídico afectado de nulidad relativa siempre produce provisionalmente sus efectos tal como expresamente lo señala la parte final del artículo 2227, los cuales serán destruidos retroactivamente en el momento en que el juez declare la nulidad de que está afectado.

La destrucción de sus efectos sin duda será plena sólo en los casos en que el acto no haya tenido una ejecución material; habiéndose ejecutado la destrucción de sus efectos sólo será posible en la medida en que sea posible hacerlo atendiendo a las circunstancias materiales o jurídicas. Así tenemos casos de nulidad relativa en que el acto, a pesar de existir una sentencia que la declare, el acto puede subsistir en parte, tal es el supuesto previsto en el artículo 2175 del Código Civil.

D) Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por su Parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que la inexistencia no tiene diferencias con las nulidades, pues éstas son meramente teóricas, al efecto nos dice:

"NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEORICAS.- Aún cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito y territorios Federales emplea la expresión "acto jurídico inexistente", en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950 fracción III, 2042, 2270 y 2779, en las que, teóricamente, se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante, el código las trata como nulidades, y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que, la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el código los trata como nulidades."

Sexta Epoca. Cuarta parte:

Vol. XI, Pág. 130. A.D. 2596/57.- Federico Baños.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XIX, Pág. 172. A.D. 2663/58.- Donato Antonio Pérez.- 5 votos.

Vol. LXVI, Pág. 44. A.D. 1924/60.- Pilar Mancilla Pérez.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXXXVII, Pág. 16. A.D. 8668/62.- Pedro Flores López.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XC, Pág. 46. A.D. 1205/52.- Manuel Ahued.- Unanimidad de 4 votos.

CAPITULO TERCERO

La Enajenación de Cosa Ajena

Introducción.

El estudio de la naturaleza jurídica y los efectos de la Enajenación de Cosa Ajena se encuentra relacionada con el tema de la propiedad, pues este derecho constituye la materia de todo acto de disposición, ya se trate de una enajenación de cosa propia o ajena.

En este apartado pretenderemos establecer el concepto de Enajenación de Cosa Ajena; la diferenciaremos de aquellos supuestos que pudieran confundirse con ella; expondremos distintas opiniones que distinguidos juristas han emitido en torno a la compraventa de cosa ajena, para después manifestar la nuestra; y por último trataremos los efectos que ésta genera.

Como mencionó, las referencias doctrinales, legislativas y jurisprudenciales que citemos, serán las disposiciones relativas a las obligaciones de dar y la compraventa, pues por disposición expresa de los artículos 1858 y 1859 del Código Civil, las aplicables a las primeras y a este contrato, resultan aplicables, por supletoriedad y analogía, a todos los demás actos traslativos de dominio, salvo las que por su propia naturaleza sean incompatibles.

1) La Enajenación de Cosa Ajena en el Código Civil de 1928.

De manera somera trataremos algunos tópicos del derecho de propiedad, su transmisión y la regulación que sobre la Enajenación de Cosa Ajena hace nuestro Código Civil Vigente

A) El Derecho de Propiedad.

En la actualidad se define al derecho de propiedad como "el derecho real más amplio, para usar, gozar y disponer de las cosas, dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada época".²⁵⁰ Este derecho, como todos los demás, necesariamente tiene un titular, y es la única persona facultada para disponer del mismo.

En efecto, desde el Derecho Romano se estableció como atributo del derecho de propiedad el *ius abutendi*, consistente en la facultad del propietario para disponer de la cosa, es decir enajenarla, gravarla e inclusive destruirla; motivo por el cual nos atrevemos a afirmar que sólo el propietario y sólo él, puede en Derecho enajenar la cosa cuya propiedad tiene.

En este apartado analizaremos de los medios derivados de adquirir la propiedad sólo el contrato por ser éste en el que se puede presentar una Enajenación de Cosa Ajena. Los contratos están sujetos a la eficacia que la Ley les reconoce para como medios adecuados para hacer adquirir la propiedad; en tales términos se pronuncia el maestro Martínez Domínguez, quien sostiene: "Cualquier medio por el que la propiedad de una cosa se adquiera, reconoce a la Ley como fundamento; trátese del contrato, de la herencia, de la prescripción o de cualquier otro medio de adquisición, todos y cada uno tienen el carácter de medios adquisitivos de la propiedad y cumplen con su cometido por estar fundamentados en disposiciones legales que les reconocen esa cualidad y esas consecuencias."²⁵¹

B) La transmisión de la Propiedad en el Código Civil.

La transmisión de la propiedad, tiene como presupuesto lógico el título de duefo en el enajenante y la voluntad de éste de transmitir el dominio y la correlativa de aceptarlo en el adquirente. Esta voluntad es reconocida por nuestro

264. GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto, El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad, Editorial José M. Cajica Jr., S.A., Puebla, Pue., México, 1a. Edición, 1971, Núm. 151, Pág. 202.

251. DERECHO CIVIL... Pág. 352.

Código Civil, dándole plenos efectos traslativos de la propiedad al contrato o cualquier otro acto jurídico en los artículos 2014 y 2015, los cuales disponen:

"Art. 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 del Registro Público."

Art. 2015.- En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor."

Los numerales transcritos se encuentran en estrecha relación con la definición legal del contrato de compraventa contenido en el artículo 2248, el cual a la letra dice:

"Art. 2248.- 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."

De la anterior definición surge la interrogante sobre si este contrato es obligatorio o por el contrario tiene efectos traslativos de dominio tal como lo establecen los artículos 2014 y 2015, toda vez que el diverso 2248 señala que *uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad*. Sobre este tópico, el maestro Rojina Villegas, con la atingencia que le caracterizaba, nos comenta: "No obstante, nosotros cambiamos el sistema, y si en la definición sólo reconocemos un efecto obligatorio, y no traslativo, en otros artículos indicamos que el efecto obligatorio es simultáneamente traslativo, en otras palabras, que coexisten la obligatoriedad y la transmisión del dominio, principalmente porque hay un artículo general que ya transcribimos... De esta suerte, si la transmisión se opera por efecto, o jurídicamente hablando, como consecuencias del contrato, si hay instante en el tiempo, que mentalmente podemos concebir, para diferenciar el efecto obligatorio del traslativo del dominio. Lógicamente primero existe el efecto obligatorio y, en seguida, de manera directa e inmediata, pero por vía de consecuencia, se operará la traslación de la propiedad; y, como la consecuencia siempre es posterior a la condición o antecedente,... deducimos aquí que,... primero hay un efecto obligatorio y después traslativo, pero que es una sucesión que sólo mentalmente podemos separar en cuanto a tiempo. Prácticamente, el

efecto traslativo coexiste con el obligatorio; no habría manera de apreciar en la realidad dos efectos con etapas distintas... y la lectura del artículo 2248 nos deja la impresión de que la compraventa sólo tiene un efecto obligatorio para que, posteriormente, como consecuencia de la misma, se transmita la propiedad...²⁵² En el mismo sentido, el maestro Sánchez Medal, opina que en nuestro derecho la propiedad se transmite por los meros efectos del contrato, con excepciones naturales.²⁵³

De lo anterior se puede resumir que en el contrato de compraventa y en general en cualquier acto de enajenación, el objeto del contrato es crear la obligación de transferir la propiedad de la cosa-objeto del mismo, transferencia que operará de pleno derecho al tratarse de cosas ciertas, sin que pueda existir un eventual incumplimiento de tal obligación por parte del deudor, en la especie el enajenante.

C) La Enajenación de Cosa Ajena en el Código Civil.

Al igual que el Código Civil francés, el nuestro califica de manera categórica como nula la compraventa de cosa ajena, estableciendo los siguientes preceptos:

"Art. 2269.- Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad."

Art. 2270.- La venta de cosa ajena es nula y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe, debiendo tenerse en cuenta lo que se dispone en el título relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fe."

Art. 2271.- El contrato quedará revalidado si antes de que tenga lugar la evicción adquiere el vendedor, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida."

Sobre estos preceptos se han externado un sinnúmero de opiniones en torno a la naturaleza jurídica de la compraventa de cosa ajena, mismas que serán tratadas en líneas posteriores. Por nuestra parte consideramos que la Enajenación de Cosa Ajena es inexistente como acto jurídico, opinión que se tratará de sustentar más adelante.

252. Ob. Cit., Contratos, Págs. 58 y 59.

253. Ob. Cit. Pág. 142.

Relacionado con este tema se encuentran los supuestos de doble venta contenidos en los artículos 2264 a 2266 del Código Civil, toda vez que, tal como mencionamos, el contrato de compraventa tiene efectos traslativos de la propiedad y por lo tanto la segunda venta sería de cosa ajena, tales numerales a la letra disponen:

"Art. 2264.- Si una misma cosa fuere vendida por el mismo vendedor a diversas personas, se observará lo siguiente."

"Art. 2265.- Si la cosa vendida fuere mueble, prevalecerá la venta primera en fecha; si no fuera posible verificar la prioridad de ésta, prevalecerá la hecha al que se halle en posesión de la cosa."

"Art. 2266.- Si la cosa vendida fuere inmueble, prevalecerá la venta que primero se haya registrado; y si ninguna lo ha sido, se observará lo dispuesto en el artículo anterior."

Los supuestos de doble venta, implicarán que la segunda o ulterior venta, sea de cosa ajena, ya que en los términos del artículo 2014 antes transcrito, la propiedad de la cosa-objeto del contrato ya había salido del patrimonio del enajenante desde el momento en que se celebró el primer contrato; razón por la que estimamos que las disposiciones contenidas en los artículos citados en último lugar, no autorizan a considerar a la compraventa de cosa ajena como válida, habida cuenta que éstos sólo se aplicarán para determinar qué operación se realizó en primer lugar.

No obstante lo anterior, estimamos que la buena o mala fe del segundo adquirente son elementos que deben tenerse en cuenta al momento de que el juzgador falle cualquier controversia sobre esta materia, habida cuenta que aún cuando el segundo adquirente se halle en posesión de la cosa o haya inscrito la operación, si se conocía por éstos que la cosa ya había sido vendida con anterioridad, no tendrían aplicabilidad los numerales en comentario, habida cuenta que el derecho jamás podrá otorgar protección a actos fraudulentos. Asimismo, por lo que respecta a la eficacia de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, de la segunda compraventa de un inmueble, nos remitimos a lo expresado en líneas posteriores al analizar las enajenaciones realizadas al amparo de la apariencia jurídica que crean las inscripciones en el

citado Registro, toda vez que la inscripción de la segunda venta, se ubicaría en los supuestos contenidos en la última parte del artículo 3009 del Código Civil.

II) La Enajenación de Cosa Ajena.

Como ha quedado remarcado a lo largo de la presente monografía, su materia la constituye la naturaleza jurídica de la Enajenación de Cosa Ajena, es por ello que en primer orden debemos precisar algunos conceptos.

Siguiendo al Diccionario Jurídico Mexicano, la enajenación consiste en la transmisión del dominio sobre una cosa o derecho que nos pertenece a otro u otros sujetos.²⁵⁴ En este orden de ideas, pretenderemos determinar la naturaleza jurídica de las operaciones a través de las cuales se pretenda transferir la propiedad de una cosa que no pertenezca al enajenante.

A) Concepto de Enajenación de Cosa Ajena.

Refiriéndose al contrato de compraventa de cosa ajena, el maestro Miguel Angel Zamora y Valencia, la define de la siguiente manera: "El contrato de compraventa de cosa ajena es aquel en el cual, la persona que lo celebre como vendedor no es propietaria de la cosa-objeto del mismo en el momento de la celebración del acto, y actúa sin estar autorizado por el dueño del bien ni por la ley, que recae sobre un bien determinado y pretende por ese medio conseguir el efecto traslativo de dominio que es propio del contrato."²⁵⁵ Este concepto se refiere a un contrato, debido a que el autor en cita considera a la compraventa de cosa ajena como un acto jurídico afectado de nulidad absoluta.

Por nuestra parte, la definición que proponemos sobre la materia se apega a nuestra concepción. Así por Enajenación de Cosa Ajena entendemos: *"El hecho jurídico ejecutado bajo la apariencia de un acto jurídico traslativo de dominio,*

254. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tomo II, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, Pág. 1271.

255. "La Compra de Cosa Ajena", artículo publicado en el Libro del Cincuentenario del Código Civil, Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México, Primera Edición, Pág. 324.

realizado por una persona que no es propietario de la cosa objeto material del mismo."

B) Casos en que Puede Presentarse la Enajenación de Cosa Ajena.

La Enajenación de Cosa Ajena puede presentarse a través de la pretendida celebración de un acto jurídico cuyo efecto sea trasladar el dominio o de disposición de una cosa, Verbigracia la compraventa, la permuta, la donación, las aportaciones a sociedades, fideicomisos, la hipoteca o la prenda, la dación en pago, entre otros, que se realicen por una persona que no es titular del derecho de propiedad de la cosa materia del mismo. A estos actos, por disposición del artículo 1858 del Código Civil, se le aplicarán las reglas generales establecidas para el contrato de compraventa, pues es con este contrato con el que tendrían mayor similitud.

Los Maestros Ramón Sánchez Medal y Miguel Angel Zamora y Valencia,²⁵⁶ sostienen que en los casos de compraventas de Cosas Alternativas, Bajo Condición Suspensiva y Compraventa de Esperanza, a pesar de que la cosa-objeto del contrato no sea propiedad del vendedor, se trataría de supuestos de compraventas de cosa ajena válidas; nosotros por nuestra parte tomamos con reserva tal afirmación en virtud los criterios que a continuación expondremos.

1) Enajenación de Cosa Alternativa.

Según el artículo 1962 del Código Civil, existe una obligación alternativa, cuando el deudor se ha obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa y cumple prestando cualquiera de éstos. En este sentido, el maestro Sánchez Medal, sostiene que en este tipo de operaciones, la compraventa de cosa ajena, es válida;²⁵⁷ sin embargo estimamos que en el supuesto de que las cosas sobre las que verse el objeto del contrato no son propiedad del vendedor, si pudiera presentarse un caso de Enajenación de Cosa Ajena, pues al momento de determinarse la cosa con conocimiento del acreedor, la propiedad no podría transferirse. Ahora bien si entre el momento en que se

256. Obs. Cit. Págs. 163 y 332 a 335, respectivamente.

257. Ob. Cit. Pág. 163.

celebra el acto y en el que se determina la cosa e inclusive antes de que tenga lugar la evicción el deudor adquiere la cosa, consideramos que se estaría en los supuestos del artículo 2271, caso que con posterioridad comentaremos.

2) Compraventa de Esperanza.

El artículo 2792 del Código Civil, lo define en los siguientes términos:

"Art. 2792.- Se llama compraventa 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 inciertos de un hecho que puedan estimarse en dinero.

El vendedor tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados."

Sánchez Medal, sin dar argumentos que apoyen su dicho, declara que este tipo de operaciones son válidas, aún cuando recaigan sobre cosas ajenas, por nuestra parte estimamos que en el caso de que el vendedor no tenga derecho a apropiarse de los frutos estaría enajenando algo ajeno por lo que se ubicaría en el supuesto del artículo 2269 del Código Civil.

C) Casos Que no deben confundirse con la Enajenación de Cosa Ajena.

Dentro del concepto propuesto de Enajenación de Cosa Ajena, no quedan comprendidos aquellos actos en los cuales la persona que comparece o realiza la enajenación se encuentra facultado por el titular del derecho de propiedad o por la Ley para llevarla a cabo, los realizados en virtud de una apariencia jurídica, así como los algunos casos de las llamadas "compraventas obligatorias"; supuestos que a continuación detallaremos:

1) Enajenaciones Realizadas por una Persona Facultada por el Propietario o por la Ley.

Dentro de este supuesto encontramos aquellas enajenaciones que realice una persona en virtud de la representación que tiene del titular del derecho de

propiedad de la cosa sobre la que verse la operación, en este sentido acertadamente el maestro Ramón Sánchez Meda, opina "En efecto, no solo es válida la venta que hace el representante, con facultades de disposición, respecto de un bien de su representado; sino también lo son alguna otras: la venta que efectúa el acreedor prendario respecto de la cosa pignorada, cuando se pactó la venta extrajudicial de la misma (2884)... la venta que realiza el síndico y la venta que efectúa el albacea..."²⁵⁸ compartimos, pero para efectos totalmente distintos, el pensamiento del autor en cita, toda vez que desde el punto de vista jurídico, quien estaría celebrando la operación sería precisamente el titular del derecho de propiedad de la cosa, quien actuaría a través de sus representantes. En este mismo sentido se pronuncia Zamora y Valencia quien opina: "Cuando una persona tiene la representación de otra, ya sea porque se le haya otorgado por disposición de la ley... o en forma voluntaria... y celebra un contrato tomando como base esa representación, quien jurídicamente está actuando es el representado y no el representante, ya que los efectos jurídicos afectan la esfera patrimonial del primero y no del segundo, y por lo tanto, si celebra un contrato de compraventa es esas condiciones, está vendiendo una cosa propia y no cosa ajena, ya que se entiende que es propia del representado."²⁵⁹

2) Enajenaciones Realizadas al Amparo de una Apariencia Jurídica.

Dentro de este apartado consideramos aquellas enajenaciones que se realizan por una persona que tiene a su favor una presunción *iuris tantum* de propiedad sobre la cosa objeto de la enajenación en favor de un tercero de buena fe, entendido el último como aquel que desconocía los vicios del acto que da origen a la propiedad de su causante. Así tenemos la realizada por quien tiene a su favor una inscripción registral, por el heredero aparente y la llevada a cabo por quien cuyo título de propiedad es declarado nulo, pasemos a detallarlos.

a) Enajenación Realizada por el Titular Registral.

El artículo 2270 del Código Civil, al establecer la nulidad de la compraventa de cosa ajena, señala que deben tenerse en cuenta lo que se dispone en el título relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fe,

258. De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, México 1991, Undécima Edición, Pág. 163.
259. Ob. Cit. Pág. 327.

por lo que antes de iniciar cualquier juicio al respecto, debemos de comprender qué es la buena fe registral.

Según el principio de *fe pública registral*, implica que los datos asentados en el Registro Público de la Propiedad, constituyen la verdad única y total, para saber si el titular inscrito de un determinado derecho real, puede disponer de él y saber si es válida su adquisición por parte de un tercero de buena fe que se atuvo a los datos registrales. Así el maestro Sánchez Medal nos dice: "*La legitimación registral* que deriva de la *fe pública registral* consiste en que, ante el Registro la persona—y solamente ella— que tiene inscrito a su favor en el Registro un determinado derecho real inmobiliario, es quien puede transmitir o gravar ese derecho."²⁶⁰

En base a este principio, Zamora y Valencia opina que cuando se celebra un contrato de compraventa por una persona que tiene inscrito a su favor un título de propiedad en el Registro Público de la Propiedad, aún cuando ya haya dejado de ser su propietario, formalmente sigue siéndolo, motivo por el que, si a su amparo se celebra un contrato de compraventa con un tercero de buena fe, tal contrato es válido.²⁶¹ El mismo Sánchez Medal sostiene: "El comprador de buena fe de un inmueble que aparecía inscrito a favor del vendedor, por virtud de la *fe pública registral*, adquiere la propiedad de dicho bien una vez que se inscribe a favor del mismo comprador, aunque posteriormente se anule o resuelva el derecho del vendedor en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo registro (3009)."²⁶²

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido:

"REGISTRO PUBLICO, TERCEROS ADQUIRENTES DE BUENA FE.- Es cierto que los derechos del tercero que adquiere con la garantía del registro, prevalecen sobre los derechos de la persona que obtiene la nulidad del título del enajenante porque la legitimidad de tal adquisición ya no emana del título anulado, sino de la pública registral y de la estricta observancia del tracto continuo o sucesivo de las adquisiciones y enajenaciones no interrumpidas, que se traduce en una absoluta

260. Ob. Cit. Pág. 550.

261. Ob. Cit. Pág. 325.

262. Ob. Cit. Pág. 166.

concordancia de los asientos que figuran en el Registro Público de la Propiedad. También es verdad que las constancias de la nulidad del acto o contrato cesan donde aparece inscrito un tercero de buena fe del inmueble objeto del acto anulado; pero los compradores no pueden conceptuarse como terceros de buena fe, si no ignoraban el vicio de origen del título de su enajenante, que también les es oponible; además no basta que el adquirente se cerciore de que el inmueble esté inscrito a nombre del vendedor, sino que es necesario que examine todos los antecedentes registrados, pues si no existe continuidad en los títulos de las personas que aparecen en el registro, no puede prevalerse de una ulterior reclamación."

Sexta Epoca. Cuart Parte.

Vol. XXVIII, Pág. 264. A.D. 2595/59.- Rodolfo Ferrera.- 5 votos.

Vol. XCIV, Pág. 142. A.D. 558/58.- Francisco Serrano Solís y Coags.- 5 votos.

Vol. CI, Pág. 61. A.D. 8592/60.- Lauro Marañón Cruz.- 5 votos.

Vol. CV, Pág. 57. A.D. 804/63.- Eufrasia Rodríguez de Ibarra.- Mayoría de 4 votos.

Vol. CXXIII, Pág. 64. A.D. 4351/64.- Manuel Sandoval Rodarte.- Unanimidad de 4 votos.

Las opiniones antes asentadas, obedecen a que se considera propietario en sentido formal a la persona que realiza la venta; por lo que para considerar una enajenación como de cosa ajena, es necesario que el enajenante no sea propietario, ni formal ni substancialmente, pues está celebrando una enajenación válida. Si resulta como consecuencia de una declaración de nulidad, o por la resolución, revocación o rescisión, como posterior a la celebración de la enajenación, un derecho a favor de un tercero, el enajenante deberá responder, en su caso, del saneamiento al adquirente, si éste sufre evicción, pero no como consecuencia de haber enajenado una cosa ajena, ya que la cosa era formalmente suya al celebrarse la enajenación, sino como consecuencia de la obligación que nace del contrato válido por el que enajenó la cosa, de responder de la posesión pacífica del bien.²⁶³

263. MIGUEL ANGEL ZAMORA VALENCIA, "La Compraventa de Cosa Ajena", Libro del Cincuentenario del Código Civil, (varios Autores), Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978, Pág. 326.

Si bien estas opiniones son compartidas en cuanto que no afectan la validez de la Enajenación de Cosa Ajena, por otra parte surge la interrogante en cuanto a los efectos de un evento de esta naturaleza para el adquirente si tomamos en cuenta la última parte del artículo 3009 del Código Civil, que establece:

Art. 3009.- "El Registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos aunque después se anule o se resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a los actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley."

En efecto si se celebrara una operación de compraventa respecto de un inmueble que aparece inscrito a favor del vendedor sin que este sea su propietario sustancial, ya sea porque ya lo enajenó o porque su título inscrito es espurio, producto de una falsificación, estimamos que la operación de mérito se ubicaría en el supuesto de exclusión previsto en la última parte del numeral transcrito, por lo que el tercero de buena fe no gozaría de la protección del principio de fe pública registral en los términos apuntados, en tales términos en tesis jurisprudencial nuestros tribunales han establecido:

VENTA DE COSA AJENA, NULIDAD DE LA. EL ADQUIRENTE NO PUEDE INVOCAR EN SU FAVOR LA BUENA FE REGISTRAL.- Si tratándose de la compraventa de un inmueble, el título del vendedor consiste en la falsa sentencia que aparentemente declara a éste ser propietario del inmueble, falsificación que pone de manifiesto que el título del vendedor tuvo como origen la comisión de un hecho delictuoso, aparte de que el vendedor vendió un terreno que no era suyo, sino del real propietario, al comprador. Entonces, si el falso título fue inscrito en el Registro Público de la Propiedad, tienen aplicación los artículos 2269 y 2270 del Código Civil del Distrito Federal, que respectivamente establecen: "Artículo 2269.- Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad". "Artículo 2270.- La venta de cosa ajena es nula y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe, debiendo tenerse en cuenta lo que dispone el título relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fe." Por lo tanto, como la compraventa fue celebrada violando una ley prohibitiva, es claro que debió

ser anulada por el ad quem, no sólo por lo que respecta al vendedor, sino también en lo tocante a la compradora, quien, como tercera adquirente, no pudo invocar en su favor el artículo 3007 del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone: "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los actos o contratos que se otorguen o celebren por personas que en el registro aparezcan con derecho a ello, no se invalidarán, en cuanto a tercero de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a los actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando una ley prohibitiva o de interés público"; texto del que se desprende, sin lugar a dudas, que lo dispuesto en su primer párrafo carece de aplicación tratándose de contratos que se ejecuten u otorgan con infracción, como sucede en la especie, de una ley prohibitiva o de interés público."

Amparo directo 6355/79.- Luis Mascott López.- 7 de mayo de 1980. 5 votos.- Ponente: J Alfonso Abitia Arzapalo.

En consonancia con esta tesis, en toda Enajenación de Cosa Ajena el tercero de buena fe carecería de protección, habida cuenta que ésta se celebraría violando una Ley prohibitiva, tanto de naturaleza civil, como penal, toda vez que este ordenamiento tipifica como delito de fraude específico que hecho de vender una cosa que no es propiedad de quien la realiza.

b) La Enajenación Realizada por el Heredero Aparente.

La enajenación que lleva a cabo un heredero aparente, tampoco es considerada como Enajenación de Cosa Ajena, en virtud de que la Ley considera que existe una apariencia jurídica que crea en el tercero de buena fe la certeza que está adquiriendo un bien precisamente de quien puede disponer de él de acuerdo con la ley; así el artículo 1343 del Código Civil, dispone:

"Art. 1343.- si el que entró en posesión de la herencia y la pierde después por incapacidad, hubiere enajenado o gravado todo o parte de los bienes antes de ser emplazado en el juicio en que se discuta su incapacidad, y aquel con quien contrató hubiere tenido buena fe, el contrato subsistirá;

mas el heredero incapaz estará obligado a indemnizar al legítimo, de todos los daños y perjuicios."

En este mismo sentido se pronuncia Sánchez Medal, quien opina: "El comprador adquiere también la propiedad de la cosa, cuando se trata de venta por el heredero aparente *"error communis facit jus"*, que es el caso previsto en el Art. 1343 del Cod. civil, aplicable también a casos análogos, como por ejemplo a la venta efectuada por un heredero legítimo, cuando después de su declaración como tal en el testado respectivo, aparece un testamento que se desconocía (Art. 789, Cód. Proc. Civiles)."²⁶⁴ En los mismos términos opina Zamora y Valencia, pues sostiene que al momento de celebrarse la compraventa, el heredero aparente es propietario en sentido formal, por lo que no está vendiendo algo ajeno.²⁶⁵

c) Enajenación Realizada al Amparo de un Título Declarado Nulo.

Sobre este tópico, rige lo dispuesto por el artículo 2242 del Código Civil, que a la letra dice:

"Art. 2242.- Todos los derechos reales o personales transmitidos a tercero sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario de él en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual mientras no se cumpla la prescripción, observándose lo dispuesto para los terceros adquirentes de buena fe."

Opinamos que en un caso de que se presente una enajenación que se ubique en los supuestos de este artículo, no estaremos en presencia de una Enajenación de Cosa Ajena, toda vez que en tanto la nulidad no sea declarada judicialmente, el acto jurídico produce provisionalmente sus efectos y por ende en ese lapso, el adquirente sería propietario de la cosa-objeto del contrato; y en el caso de que se presente la evicción, el enajenante responderá del saneamiento en virtud de un contrato válido. En este mismo sentido se pronuncia Zamora y Valencia.²⁶⁶

264. Ob. Cit. Págs. 166 y 167.

265. Ob. Cit. Pág. 331.

266. Ob. Cit. Pág. 331.

d) Situación Jurídica de las Enajenaciones de Bienes Muebles Realizadas al Amparo de una Apariencia Jurídica.

No quisiéramos agotar el subtema que nos ocupa en este apartado, sin antes dejar asentado que en nuestra opinión en torno a las enajenaciones que tengan por objeto bienes muebles, donde consideramos que el principio de apariencia jurídica no opera, excepto en el caso del heredero aparente, de los bienes muebles inscritos y los casos de doble venta; todos ellos en los que existe disposición expresa, por lo que fuera de estos casos las enajenaciones de cosa ajena que tengan como materia este tipo de bienes no podrán ser consideradas como válidas y por ende su propietario podrá reivindicarlas de adquirente. Sirve de soporte para el anterior juicio lo dispuesto por el artículo 799 del Código Civil, que a la letra dispone:

"Art. 799.- El poseedor de una cosa mueble perdida o robada no podrá recuperarla de un tercero de buena fe que la haya adquirido en almoneda o de un comerciante que en mercado público se dedique a la venta de objetos de la misma especie, sin reembolsar al poseedor el precio que hubiere pagado por la cosa. El recuperante tiene derecho a repetir contra el vendedor."

En este orden y con base en el numeral antes transcrito, se puede concluir que aún en el caso de que existiera buena fe en el adquirente, la compraventa no surte efectos para que adquiera la propiedad, pues basta el reembolso del precio, previo juicio de evicción, para que el verdadero dueño recobre su bien; asimismo por interpretación a contrario sensu, si no existe la buena fe en los términos apuntados, podrá recuperarla sin que medie reembolso del precio pagado por el "comprador". A mayor abundamiento, consideramos que al no existir normas expresas, fuera de las mencionadas, que establezcan el principio de apariencia jurídica, no pueden ser aplicables por analogía o mayoría de razón las disposiciones del artículo 2242 y 3009 del Código Civil, pues en todo caso debe estar a las normas generales que rigen nuestro sistema de protección al derecho de propiedad, cuyo pilar lo constituye el hecho de que propietario no puede ser privado de sus bienes sino mediante un acto de voluntad propio o por mandamiento motivado y fundado en ley, tal como lo establece el artículo 16 de la Constitución.

Estimamos que lo preceptuado por el artículo 799 antes comentado no quedaría destruido por lo dispuesto en la primera parte del diverso 798 que establece que la posesión da al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales, toda vez que esta presunción es *ius tantum*, admite prueba en contrario, por lo que el dueño de la cosa enajenada puede recuperarla del tercero adquirente acreditando su propiedad.

3) Enajenaciones Obligatorias.

Por Enajenaciones Obligatorias, entendemos aquellas que por virtud de la naturaleza del objeto-cosa del contrato o por cláusulas en él pactadas la transferencia de la propiedad no se verifica por los meros efectos del contrato, sino con posterioridad, en los términos del artículo 2015 del Código Civil.

a) Enajenación de Cosa Futura.

Las cosas futuras son aquellas que si bien no existen al momento de la celebración del acto jurídico, es posible que lleguen a existir, por lo que en los casos de este tipo de contratos, no estaríamos en presencia de una Enajenación de Cosa Ajena, toda vez que al no existir la cosa, obviamente no tienen propietario y el enajenante lo sería por ocupación como medio originario de adquirir la propiedad. Así las cosas, quien celebre un contrato a través del cual se obliga a elaborar en cierto tiempo determinadas cosas, con la obligación de transferirle la propiedad al comprador estará celebrando un contrato perfectamente válido.

Estimamos que en este tipo de operaciones pudieran presentarse casos como los previstos en los artículos 922, 923 y 931 del Código Civil, en el evento de que el enajenante de la cosa futura materia del contrato, sólo fuera propietario de la cosa accesoria y de mala fe la incorpora a la principal, entonces no tendría ni podría transferir la propiedad de la cosa resultante.

b) Enajenación de Géneros.

"... no puede existir una compraventa de cosa ajena cuando el objeto del contrato es un género, porque los géneros no pertenecen a nadie, o sea que el

derecho de propiedad no puede recaer sino sobre bienes específicamente determinados y, por lo tanto, mal puede venderse como ajeno aquello que no pertenece a nadie.²⁶⁷

En el caso de que el enajenante al momento de que quiera cumplir con su obligación, entregue cosas que no le pertenecen, estaremos presencia en un caso de incumplimiento, pero no de Enajenación de Cosa Ajena.

c) Enajenación Sujeta a Condición Suspensiva.

En la doctrina, al hablar de la compraventa de cosa ajena, se ha señalado con insistencia que en aquellos casos en que las partes saben desde el momento de la celebración del contrato que la cosa-objeto del mismo no pertenece al vendedor y sujetan su eficacia a que con posterioridad éste lo adquiera de su legítimo propietario, condición de la cual depende el efecto traslativo de dominio, no implica la celebración de una Enajenación de Cosa Ajena.

"Cuando comprador y vendedor contratan sobre una cosa que pertenece a un tercero, teniendo pleno conocimiento de tal circunstancia, pues siendo así, el contrato debe interpretarse como un compromiso contraído por el vendedor el procurar al comprador la cosa objeto del contrato. Bien entendido, sin embargo, que este, contrato es válido *en cuanto compromiso de adquirir legítimamente la cosa de su dueño* para transferir si dominio al comprador y no como un compromiso liso y llano de transferirla a éste."²⁶⁸

Por su parte el maestro Zamora y Valencia estima que este tipo de pactos no implican la celebración de un contrato de compraventa, sino "... que las partes han celebrado un contrato no reglamentado específicamente en la ley, que genera una obligación primaria consistente en la adquisición del bien, que al mismo tiempo es una condición suspensiva, consistente en el acontecimiento de que el verdadero propietario transmita la propiedad al vendedor. Hasta este momento, técnicamente no se ha actualizado un contrato de compraventa, ya que

267. ZAMORA Y VALENCIA, Ob. Cit. Pág. 328. En el mismo sentido se pronuncia Sánchez Medal, Ob. Cit. Pág. 163.

268. BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil.- Contratos, Tomo I, Sexta Edición Actualizada, Editorial Emilio Perrot, Buenos Aires, Argentina, Pág. 64.

las obligaciones que este contrato genera son las de entregar el bien y pagar el precio y, por lo tanto, en esta etapa no se está vendiendo una cosa ajena. Si el vendedor adquiere la propiedad del bien se actualizan las obligaciones secundarias que principalmente son las de entregar el bien y pagar su precio, y en esta etapa ya no es una compraventa de cosa ajena, sino de cosa propia y, por ende, válida. Por otra parte, si el vendedor no llega a adquirir la propiedad del bien, no se actualizarán las obligaciones secundarias y, por lo tanto, no habría venta, y menos venta de cosa ajena."²⁶⁹ Por su parte el maestro Sánchez Medal, al hablar de este tópico, sólo habla de una compraventa obligatoria en la que la transmisión de la propiedad se difiere, sin señalar que se trate de una compraventa condicional.²⁷⁰

Desde nuestro punto de vista, sólo en el caso de que las partes expresamente hayan establecido la condición suspensiva del tipo de actos que nos ocupan, pudiéramos hablar de una enajenación válida, que propiamente no sería una Enajenación de Cosa Ajena. Por el contrario si el adquirente desconocía la ajenidad de la cosa, estaremos en presencia de una Enajenación de Cosa Ajena.

III) Distintas Opiniones Respecto a la Naturaleza Jurídica de la Enajenación de Cosa Ajena.

Las opiniones que a continuación se expondrán corresponden a las sostenidas por distinguidos y altamente calificados Maestros y Juristas, haciendo la aclaración de que en ningún momento se pretende hacer una crítica malsana o mal intencionada de las mismas y el hecho de citarlos sólo obedece al deseo de sinceridad y seriedad que anima este trabajo; ofreciendo la más amplia disculpa si en determinado momento puede interpretarse nuestra opinión como una falta de respeto.

A) Que se Trata de un Caso de Inexistencia.

Las opiniones que a continuación se expondrán son vertidas por sus autores al tratar de dar algunos ejemplos.

269. Ob. Cit. Pág. 329 y 330.

270. Ob. Cit. Pág. 167.

1) Opinión de Ernesto Gutiérrez y González.

Esta opinión es sostenida por el Maestro en su obra "Derecho de las Obligaciones", al ejemplificar la tesis clásica de las inexistencias y nulidades, cuyo ejemplo a la letra dice: "Así, verbigracia, Nicanor "vendió" a Emiliano una finca propiedad de Facundo sin ser apoderado de éste, y además entre Nicanor y Emiliano no se pactó precio, aunque se dijo que era compraventa; cualquier acreedor de Facundo podrá invocar la *inexistencia* del acto celebrado entre Nicanor y Emiliano, para los efectos de poder embargar la finca materia de la "venta", pues Nicanor no pudo vender lo que no es suyo, ni hay compra si no se fijó precio".²⁷¹

Al sostener esta opinión, el Maestro no hace una referencia a cual es su criterio en torno a que elemento de existencia afecta esta supuesta venta, pues sólo se limita a decir que "Nicanor no pudo vender lo que no es suyo"; sin embargo esta alusión puede interpretarse que a lo que se refiere que es inexistente la enajenación de cosa ajena por falta de objeto o porque no existe la voluntad del titular del derecho de propiedad que se pretendió transferir.

2) Opinión de Manuel Borja Soriano.

Este ilustre jurisconsulto, siguiendo a Ferrara, también sostiene esta tesis de manera indirecta, pues al comentar la imposibilidad jurídica en las obligaciones de hacer, nos dice: "... Así, es jurídicamente imposible una transmisión válida de propiedad de una cosa que no nos pertenece..."²⁷²

Sobre las tesis antes mencionadas, Zamora y Valencia opina que en el caso de la compraventa de cosa ajena sí existe un objeto-materia del contrato, y es precisamente el bien que no es propiedad del vendedor; que no debe confundirse el objeto de un contrato con los efectos que éste puede producir; que el objeto en el contrato de compraventa es la conducta de los contratantes,

271. Ob. Cit. Pág. 136. En otro apartado de su obra, el maestro nos dice: "... Facundo podrá exigir a Procopio la entrega de la cosa, y éste al no poderla entregar, Facundo ejercerá una acción de constatación de *inexistencia*, o como dice el Código, de nulidad para destruir el acto de venta a Restituto, ya que se le vendió cosa ajena propiedad de Facundo." Pág. 885.

272. Ob. Cit. Pág. 145.

manifestada en una prestación de hacer (sic), consistente en dar el bien y el precio, y estos en el objeto indirecto; por lo que en un contrato de compraventa de cosa ajena sí existe objeto.²⁷³

Adelantándonos un poco a la manifestación de nuestra tesis, consideramos que el afirmar que en este tipo de contratos sí existe un objeto es incorrecta, habida cuenta que en la compraventa, como en todos los negocios traslativos de dominio, su objeto debe verse desde tres distintos ángulos que conforman una unión. Primero la creación o transmisión de derechos y obligaciones; segundo la conducta debida por el deudor, en concreto una prestación dar, en su especie de trasladar el dominio de una cosa; y tercero, la cosa misma. En este orden de ideas, para poder calificar que existe el objeto, habríamos de ver si es posible la creación de la obligación de transferir el derecho propiedad, estimamos que no, habida cuenta de que cómo se puede transferir lo que no se tiene, es lógicamente imposible, así se pronuncia la corte en la tesis que se cita en segundo término en el inciso c) del siguiente apartado. Más adelante abundaremos al respecto.

B) Que es Nula Absoluta.

Quienes sostienen esta tesis, se fundamentan en que el artículo 2269 tiene la naturaleza de una norma prohibitiva por lo que su violación genera la nulidad absoluta del acto jurídico de que se trate.

1) Opinión de Rafael Rojina Villegas.

Esta opinión es sostenida por el maestro, al opinar sobre la tendencia generalizada en nuestro medio de que la compraventa de cosa ajena está afectada de nulidad relativa, basada en el artículo 2271 del Código Civil que permite la revalidación si antes de que tenga lugar la evicción, el vendedor adquiere por cualquier título legítimo la propiedad de la cosa vendida.²⁷⁴

273. Ob. Cit. Pág. 335.

274. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, "Contratos", Editorial Porrúa, México, 1995, Vigésimo Tercera Edición, Págs. 112 a 116,

El maestro sostiene, entre otras cosas que la revalidación es algo distinto a la confirmación, pues la primera supone que la parte que sufrió el vicio que afecta el acto, con pleno conocimiento, lo ratifica una vez que aquél haya cesado, situación que no se presenta en la compraventa de cosa ajena, pues el comprador no podrá convalidar el acto por el solo de hecho de ratificarlo, ni aún con el concurso de la voluntad del vendedor, pues su revalidación dependerá del hecho que éste adquiera la propiedad de la cosa por virtud de un acto o un hecho jurídico que no tiene por objeto revalidar la compraventa afectada de nulidad.

Así las cosas, este respetable jurista, sostiene que los efectos prácticos de sostener la nulidad absoluta de la compraventa de cosa ajena radican en que la acción sería imprescriptible, podrá intentarla no solo el comprador, sino todo interesado, en especial el propietario en cuyo beneficio se logrará un medio sin las dificultades de prueba que ocasiona la acción reivindicatoria.²⁷⁵

Sobre la opinión antes relatada, debemos manifestar que para calificar a la Enajenación de Cosa Ajena como nula, supone que sus elementos de existencia han quedado perfectamente conformados, situación que nosotros no consideramos así, en virtud de los criterios que más adelante expresaremos.

2) Opinión de Miguel Angel Zamora y Valencia.

El autor en cita se expresa de esta manera: "La conclusión lógica y acorde con el sistema jurídico-económico y político imperante en la República, es que la compraventa de cosa ajena, con la acepción señalada anteriormente, está afectada de una nulidad absoluta por el ilícito que implica, y la responsabilidad del mismo será de ambos contratantes si actúan con conocimiento de que la cosa es ajena; o sólo del vendedor, si el comprador lo ignora y actúa de buena fe, o sea que no tenga el deber jurídico de conocer esa circunstancia y haya puesto todos los medios a su alcance para justificar la legalidad de su conducta."²⁷⁶

Estamos de acuerdo que la Enajenación de Cosa Ajena constituye un ilícito, tanto de naturaleza civil, como penal; empero no compartimos la tesis de que se trata de una nulidad absoluta, sino de una inexistencia como acto jurídico.

275. Idem.

276. Ob. Cit. Pág. 342.

3) Opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Corte se ha pronunciado en distintas tesis, por la nulidad absoluta, en los siguientes términos:

VENTA DE COSA AJENA, NULIDAD ABSOLUTA DE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).- Tratándose de una venta de cosa ajena, su nulidad es absoluta de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2202 del Código Civil del Estado de Veracruz, que previene, que ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad. En efecto, la confirmación de la nulidad relativa, únicamente se establece en favor del afectado por dolo, error o lesión, del incapaz cuando llega a ser capaz o de cualquiera de las partes cuando no se observa la forma debida en el acto jurídico, y tiene por objeto que el afectado por la nulidad pueda sostenerlo ratificándolo; es decir, por ser el único perjudicado, tiene libertad para renunciar a la acción de nulidad, en cambio, en la venta de cosa ajena no sucede lo mismo, por ser ilícita, delictuosa, un acto ejecutado en contra de una ley prohibitiva, en el cual no se trata del cumplimiento voluntario del perjudicado, ni por ende el comprador puede ratificarlo. El artículo 2204 del código citado, al prevenir: "El contrato quedará revalidado, si antes de que tenga lugar la evicción, adquiere el vendedor, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida," no establece, pues, la convalidación por ratificación; solamente dispone que el contrato queda revalidado porque, en ese caso, el dueño ya no puede impugnar aquella venta de nula, puesto que transmite la propiedad y deja de ser dueño. Amparo Directo 2894/63. Héctor Fernández Cadena. 30 de abril de 1965. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ramón Cañedo Aldrete."

VENTA DE COSA AJENA. NULIDAD ABSOLUTA DE LA.- La venta de cosa ajena es nula y susceptible de revalidación únicamente en el caso de que el vendedor, antes de que tenga lugar la evicción, adquiere, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida. Esta circunstancia, empero, no impide considerar de que se está en presencia de una nulidad absoluta, tanto porque en realidad *no existe cosa materia del contrato* que por virtud de la transmisión anterior salió del patrimonio del supuesto vendedor, como porque por la índole ilícita, delictuosa y de

acto ejecutado contra el tenor de una ley prohibitiva, no puede operar el cumplimiento voluntario del perjudicado, ni la ratificación por el comprador. Amparo Directo 7471/65. Damián del Angel. Junio 21 de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ministro Mariano Azuela."

Respecto de las tesis antes mencionadas, consideramos que en estricto apego a la teoría general del acto jurídico no resultan del todo sostenibles, habida cuenta que consideran que sí existe un objeto en el acto jurídico de que se trate, toda vez que equiparan a éste elemento de existencia con la cosa-objeto, tal como lo hace Zamora y Valencia. Asimismo debemos manifestar que no estamos de acuerdo con la misma en virtud de las consideraciones que más adelante vertiremos.

C) Que es Nula Relativa.

Los autores que sostienen este tipo de opiniones se basan en distintas interpretaciones en torno al calificativo de nulidad que de la compraventa de cosa ajena hacen los Códigos Civiles, ya sea por la causa que en su concepto la genera, como en la posibilidad de confirmación del acto.

1) Opinión de Luzzato Ruggiero.

Este autor nos dice: "Es precisamente la imposibilidad de esta función real lo que determina en el Derecho civil moderno la nulidad de la *venta de cosa ajena* (art. 1459), diversamente de lo que ocurría en el Derecho romano; el hecho de ser ajeno el objeto constituye un obstáculo permanente al traspaso del dominio a la persona del comprador, obstáculo que podría desaparecer únicamente mediante la posterior ratificación del verdadero propietario o por la adquisición posterior que realice el vendedor. Pero la nulidad es, en tal caso, simplemente relativa, no absoluta; nunca puede hacerse valer por el vendedor por vía de acción o de excepción. Con uno u otro medio puede invocarla solamente el comprador, a quien se le otorga también el derecho -si ignoraba que

la cosa era ajena- de exigir el resarcimiento de daños al vendedor, aun cuando éste hubiera procedido de buena fe."²⁷⁷

Respecto de la opinión transcrita, se advierte que la principal razón por el que califica a la compraventa de cosa ajena como nula relativa obedece a que sólo puede hacerse valer por el comprador y no por el vendedor. Al respecto se comenta que, con independencia de que nosotros la consideramos como inexistente, en nuestro concepto el hecho de que la ley niegue al vendedor de una cosa ajena la posibilidad de demandar su nulidad o excepcionarse con ella, no autoriza a considerarla como nula relativa, toda vez que esta imposibilidad obedece a una sanción establecida por la Ley en contra del vendedor, es más si este fuera el único soporte, nos obligaría a pensar que este tipo de ventas son válidas, en el caso de que ambas partes procedieron de mala fe y por ende se les priva de la posibilidad de demandar la nulidad de la venta.

2) Opinión de Henry y León y Jean Mazeaud.

Este Autor sostiene: "La venta de cosa ajena es nula por vicio de error."²⁷⁸ Continúa mencionando que este error es sufrido por el comprador sobre la sustancia y la sobre la persona. "El comprador ha considerado como una cualidad esencial de la cosa vendida su pertenencia al vendedor; aquel ha sido determinado a comprar porque creía que la cosa vendida presentaba la cualidad de ser propiedad del vendedor... Por otra parte, el comprador ha considerado como esencial la cualidad de propietario en la persona del vendedor; le ha comprado a esa persona porque le atribuía la cualidad de propietario."²⁷⁹

Respecto de esta tesis, se comenta que el autor hace recaer los errores que sufre el comprador sobre situaciones que impiden la formación del consentimiento, es decir sobre la esencia de la compraventa que consisten en la transmisión de la propiedad, por lo que nosotros estimamos que no contiene sus

277. RUGGIERO, ROBERTO DE, Instituciones de Derecho Civil, Traducción de la 4^{ta} Edición Italiana por Ramón Serrano Suñer y José Santacruz Teljeiro, Tomo II, Vol. Primero, Editorial Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid España, 1977, Pág. 335.

278. HENRI Y LEON MAZEAUD Y JEAN MAZEAUD, Lecciones de Derecho Civil, 3^a Parte, Vol. III, Los Principales Contratos, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires Argentina, Pág. 89.

279. MAZEAUD, Ob. Cit. Págs. 92 y 93.

elementos esenciales, originándose su inexistencia como acto jurídico. Con independencia de lo anterior, se aprecia que el autor considera a estos errores como causantes de una nulidad relativa, sin embargo no considera cuál sería su naturaleza si tal error no se presenta.

3) Opinión de Marcel Planiol.

Este autor sostiene: "Sin embargo, no ha triunfado esta opinión. La jurisprudencia y la mayoría de los autores deciden que la nulidad es relativa. Esta solución es muy antigua; la jurisprudencia de la Sala civil se remonta, por lo menos, a una sentencia del 23 de enero de 1832. Por lo tanto, la interpretación de la doctrina, y la jurisprudencia, han transformado totalmente el sentido del art. 1599; en lugar de una nulidad, impuesta *como pena a quien a sabiendas vende una cosa ajena*, ha hecho de ella una medida de protección para el comprador, una especie de *complemento de la teoría de la garantía*."²⁸⁰

Para acreditar la procedencia de su opinión el autor en cita sostiene: "La nulidad relativa, que permite que la venta produzca todos sus efectos, mientras no sea anulada, explica maravillosamente por qué esta venta origina la obligación de garantía a cargo del vendedor, cuando se consuma la evicción, y por qué puede servir al comprador de justo título para la usucapión (art. 2265) o para la adquisición de los frutos (arts. 549-550). Sería casi imposible justificar estos dos puntos si la nulidad fuese absoluta... Si la nulidad fuese absoluta, ambas partes, tanto el vendedor como el comprador, podrían atacarla durante treinta años. El deseo de negar la acción de nulidad al vendedor, ha hecho que se rechace, en la práctica, el sistema de nulidad absoluta. Se ha querido *reservar la acción de nulidad exclusivamente al comprador*. Esto es bastante lógico: sólo él podría quejarse de la evicción si llega a producirse; la acción de nulidad es una especie de anticipo de la garantía."²⁸¹

Respecto de esta tesis se advierte, en primer término, que el autor no señala cuál es la causal que la genera. Asimismo, el considerar que la nulidad

280. PLANIOL MARCEL Y GEORGE RIPERT, Tratado Elemental de Derecho Civil, "Teoría General de los Contratos", Contratos Especiales, Segunda Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Pág. 202.

281. Ob. Cit. Pág. 202.

relativa de la compraventa de cosa ajena es un complemento de la garantía ante la evicción, no resulta del todo elemento de peso para llegar a tal conclusión, toda vez que este hecho ilícito se puede presentar en actos, inexistentes, nulos y, aún en válidos, pues este hecho no depende de tal calificación del acto, sino de la privación por sentencia firme, que reciente el adquirente de la cosa por un tercero con un derecho anterior y mejor al suyo. Por otro lado, la nulidad relativa no es soporte para que se pueda producir la usucapión y la apropiación de frutos, sino que estos extremos obedecen a que el adquirente es poseedor de buena fe. Por lo que respecta a que se le niegue la "acción" de nulidad al vendedor, no obedece a la nulidad relativa sino a una sanción impuesta por la Ley.

4) Opinión de Francisco Lozano Noriega.

Para llegar a la conclusión de que la compraventa de cosa ajena está afectada de nulidad relativa, este autor se apoya en el hecho que el vendedor no puede invocar la nulidad y en la posibilidad de convalidación del contrato, que en su opinión prevé el artículo 2271 y sobre todo a consideraciones prácticas.

Este prestigiado autor sostiene: "Si admitiésemos que la sanción es la nulidad absoluta, de ella podría prevalecerse el *vendedor*, lo cual es, evidentemente injusto, ... entonces es motivo de equidad, no conceder la acción de nulidad al vendedor, sino al comprador, es un argumento en favor de la tesis que sostiene como sanción de la venta de cosa ajena la nulidad relativa... *En segundo lugar, se dice: el artículo 2271 del Código Civil dispone que... Ahora bien; si el contrato puede ser revalidado es porque no estaba afectado de una nulidad de pleno derecho, absoluta, porque hemos visto que esta no puede borrarse, convalidarse. Luego, la ratificación de este acto nulo, deberá ser obra de aquél que tiene la acción de nulidad... el comprador. ¿Pero no es el vendedor quien ratifica, quien revalida, quien confirma el acto precisamente por la adquisición de la cosa objeto del contrato de compraventa nulo, realizada por título legal antes de que se produzca la evicción? De tal manera es que esta revalidación, se dice no demuestra que la sanción sea la nulidad relativa, sino que, en realidad, se ha celebrado un nuevo contrato... Difiero de esta interpretación... el artículo claramente determina que *quedará revalidado*; no se trata de celebrar un contrato de compraventa posterior; hay un hecho sobreviniente, al contrato de compraventa la adquisición por parte del vendedor de la cosa... A mi modo de ver*

el vendedor es incapaz de celebrar el contrato de compraventa, porque no siendo dueño de la cosa no puede válidamente celebrar un contrato de compraventa, que tiene por efecto transmitir la propiedad de la cosa... El artículo 2230 dispone... El 2233 dice... Tampoco el argumento es perfectamente claro, porque entonces llegaríamos a la conclusión de que el único que tiene la acción de nulidad es el vendedor lo cual es injusto. Pero el comprador puede tener la acción de nulidad fundándola en el error de su consentimiento al contratar con quien creyó dueño de la cosa sin serlo y de esta manera la acción corresponde a los dos. De todas maneras *si admitiésemos que la razón de la nulidad es la incapacidad del vendedor, si es perfectamente explicable el artículo 2271; el vendedor que era incapaz de celebrar el contrato de compraventa porque no era dueño de la cosa, siéndolo ya, puede confirmar ese contrato, porque hace cesar la incapacidad...* Nada más que aquí hay algo más... El artículo 2271 establece a contrario sensu, que el vendedor no está obligado a realizar ningún acto, ninguna declaración especial en el sentido de confirmar esa operación de compraventa nula, *sino...*; no es posible esgrimir argumentos derivados de preceptos legales concretos para sostener la nulidad absoluta o relativa. Son consideraciones prácticas"²⁸²

Respecto de esta tesis, y a su argumento de que la compraventa de cosa ajena está afectada de nulidad relativa porque no la puede invocar el vendedor nos remitimos a lo expresado al comentar la anterior opinión. Por lo que se refiere a que esta misma sanción se origina por el error del comprador sobre la calidad de dueño de la cosa del vendedor, se comenta que en el caso de que este error no se presente nos llevaría a concluir que la compraventa de cosa ajena es válida. En cuanto a la posibilidad de confirmación del acto prevista en el artículo 2271 nos remitimos a lo expresado por el maestro Rojina Villegas, cuyos criterios compartimos totalmente.²⁸³

Con independencia de lo anterior, compartimos la idea de que la interpretación del artículo 2271 y la actualización del supuesto jurídico en el contenido él debe prevalecer por consideraciones prácticas, sin embargo nos

282. LOZANO NORIEGA, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos, Quinta Edición, Editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, Asociación Civil, México 1990, Págs. 99 a 101.
283. Cfr. Ob. Cit. Tomo IV, Págs. 113 y 114.

reservamos este tema para más adelante en donde expondremos nuestro punto de vista.

D) Que es Válida.

Las opiniones que sostiene la validez de la Enajenación de Cosa Ajena, se fundamentan en distintas hipótesis que, a pesar de que el vendedor no tiene la propiedad de la cosa-objeto del contrato, éstas se estiman como válidas, principalmente la que se encuentra sujeta a la condición suspensiva de que con posterioridad adquiera el dominio de la cosa, así como otras muy diferentes como la esgrimida con mucha sapiencia por el maestro Sánchez Medal.

1) Opinión de Ramón Sánchez Medal.

EL Maestro Ramón Sánchez Medal en su obra "De los Contratos Civiles", afirma: "Sin embargo la sentencia general de que "la venta de cosa ajena es nula" (2270), que a manera de postulado absoluto repite nuestro Código civil, tomado del Art. 1599 del Código civil francés, es una afirmación inexacta. El requisito de que la cosa o el derecho que se obliga a transferir al comprador el vendedor, sea propio de éste y no ajeno, no es precisamente un requisito que deba tener el objeto-cosa de la compraventa."²⁸⁴

Así una vez que comenta los supuestos que desde nuestro punto de vista no constituyen supuestos de Enajenación de Cosa Ajena, como casos de compraventas de cosa ajena válidas, sostiene que la compraventa de cosa ajena es válida, apoyándose para llegar a tal conclusión en los siguientes argumentos:

"Finalmente aún el caso de que la venta se haga a un comprador que ignoraba que la cosa era ajena, no es nula la venta. Si fuere nula, el efecto de tal supuesta nulidad sería que el contrato no generara ninguna de las obligaciones propias de la compraventa (2283-III)... La consecuencia de tal nulidad si efectivamente existiera, sería solo que comprador y vendedor se devolvieran recíprocamente las prestaciones recibidas (2239). Sin embargo, no ocurre así, dado que la venta de cosa ajena engendra, por una parte, la obligación de

284. Ob Cit. Pág. 163.

saneamiento por evicción, que es una de las obligaciones a cargo del vendedor que dimana de toda compraventa (2283-III) y cuya obligación no se reduce a una mera devolución del precio, sino que entraña mayores responsabilidades (2126 y 2127); y, por otra parte, el comprador de cosa ajena adquiere un título apto para usucapir... pudiendo el comprador completar el término de la prescripción con el tiempo en que el vendedor estuvo poseyendo... Además si la cosa vendida ha sido entregada al comprador y dicha cosa no ha sido declarada ajena por sentencia firme, no puede tal comprador decidir, por sí y ante sí, que la cosa sea ajena, frente a la pretensión de un tercero que se la reclama como propia, sino que su deber es esperar a que éste le demande, para llamar entonces a juicio al vendedor (2124), a fin de que lo saque a paz y salvo o, en su caso, cumpla con la obligación del saneamiento cuando se dicte sentencia ejecutoria adversa (2119)... Antes de que ello ocurra, no tiene el comprador otro derecho... Debe esperar el comprador a que efectivamente se produzca la evicción... y es hasta entonces se hace exigible la obligación de saneamiento, obligación que deriva de un contrato al que se tiene como válido y no como nulo, dado que no consiste esa obligación en una mera devolución del precio, sino que impone responsabilidades mayores... Una última y elocuente confirmación de que la venta de cosa ajena no es nula, la ofrece el caso de aquél comprador que en la misma compraventa adquiere con conocimiento de los riesgos de una posible evicción y se somete a sus consecuencias (2123 *in fine*, y 2140-I), en cuyo supuesto desaparece en su totalidad la obligación aún de restituir el precio, lo cual sería inconcebible si realmente hubiera una verdadera nulidad... Si la venta de cosa ajena fuera nula, debería resultar la nulidad de la venta de cosa litigiosa, al fallarse el litigio en forma adversa al comprador de ella y reconocer la propiedad en favor del tercero que la litigaba... No puede, por tanto, incluirse como un requisito de la cosa en la compraventa que la cosa *no sea ajena*, según lo afirman los autores argentinos... Quizá el único caso en que podría hablarse de nulidad de cosa ajena se presenta cuando al ser llamado al juicio de evicción manifiesta el vendedor que no tiene medios de defensa y debido a ello devuelve el precio al comprador o se lo consigna a éste si se rehusa a recibirlo (2132), ya que en este supuesto sólo hay una escueta restitución recíproca de prestaciones (2229), propia de una verdadera nulidad. Fuera de este supuesto excepcional, la regla general es que no es nula la venta de cosa ajena, sino que esta en algunos

casos es sólo parcialmente *ineficaz*, pero en otros casos es plenamente eficaz".²⁸⁵

Sobre la opinión antes vertida, nos permitimos expresar que no estamos de acuerdo en virtud de lo siguiente: La afirmación de que no es requisito que la cosa sea propiedad del vendedor, es sólo válida en el caso de que se trate de una venta sujeta a condición suspensiva de que el vendedor adquiera con posterioridad la propiedad, pero no en todas las demás, habida cuenta que consideramos no se podría crear la obligación de transferir una propiedad que no se tiene, ya que se estaría en presencia de una imposibilidad jurídica (aún cuando se trate de una obligación de dar), pues esta estipulación choca contra una norma que necesariamente debe regir el acto, en virtud de la cual se establece que "nadie puede vender sino lo que es de su propiedad".

El que se genere la obligación de prestar el saneamiento en caso de evicción no implica que la venta de cosa ajena sea válida, toda vez que esta obligación surge, no por la validez del acto, sino por disposición de la Ley, derivado de la comisión de un acto ilícito, en estos términos se pronuncia el maestro Gutiérrez y González, quien trata este tema como un derecho de la víctima de un hecho ilícito, y nos dice: "Es ilícito el cumplir una obligación de dar dando al deudor una cosa que no es suya... En estos casos, la víctima del hecho ilícito sufre *evicción*, por parte del legítimo titular de la cosa, y tendrá derecho a ser saneado, a quedar sano."²⁸⁶ Por su parte el maestro Borja Soriano nos ilustra de la siguiente manera: "Ahora bien, en este caso especial se le podrían aplicar los preceptos generales sobre responsabilidad civil a que se refieren los números 930 y siguientes de este tomo..."²⁸⁷

En este orden de ideas, en la generación de esta responsabilidad del enajenante para nada interviene su voluntad y si existiera, resultaría intranscendente pues se generaría por disposición de la Ley; asimismo, el que se pueda renunciar al saneamiento, sin duda es válido siempre y cuando tal renuncia se apegue lo establecido por los artículos 6, 7 y 2122 del Código Civil.

285. Ob Cit. Págs. 163 a 166.

286. Ob. Cit. Pág. 663.

287. Ob. Cit. Pág. 513.

Que el comprador de una cosa ajena adquiere un título apto para usucapir, no debe significar que por tal motivo la compraventa de cosa ajena sea válida, porque la misma razón habría para calificar de válidos los despojos y demás medios ilegales para poseer una cosa.

Por lo que se refiere a que el comprador no puede decidir por sí que la cosa es ajena, no autoriza a considerar como válida la Enajenación de Cosa Ajena, toda vez que tal exigencia es impuesta por la misma Constitución que prohíbe la justicia de propia mano; además que con independencia de que se de la evicción que da derecho al saneamiento el adquirente puede iniciar la acción de constatación de la inexistencia y reclamar el pago de daños y perjuicios.

El argumento de que en el caso de que el comprador con pleno conocimiento de causa se sometió a los riesgos de una eventual evicción, tampoco resulta válido, habida cuenta de que si el comprador no puede alegar la nulidad del contrato (inexistencia, como se sostendrá más adelante), no significa que este sea válido, sino que sólo la Ley lo sanciona negándole el ejercicio de su acción de nulidad como consecuencia del principio *in pari causa turpitudinis cessat repetitio*, que acoge el Código Civil en su artículo 1817, el cual a la letra dice: "Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones".

2) Opinión de Bernardo Pérez Fernández del Castillo.

Para sostener su opinión el autor en cita parte del supuesto de que la compraventa tiene sólo efectos obligacionales y no traslativos de dominio como lo establece el artículo 2014 del Código Civil, al efecto menciona: "En nuestro derecho, lo anterior significa que el contrato de compraventa es obligacional y no un negocio real. La finalidad del contrato es, como arriba se señala, crear la obligación de transferir la propiedad mediante el pago de un precio cierto y en dinero."²⁸⁸ Después de efectuar un análisis histórico de la compraventa, concluye que en el artículo 2014 se sustituyó la parte final de sus antecesores que señalaban "... salvo convenio en contrario", por la de "... debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del registro público." por lo que la utilidad de

288. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "Contratos Civiles", Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1995, Pág. 75.

este precepto se reduce a saber a cargo de quien corren los riesgos cuando celebrado el contrato, la cosa se pierde, por lo que tratándose de cosas ciertas y determinadas, se sigue el principio *res perit domino* y si se trata de géneros, se pierden para el vendedor, salvo que éstas ya fueron individualizadas.²⁸⁹

Con tales antecedentes teóricos, el autor en comentario, sostiene la validez de la compraventa de cosa ajena, diciendo: "Al ser la compraventa obligacional, puede adquirirse el objeto posteriormente, para cumplir la obligación de transmitirlo. Por lo que considero que la venta de cosa ajena es válida y puede rescindirse o nulificarse cuando el vendedor no adquiere el bien objeto de la operación para cumplir con su obligación."²⁹⁰

Consideramos que la opinión antes vertida, no se ajusta al sistema que sobre la transmisión de la propiedad establece nuestro Código Civil, pues como se reseñó en el capítulo primero de este trabajo, éste estableció en el artículo 2014, al igual que el sistema francés, que la propiedad se transfiere por los meros efectos del contrato, por lo que la compraventa no sólo tienen efectos obligacionales, sino también reales. En este orden de ideas, el artículo 2247 que señala que el vendedor se obliga a transferir la propiedad debe ser interpretado armónicamente con el numeral antes citado.

Así las cosas el hecho de que se pueda establecer un pacto en el que el "vendedor" adquiera con posterioridad la cosa-objeto del mismo para después transmitir la propiedad, no autoriza a considerar la compraventa de cosa ajena como válida, es decir no por una de sus especies calificaremos al género.

3) Opinión de Alberto Trabuchi.

Refiriéndose al Derecho italiano, en el que como quedó mencionado en el capítulo primero de este trabajo, existe el artículo 1478 del Código Civil de ese país, en el que se establece:

"Art. 1478.- Venta de Cosa de Otro. Si en el momento del contrato la cosa vendida no era propia o no era de la propiedad del vendedor, éste está obligado a procurar la adquisición al comprador."

289. Ob. Cit. Pág. 85.

290. Ob. Cit. Pág. 96.

Al amparo de este precepto, Trabuchi, nos dice: "La venta de cosa ajena es válida y vinculante, aunque no sea inmediatamente eficaz respecto a la transmisión de la propiedad del bien; como es obvio, no produce una adquisición directa en favor de la otra parte; entra por tanto, en la amplia categoría de las ventas obligatorias. El contrato es válido, y el vendedor debe procurar adquirir la propiedad de la cosa para el comprador, al que se transmitirá propiedad cuando el vendedor deviniera titular del derecho objeto de la enajenación. Las consecuencias para el comprador se derivan de cuanto habíamos visto se requiere para la validez del contrato, esto es, el conocimiento de ambas partes de la alianabilidad del bien. El efecto vinculante de la venta se encuentra subordinado al conocimiento de que se trata de una cosa ajena; si éste ignoraba dicha circunstancia esencial, tendrá derecho a solicitar la resolución del contrato; si conocía tal circunstancia, debe fijar el plazo del artículo 1183 antes de exigir la resolución por incumplimiento del vendedor. Si el vendedor ignoraba que no tenía la disponibilidad del bien vendido, el efecto del contrato, en su caso, determinará una responsabilidad por "culpa in contrahendo". Pero el contrato forzosamente será ineficaz, salvo que el titular del bien lo enajene al vendedor."²⁹¹

Estimamos que la opinión antes transcrita y en atención a lo establecido por el artículo que la motiva, no autoriza a considerar que la Compraventa, ni cualquier Enajenación de Cosa Ajena, sea válida, pues como se desprende del texto citado, se requiere que las partes tuvieran pleno conocimiento de que la cosa sobre la que está contratando es ajena, por lo que consideramos que este tipo de actos corresponde a la especie de compraventa o enajenación sujeta a la condición suspensiva de que el enajenante adquiriera la propiedad de la cosa que como compraventa de cosa ajena la estimamos válida, tal como se señaló en líneas anteriores.

E) Que Procede la Rescisión.

Existe también la tesis de que puede considerarse a la Enajenación de Cosa Ajena como válida, con la posibilidad de rescindirse por el incumplimiento de la obligación del vendedor para transmitir el dominio del bien.²⁹²

291. TRABUCHI, ALBERTO, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1967, Págs. 271 y 272.

292. ZAMORA Y VALENCIA Miguel Angel, *Ob. Cit.* Pág. 339.

El artículo 2328, relativo al contrato de permuta nos dice:

"Art. 2328.- Si uno de los contratantes ha recibido la cosa que se le da en permuta y acredita que no era propia del que la dio, no puede ser obligado a entregar la que el ofreció en cambio, y cumple con devolver la que recibió."

Al comentar el contenido de este artículo, el maestro Lozano Noriega parece sostener el criterio que estamos ante un caso de incumplimiento de contrato, lo que daría lugar a su rescisión, al respecto nos dice: "Esta es una aplicación de esa excepción de contrato no cumplido."²⁹³ Sobre esta opinión consideramos que la permuta como enajenación que es y por disposición expresa del artículo 2331 del Código Civil, está sujeta al régimen del contrato de compraventa y por ende este autor debería sostener la misma opinión que se comentó en líneas anteriores.

Al respecto cabe considerar que la transmisión del dominio no es una obligación del contrato, sino el efecto del mismo; si fuera una obligación, implicaría la necesidad de un hacer o un no hacer por parte del vendedor, y para transmitir la propiedad por medio del contrato de compraventa no se requiere que el vendedor haga algo o deje de hacerlo, pues la propiedad se transfiere por los meros efectos del contrato.

293. LOZANO NORIEGA, Francisco. Ob. Cit. Pág. 154.

CAPITULO CUARTO

La Inexistencia de la Enajenación de Cosa Ajena

Por Falta de Elementos de Existencia

1) Naturaleza Jurídica de la Enajenación de Cosa Ajena.

Ideas Preliminares

La transmisión del dominio que implica toda enajenación supone la celebración de un acto jurídico en sentido amplio, ya sea un convenio, un contrato o un negocio jurídico, que implique la disposición del derecho de propiedad que tenemos sobre una cosa. Así previamente a la exposición de nuestro punto de vista, consideramos necesario aclarar algunos tópicos, que a fin de que nuestras ideas se ubiquen en el contexto que soporta nuestra tesis.

Estimamos que para emitir cualquier opinión en tomo a la aplicación de la teoría de las inexistencias y nulidades de los actos jurídicos, debemos seguir en primer término el orden secuencial lógico que, la doctrina a impuesto en tomo a sus componentes básicos, es decir, primero se estudian sus elementos de existencia, enseguida sus requisitos de validez y posteriormente cualquier modalidad o circunstancia que limite su inmediata eficacia. Así las cosas, nosotros al analizar la naturaleza jurídica de la Enajenación de Cosa Ajena, visualizamos que no se presentan los elementos que todo acto jurídico para existir como tal requiere y el que estén presentes los requisitos de validez, ello no le da existencia jurídica como acto.

Por lo que concierne a los requisitos de validez, estimamos que cualquier análisis que sobre los mismos se haga, dependerá necesariamente de que el acto exista, pues en caso contrario, esta labor no tendría razón de ser. En el caso concreto que nos ocupa, piense que las partes sean plenamente capaces, que no existan vicios de la voluntad, que el "objeto" sea lícito y que se cumpla la formalidad expresa asignada por la ley al acto de que se trate; ello no le dará existencia jurídica. Para soportar las anteriores aseveraciones, pensemos en un caso aceptado de manera unánime como inexistente, tal como aquel en el que se pretenda transferir la propiedad de una cosa fuera del comercio; como se aprecia ambas partes pueden ser plenamente capaces, no existirán vicios del consentimiento, el que se persiga un objeto ilícito es irrelevante y, es más, elevan otorgan el acto en escritura pública; como se advierte, el que se presenten estos requisitos de validez no dará por ningún motivo, existencia al acto.

En este orden de ideas, consideramos que la Enajenación de Cosa Ajena no radica en un problema de saber si en su pretendida celebración se presentan o no sus requisitos de validez, sino en verificar si existe consentimiento y objeto.

La segunda cuestión que debe aclararse es la relativa a que existiendo la cosa-objeto sobre la que versa el contrato, no autoriza a afirmar que la Enajenación de Cosa Ajena sí tiene objeto; pues seguir esta lógica nos llevaría a asegurar que en los casos en que exista error sobre la identidad de la cosa objeto del contrato, éste sí exista, como en el caso de que "A" piense que se le vende la casa número 20 de la calle Hidalgo ubicada en Coyoacán, mientras que "B" propone la venta de la casa con el mismo número y calle, pero del Centro histórico del Distrito Federal. Como se puede apreciar, ambos inmuebles pueden efectivamente existir, pero el acto jurídico no, pues no hay objeto, ni consentimiento.

En tercer término, consideramos que el hecho de que se puedan presentar supuestos en los que el objeto-cosa del acto jurídico sea ajeno del enajenante, no puede constituir elemento de apoyo para afirmar que la Enajenación de Cosa Ajena sea válida, toda vez que en estos supuestos desde el punto de vista jurídico no existe la ajenidad en virtud de una apariencia jurídica; y en el caso de la compraventa sujeta a la condición de que el vendedor adquiera con posterioridad la propiedad de la cosa, tampoco se presenta el caso de una

Enajenación de Cosa Ajena, toda vez que, aún cuando este acto jurídicamente sea válido, el efecto de transmisión del dominio no se verificará hasta el momento en que se de la adquisición de la propiedad por el vendedor.

En cuarto lugar debemos aclarar que, desde nuestro punto de vista, la Enajenación de Cosa Ajena no puede ser considerada como un problema de incumplimiento del deudor, toda vez que en las enajenaciones la transmisión de la propiedad opera, tratándose de cosas ciertas y determinadas, opera por los meros efectos del contrato y en las indeterminadas, al perder esta calidad con conocimiento del acreedor, por lo que la transmisión del dominio no queda sujeta a la potestad del enajenante, sino a la cualidad que tengan las cosas sobre las que versa la convención; en este orden de ideas, una vez determinadas las cosas, la propiedad se transferirá de pleno derecho y por más artificios que haga el enajenante por "incumplir" no logrará su objetivo, pues ante la Ley el adquirente será considerado como pleno y absoluto propietario de las mismas.

En último lugar dejaremos en claro, que en nuestro concepto, el hecho de que se presenten determinadas consecuencias por una Enajenación de Cosa Ajena, no obedece a que ésta exista como acto jurídico, sino por la realización de un hecho ilícito, por disposición de la Ley y con independencia de la voluntad de sus autores. Así en el supuesto de una Enajenación de Cosa Ajena, el que el "enajenante" tenga la voluntad de responder por la evicción es irrelevante para el derecho, es más aún contra su voluntad se iniciaría la correspondiente averiguación previa por la comisión del delito de fraude.

Hechas estas pequeñas precisiones, pasaremos a vertir las consideraciones por las que estimamos a la Enajenación de Cosa Ajena inexistente como acto jurídico.

II) La Enajenación de Cosa Ajena es Inexistente.

Desde nuestro punto de vista, la Enajenación de Cosa Ajena, es inexistente como acto jurídico, en virtud de carecer de sus elementos esenciales, sin que ello implique que sea la "nada" jurídica, sino un hecho ilícito. A continuación expondremos nuestros razonamientos.

1) Inexistencia por Falta de Consentimiento.

Estimamos que en la Enajenación de Cosa Ajena no existe consentimiento, en virtud de que la voluntad de enajenar proviene de una persona distinta del titular del derecho de propiedad que se pretende transferir. No obstante lo anterior, el maestro Zamora y Valencia sostiene que, en el caso de la compraventa de cosa ajena, este elemento si está presente, diciéndonos: "Por lo que se refiere al consentimiento, este elemento también existe, ya que es el acuerdo de voluntades entre el comprador y la persona que no es propietaria del bien."²⁹⁴ Para apoyar su dichos se remite a la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"COMRAVENTA DE COSA AJENA. La venta de cosa ajena es nula, no inexistente, porque si bien la ley establece como requisito esencial para la existencia de todo contrato, el consentimiento de las partes contratantes, en el caso no puede decirse que falte dicho requisito, puesto que existe el consentimiento del vendedor de realizar la compraventa, si bien se trata de un consentimiento otorgado por el no propietario; además de que se trata de un contrato que produce una serie de importantes efectos que, si fuera inexistente, no sería posible imaginar." (Quinta época. Suplemento de 1956, Página 111. A.D. 8925/49, Catalina P. de Parkman. 4 votos).

Al respecto debemos manifestar que no compartimos la afirmación antes transcrita, en el sentido de que existiendo personas que manifiesten en común su voluntad en un sentido u otro, exista consentimiento, habida cuenta que para que éste se configure es menester se conecten las voluntades con su contenido y con la posibilidad jurídica de que produzca sus efectos. Así en el tema que nos ocupa la transmisión de la propiedad constituye el contenido de la voluntad de los "contratantes", sólo que esa finalidad se ve frustrada porque la intención de enajenar proviene de quien no es titular del derecho de propiedad que se pretende adquirir.

Asimismo el criterio de la Corte de que no es posible imaginar los efectos que una compraventa de cosa ajena generaría si esta fuera inexistente, consideramos obedece al resabio de considerar a la inexistencia como la "nada

294. LOZANO NORIEGA, Francisco. Ob. Cit. Pág. 336.

jurídica", olvidando que como hecho ilícito puede producir las inimaginables consecuencias de a que hace alusión la tesis citada.

Efectivamente, en nuestra opinión no es posible considerar como consentimiento la voluntad expresada por cualquier persona, sino sólo la manifestada por aquella que jurídicamente puede quedar vinculada a los efectos del acto que se pretende crear, o como dice Ruggiero, "... que los contratantes tengan, a más de la capacidad general de obrar, la capacidad especial de vender y comprar respectivamente."²⁹⁵ En este sentido, estimamos que no existirá consentimiento en los actos en que el derecho u obligación que se pretende transferir o crear cuando la voluntad se ha expresado por quien no es el titular del mismo o quedará vinculada por la obligación creada, debemos pues relacionar la manifestación de la voluntad con la persona que se pretende obligar, pues no podremos hablar de consentimiento sin referirla precisamente a la persona obligada. En base a estas ideas podemos concluir que la voluntad debe provenir de la persona que, en el caso concreto, quedará obligado.

Así las cosas para que el pretendido negocio jurídico logre sus finalidades, la voluntad de transferir la propiedad debe provenir precisamente de la persona que puede disponer de la cosa-objeto del contrato, lo que es acorde a la naturaleza del derecho de propiedad que constituye la materia de cualquier acto de enajenación. En conclusión, no cualquier voluntad es idónea para la conformación de un acto de enajenación; pensar lo contrario, nos llevaría a considerar como suficientes para la existencia del acto la declaración de voluntad de cualquier persona a sabiendo de antemano que ésta no llegará a producir el efecto del acto que se pretende crear, sería darle valor a algo que jamás lo tendrá.

Asimismo, estimamos que el consentimiento no llega a conformarse, toda vez que falta el contenido de la voluntad de quien contrata. En efecto en todo acto jurídico la voluntad se dirige a la creación o transmisión de derechos y obligaciones, y en el caso que nos ocupa, debe existir la voluntad de transferir el dominio de una cosa cierta; en nuestro concepto, no podríamos asegurar que esta voluntad existe en una Enajenación de Cosa Ajena si precisamente no se

295. RUGGIERO, Luzzato. Ob. Cit. Pág. 321.

tiene el dominio de la cosa materia del contrato, aún en el caso de que los actores se manifestaran reiteradamente sobre la intención de enajenar y adquirir la cosa ajena, ésta desde el punto de vista jurídico sería imposible de lograrse, pues por ello la cosa no pierde el carácter de ajena. Al respecto el maestro Galindo Garfias nos dice: "En los contratos traslativos de dominio o en la dación en pago, es elemento esencial el acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en el acto, es decir, la intención de transmitir la propiedad en el *tradens* y la de adquirir en el *accipiens*,..."²⁹⁶ Por su parte el maestro Rojina Villegas, al explicar el consentimiento en el contrato de compraventa, nos ilustra: "El contenido de la voluntad en este contrato ha de ser siempre transmitir por una parte el dominio de una cosa o de un derecho y, por la otra, pagar un precio cierto y en dinero. Si no se cumplen estas dos manifestaciones de la voluntad, no hay compraventa."²⁹⁷

Con toda razón la doctrina de manera unánime se ha manifestado en el sentido de que el consentimiento en cualquier acto traslativo de dominio radica en la voluntad de uno de transmitir el dominio sobre una cosa y la voluntad de la otra parte de adquirirlo, por lo que esta voluntad debe estar dirigida a conseguir este propósito y cuando el enajenante de cosa ajena con pleno conocimiento de causa "celebra el contrato", no podemos decir que exista la intención de transferir la propiedad porque sabe que no la tiene; existirá en todo caso la intención de defraudar.

No puede considerarse como consentimiento la voluntad declarada del enajenante de lo ajeno, toda vez que la autonomía privada tienen límites que la misma Ley impone y contra los cuales ésta no puede generar ningún efecto de derecho, es pues a la luz de la norma jurídica como debe visualizarse la capacidad de esa voluntad para crear un determinado negocio jurídico.

2) Inexistencia por Falta de Objeto.

Igualmente para sostener la tesis de que la Enajenación de Cosa Ajena es inexistente como acto jurídico, afirmamos que ésta carece de objeto, tanto en el

296. ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1981, Pág. 221.

297. Ob. Cit. Tomo IV, Pág. 70.

contrato que pretende darle origen, como en la obligación que se quiere crear a través de él. Para ello nos apoyaremos en lo señalado en líneas anteriores donde se mencionó que el objeto tiene tres distintas acepciones; como objeto del contrato; de la obligación creada; y la cosa o hecho sobre la que recaerá la conducta del deudor.

Tomando en cuenta el principio de que la propiedad se transmite por los meros efectos del contrato y con fundamento en el artículo 1793 del mismo Código, podemos afirmar que el objeto de los actos o contratos traslativos de dominio, es la transmisión de la propiedad; por lo que cualquier acto por el que se pretenda Enajenar una Cosa Ajena, carece de objeto en virtud de que la transmisión de la propiedad de una cosa que no nos pertenece es imposible jurídicamente, toda vez que va en contra de una norma jurídica que necesariamente debe regir el acto, toda vez que la base fundamental sobre la que giran los actos traslativos de dominio es la posibilidad de que el adquirente tenga la propiedad de la cosa y si ésta no es propiedad del enajenante, jamás podrá adquirirla a través de ese medio. En este mismo sentido se pronuncia el maestro Borja Soriano.²⁹⁸

Pretender transmitir la propiedad de algo que no nos pertenece, implicará que el objeto del pretendido acto jurídico sea imposible jurídicamente y no propiamente un objeto ilícito que afecte la validez del acto, tal imposibilidad impedirá que el acto exista. En efecto en el capítulo segundo de este trabajo se reseñó, de acuerdo con los autores ahí citados, que lo imposible es lo irrealizable, en tanto lo ilícito es realizable, pero tal conducta va contra una norma jurídica, por lo que estimamos que la transmisión de la propiedad en las condiciones apuntadas jamás se logrará llevar a cabo.²⁹⁹

En este mismo contexto se encuentra el objeto en su segunda acepción, es decir el objeto de la obligación que se pretende crear a través de este acto de imposible realización, toda vez que la obligación de dar, en su especie, trasladar

298. Cfr. Ob. Cit. Pág. 145.

299. Sobre estos tópicos nos remitimos a lo tratado en el capítulo Segundo de este trabajo en el que se consignan las opiniones en este mismo sentido de distinguidos juristas, con quienes compartimos sus sabios criterios.

el dominio de cosa cierta, también es irrealizable, pues al no tener la propiedad el pretendido enajenante no podrá transferir lo que no tiene.

Con independencia de los criterios que por separado formulamos para sostener la inexistencia como acto jurídico de la Enajenación de Cosa Ajena, estimamos que al conjuntarlos se refuerza nuestra opinión. Hemos dicho que la voluntad tiene que dirigirse a un fin perseguido por su autor, es decir a un objeto, en la especie la transferencia de la propiedad. En este orden de ideas, se advierte la estrecha relación que existe entre estos dos elementos de existencia del acto jurídico; incluso nos surge la duda si el objeto es un elemento que por sí propio tiene existencia o si por el contrario es a la vez elemento del consentimiento, toda vez que el acuerdo de voluntades que da origen a los negocios jurídicos versa sobre un objeto, siendo éste el contenido de la voluntad. En vía de ejemplo, recordemos los casos de error obstáculo en los que se impide la formación del consentimiento, como se advierte estas falsas apreciaciones de la realidad recaen sobre el objeto del acto jurídico. Empero en el caso de las obligaciones de hacer o no hacer que dependen para su existencia jurídica de la posibilidad física o jurídica, puede existir voluntad, pero esa voluntad es privada de efectos obligacionales por el derecho, pues la norma jurídica impone límites a la autonomía de la voluntad.

Así las cosas se aprecia con mayor nitidez la inexistencia de la Enajenación de Cosa Ajena por carecer de los elementos de existencia.

III) La Enajenación de Cosa Ajena, es un Hecho Ilícito.

Hemos afirmado que en nuestra opinión la Enajenación de Cosa Ajena es inexistente; entonces qué es, acaso, por ser inexistente, es la nada jurídica, como algunos autores sostienen, nosotros consideramos que, al carecer de elementos de existencia como acto jurídico, su verdadera naturaleza jurídica es la de un hecho ilícito que genera determinadas consecuencias con independencia de la voluntad de su autor.

Por hecho ilícito entendemos: "Toda conducta humana, culpable, por intención o por negligencia, que pugna con un deber jurídico estrictu sensu, con

una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes en un convenio.³⁰⁰

De conformidad a este concepto, la Enajenación de Cosa Ajena sin duda puede realizarse, en cuanto al aspecto subjetivo, con plena intención por parte del enajenante o con la violación de un deber de cuidado al no verificar previamente si la cosa que pretende enajenar es propia. Asimismo, la ubicamos en la primer forma de concreción del hecho ilícito, es decir mediante la violación de un deber jurídico strictu sensu, toda vez que quien pretende enajenar una cosa ajena viola una norma de Derecho que nos impone la necesidad de respetar la propiedad, además que la Enajenación de Cosa Ajena podría implicar la comisión del delito de fraude previsto en el artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal, siempre y cuando se logren configurar sus elementos típicos.

La culpa generadora de la responsabilidad de quien pretende enajenar una cosa sin ser su propietario, puede ser dolosa, o culposa, tanto en sus sentidos civiles y penales, dependiendo del fuero interno del agente, es decir se puede presentar con toda la intención de generar un daño en quien trata de adquirir la cosa y con pleno conocimiento de los elementos típicos, queriendo la conducta y el resultado; o bien violando un deber de cuidado, ya sea por negligencia, impericia o imprudencia.

Al analizar la Teoría General del Acto Jurídico, establecimos que en el hecho ilícito las consecuencias de Derecho se producen sin que sea necesaria la voluntad de su autor; y en el caso que nos ocupa y con independencia de que pueda existir o no responsabilidad penal; desde el punto de vista puramente civil, este hecho ilícito, como fuente de obligaciones, genera la obligación de indemnizar y pagar los daños y perjuicios que se causen, tanto al pretendido adquirente, como al propietario de la cosa; sin embargo estos tópicos serán tratados en líneas posteriores.

IV) Ratio Legis del Artículo 2271 del Código Civil.

El artículo 2271 del Código Civil, literalmente dice:

300. GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto, Ob. Cit. Pág. 537.

"Art. 2271.- El contrato quedará revalidado si antes de que tenga lugar la evicción adquiere el vendedor, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida."

Este precepto es el que, a nuestro juicio, ha propiciado el cúmulo de opiniones en torno a la naturaleza jurídica de la Enajenación de Cosa Ajena, pues en base en él muchos autores sostienen que, ante la posibilidad de que el contrato se "revalide", la nulidad señalada en el artículo 2270 es la relativa; mientras que otros opinan que no se trata de una revalidación con efectos convalidatorios, pues la misma no está al alcance del adquirente, y la convalidación sólo puede ser llevada a cabo por la parte afectada por la causal de nulidad.

Asimismo, la redacción de esta norma jurídica, en primer instancia podría ser interpretada en el sentido de que echa por tierra la tesis que hemos sostenido de que la Enajenación, por ende la compraventa, de Cosa Ajena es inexistente como acto jurídico, pues al actualizarse el supuesto jurídico en él contenido, la propiedad se transmitirá de pleno derecho al adquirente, efecto que no podría generar un acto calificado como inexistente. Sin embargo, decimos en primera instancia, porque nosotros no lo consideramos así, pues en él no se establece un supuesto acorde a la teoría de las inexistencias y nulidades acogida por el Código, ya que tal revalidación no se ajusta a los principios que rigen la convalidación que purga el vicio que genera la nulidad relativa, pues ésta no dependerá de la voluntad de las "partes", sino de un hecho jurídico, en la especie la adquisición del dominio por parte del vendedor. En este sentido el maestro **Rojina Villegas**, opina: "En nuestra opinión, la revalidación a que se refiere el artículo 2271, no es la confirmación que la ley regula para convalidar los actos afectados de nulidad relativa... Además la confirmación en los actos afectados de nulidad relativa supone que el perjudicado, con conocimiento del vicio de nulidad, ratifica el contrato o el acto nulo, pero para ello se requiere además que haya cesado el vicio... Tratándose de la venta de cosa ajena, es evidente que el perjudicado, o sea el comprador, no podrá revalidar la operación por el sólo hecho de que ratificase el acto, pues la venta seguirá siendo nula."³⁰¹

Consideramos, que esta norma, más que pretender adoptar un criterio doctrinal, busca regular la dinámica social, que dicho sea de paso, siempre rebasará a la teoría y a la legislación; y que los hechos que en ella se presenten cumplan sus finalidades siempre y cuando no lesionen los intereses de la colectividad y la armonía social. Efectivamente, al adquirir la propiedad de la cosa por parte del enajenante, no se perturba ningún bien jurídico tutelado, sino por el contrario se protege. Asimismo, aunque nada se diga en la exposición de motivos del Código Civil, pensamos que las ideas de Japiot y Piedelievre tuvieron clara influencia en la formulación de este precepto, toda vez que fueron estos autores quienes al revisar la teoría clásica de la inexistencia y nulidades, señalaron que en algunos casos los actos afectados con algún defecto en su formación, sí podrían producir efectos que, inclusive, ninguna declaración judicial podría destruir.

En base a estas ideas y en función de que los medios para adquirir la propiedad son los hechos y actos reconocidos por la Ley como aptos para crear o transmitir en los particulares ese derecho, estimamos que la adquisición del dominio por parte del comprador, una vez actualizado el supuesto contenido en el artículo que se comenta, no obedece a que la compraventa de cosa ajena, o cualquier otro acto de enajenación; sea existente como acto jurídico, sino a una imposición de la Ley, toda vez que, tal como comentamos en el capítulo segundo de este trabajo, en la producción de tal consecuencia la voluntad del "enajenante" es irrelevante. Al respecto, no permitimos referir las ideas expresadas por el maestro Rojina Villegas sobre las relaciones existentes entre la realización del supuesto y las consecuencias, sosteniendo este ilustre jurista: "Cuando el cumplimiento de las consecuencias dependen de un acto voluntario, la relación entre la realización del supuesto y dicho cumplimiento, es contingente. El acto voluntario del cual depende el cumplimiento de la consecuencia, puede realizarse o no realizarse... Cuando el cumplimiento de las consecuencias opera ipso iure, sin hacer intervenir un acto de voluntad del hombre, la relación se presenta entonces como necesaria. De tal manera que no sólo la actualización, sino también el cumplimiento se encuentran ligados de manera indefectible con la realización del supuesto... Sólo tratándose de los supuestos de creación de los derechos o de las obligaciones, se puede sostener que exista una relación contingente entre el nacimiento y el cumplimiento de las consecuencias, pues en el proceso genético mencionado dependerá el ejercicio de los derechos o el

cumplimiento de las obligaciones, como actos voluntarios, respectivamente, del pretensor o del obligado. *En cambio, en la transmisión, modificación o extinción de esas situaciones jurídicas no existe la citada relación contingente, entre el nacimiento y el cumplimiento de las consecuencias, pues ambos fenómenos se realizan simultánea y necesariamente por el solo hecho de la verificación de un supuesto jurídico capaz de producirlos.*³⁰²

Como se aprecia de las ideas antes transcritas, en el caso de que el enajenante adquiera la propiedad de la cosa vendida, la transmisión de la propiedad se verificará con independencia de su voluntad, por la sola realización del supuesto jurídico contenido en el artículo 2271 del Código Civil, consistente en la verificación del hecho ilícito de "vender" una cosa ajena. Efectivamente, pensemos en el caso de que una persona con pleno conocimiento de causa y sólo con fines fraudulentos, pretende "vender" el rancho "Los Nogales" propiedad de su tío, al celebrar tal operación ejecutará un hecho ilícito tal como lo sostuvimos en líneas anteriores. Ahora bien en el caso de que, para su buena o mala suerte, el tío, antes de que tenga lugar la evicción, fallece y lo instituye legatario del citado predio, por lo que en términos del numeral que se comenta "el contrato" queda revalidado y el comprador adquiere la propiedad. Como se puede apreciar a simple vista la voluntad del defraudador para que se dieran estas consecuencias no interviene en lo absoluto, pues la realización del supuesto se lleva a cabo por la muerte del tío y su institución como legatario; es más al momento de la realización de la compraventa ni siquiera tenía la voluntad de transferir la propiedad, sino sólo de defraudar al adquirente, por ello no consideramos que exista un contrato de compraventa, sino un hecho jurídico, que como tal genera consecuencias de derecho.

Asimismo pudiera pensarse que la voluntad del vendedor de cosa ajena si interviene en el caso de que por sí mismo adquiere la cosa antes de que tenga lugar la evicción. Por nuestra parte estimamos que no, habida cuenta que la operación que el vendedor celebre con el legítimo propietario de la cosa, será *res inter alios acta...* para el comprador de cosa ajena y por ende no puede implicarle obligaciones ni derechos, por lo que la adquisición de la propiedad por su parte

302. Ob. Cit. Tomo I, Pág. 71. Las cursivas son mías.

cumplimiento de las obligaciones, como actos voluntarios, respectivamente, del pretensor o del obligado. *En cambio, en la transmisión, modificación o extinción de esas situaciones jurídicas no existe la citada relación contingente, entre el nacimiento y el cumplimiento de las consecuencias, pues ambos fenómenos se realizan simultánea y necesariamente por el solo hecho de la verificación de un supuesto jurídico capaz de producirlos.*³⁰²

Como se aprecia de las ideas antes transcritas, en el caso de que el enajenante adquiera la propiedad de la cosa vendida, la transmisión de la propiedad se verificará con independencia de su voluntad, por la sola realización del supuesto jurídico contenido en el artículo 2271 del Código Civil, consistente en la verificación del hecho ilícito de "vender" una cosa ajena. Efectivamente, pensemos en el caso de que una persona con pleno conocimiento de causa y sólo con fines fraudulentos, pretende "vender" el rancho "Los Nogales" propiedad de su tío, al celebrar tal operación ejecutará un hecho ilícito tal como lo sostuvimos en líneas anteriores. Ahora bien en el caso de que, para su buena o mala suerte, el tío, antes de que tenga lugar la evicción, fallece y lo instituye legatario del citado predio, por lo que en términos del numeral que se comenta "el contrato" queda revalidado y el comprador adquiere la propiedad. Como se puede apreciar a simple vista la voluntad del defraudador para que se dieran estas consecuencias no interviene en lo absoluto, pues la realización del supuesto se lleva a cabo por la muerte del tío y su institución como legatario; es más al momento de la realización de la compraventa ni siquiera tenía la voluntad de transferir la propiedad, sino sólo de defraudar al adquirente, por ello no consideramos que exista un contrato de compraventa, sino un hecho jurídico, que como tal genera consecuencias de derecho.

Asimismo pudiera pensarse que la voluntad del vendedor de cosa ajena sí interviene en el caso de que por sí mismo adquiere la cosa antes de que tenga lugar la evicción. Por nuestra parte estimamos que no, habida cuenta que la operación que el vendedor celebre con el legítimo propietario de la cosa, será *res inter alios acta...* para el comprador de cosa ajena y por ende no puede implicarle obligaciones ni derechos, por lo que la adquisición de la propiedad por su parte

302. Ob. Cit. Tomo I, Pág. 71. Las cursivas son mías.

no dependerá del concurso de voluntades del vendedor y suya, sino de la realización del hecho jurídico previsto en el multicitado artículo 2271.

Por las consideraciones vertidas, estimamos que la esencia del artículo 2271, es la previsión de una situación jurídica que legalmente autoriza un medio de transmisión de la propiedad; y no previene la posibilidad de convalidación de la compraventa de cosa ajena.

Determinada, la naturaleza jurídica de la Enajenación de Cosa Ajena, pasaremos a tratar brevemente las consecuencias jurídicas que este hecho jurídico strictu sensu de carácter ilícito genera.

V) Efectos Jurídicos de la Enajenación de Cosa Ajena.

El estudio de este tema será abordado sin hacer un estudio exhaustivo de la teoría del hecho ilícito como fuente generadora de derechos de crédito, pues se rebasarían los límites del presente trabajo. Asimismo, estableceremos los efectos que se producen entre el las pretendidas partes y posteriormente frente al propietario y a terceros.

A) Efectos Entre los Sujetos del Hecho Ilícito.

Las Consecuencias que genera la Enajenación de Cosa Ajena, dada su naturaleza de hecho ilícito, se derivan directamente de la Ley y con independencia de la voluntad de sus autores.

De una manera general, podríamos afirmar que la consecuencia que genera entre los sujetos que realizan una Enajenación de Cosa Ajena, es principalmente la responsabilidad del sujeto activo del hecho ilícito, de cumplir con el derecho de crédito indemnizatorio de su víctima; que en los términos del artículo 1915 del Código Civil, debe consistir, a elección de ésta, en el restablecimiento de la situación anterior o en el pago de daños y perjuicios; y todas los demás aspectos de su responsabilidad resultan en variantes de ésta, tanto las derivadas del saneamiento en caso de evicción, como las derivadas del ejercicio de la acción de constatación de la inexistencia.

De la redacción del artículo 1915 del Código Civil, pareciera que la restitución de las cosas al estado que tenían antes de la comisión del hecho ilícito y el pago de los daños y perjuicios son incompatibles, toda vez que el precepto de mérito, establece, "... cuando ello sea posible, o en el pago de...", es decir establece la "o" como disyuntiva. Sobre este tópico el maestro Gutiérrez y González, expresa: "Sólo que no sea posible volver las cosas al estado que guardaban, entonces se paga en dinero el importe del daño y del perjuicio."³⁰³ Más adelante al definir la Indemnización sostiene: "La necesidad jurídica que tiene una persona de observar una conducta que restituya al estado que guardaba, un derecho ajeno que sufre un detrimento, antes de la realización de un hecho culpable o no, que le es imputable a éste, y de no ser ello posible, debe realizar un prestación equivalente al monto del daño y del perjuicio, si lo hubo."³⁰⁴ Por nuestra parte estimamos que la indemnización a que se refiere el numeral en comentario, debe ser interpretada en sentido amplia, es decir que comprenda ambos casos, toda vez que el restablecimiento de las cosas al estado anterior a la comisión del ilícito, en ocasiones no lograría resarcir a la víctima de las consecuencias dañosas y perjudiciosas del ilícito; en tal sentido consideramos que en complemento del artículo 1915, resulta aplicable el contenido del artículo 2107 del Código Civil, el cual a la letra dice:

"Art. 2107.- La responsabilidad de que se trata en este título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entrambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios."

La anterior afirmación pudiera ser criticada en cuanto que el precepto citado es expreso sólo para la llamada responsabilidad contractual y no para otro tipo de ilícitos, por lo que se trata de una norma especial que excluye a la general, es decir el artículo 1915. No obstante lo anterior, consideramos que el artículo 2107 sí podría aplicarse atento al principio que reza "Donde existe la misma razón, debe regir la misma disposición", además que el artículo 14, párrafo tercero de la Constitución, autoriza llevar a cabo una interpretación jurídica de las normas. Este tema daría para escribir mucho más, pero dados los límites de este trabajo no abundaremos.

303. Derecho de las Obligaciones, Pág. 565.
304. Ob. Cit. Pág. 571

1) Ejercicio de la Acción de Inexistencia.

Según el artículo 2224 del Código Civil, la inexistencia de un acto jurídico puede hacerse valer por cualquier interesado, por lo que al determinarse como inexistente la Enajenación de Cosa Ajena, de este estado puede prevalecerse tanto el pretendido enajenante, como el supuesto adquirente o cualquier tercero interesado. Esta situación resulta lógica, habida cuenta que aún cuando el sujeto activo del acto ilícito haya sido el causante de tal situación, el derecho no tendría porque negarle la posibilidad de invocar la inexistencia, pues en el caso de que el supuesto adquirente pretendiera exigir el cumplimiento forzoso, aquél estaría imposibilitado jurídicamente para transferir la propiedad de una cosa que no tiene, es más si fuere condenado, el fallo judicial cometería el yerro de pretender obligarlo a lo imposible.

Una vez constatada la inexistencia por el juzgador, y en aplicación de los artículos 1915, 2107 y 2239 del Código Civil, procedería la devolución de lo que cada uno de los agentes hubiera recibido, además de la responsabilidad en el sujeto activo de pagar los daños y perjuicios que se hubieren causado.

La consecuencia antes apuntada es del todo lógica, pues el pretendido adquirente no tendría justa causa para retener la posesión de lo que hubiera recibido, pues él por su parte no transmitiría la propiedad de la cosa; asimismo debe hacerse mención que esta situación opera con independencia de que haya habido evicción o no, toda vez que el adquirente, una vez que tenga conocimiento de la ajenidad de la cosa recibida, podría intentar la acción de inexistencia y consecuentemente exigir la devolución de lo que él hubiere entregado y el pago de los daños y perjuicios que hubiere resentido.

Sobre este tema el maestro Sánchez Medal³⁰⁵ expresa que el comprador de cosa ajena no puede por sí solo decidir sobre la ajenidad de la cosa, sino que debe esperar a que un tercero le demande y entonces llamar a juicio al vendedor; y una vez operada la evicción, entonces reclamar el saneamiento; por nuestra parte estimamos que no existe ningún impedimento legal para que el "comprador"

305. Ob. Cit. Pág. 164.

inicie de manera directa la acción de inexistencia y así obtener la certeza sobre la situación jurídica que guarda la operación realizada.

2) Responder del Saneamiento en Caso de Evicción.

Al comentar la tesis sostenida por el maestro Sánchez Medel, señalamos que en nuestra opinión y la evicción no es consecuencia de la celebración de un acto jurídico válido, sino de la comisión de un hecho ilícito, consistente en pretender transmitir la propiedad que no se tiene sobre una cosa; asimismo esta consecuencia se encuentra regulada por el Código como si se tratara de una consecuencia de las obligaciones, sin hacer referencia a su verdadera naturaleza jurídica. Al respecto el artículo 2119 del Código Civil establece:

"Art.- 2119.- Habrá evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado de todo o en parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición."

En cuanto al saneamiento, éste tiene distintas consecuencias, derivadas del aspecto subjetivo de los implicados en la celebración de una Enajenación de Cosa Ajena, toda vez que las consecuencias serán distintas, llegando incluso a desaparecer la responsabilidad. Así las cosas si el enajenante procedió de buena fe, deberá responder en los términos del artículo 2126; si por el contrario actuó de mala fe, entonces se le aplica el contenido del artículo 2127; y por último, en los términos del artículo 2129, si el adquirente actuó de mala fe, éste no tendrá derecho a ser saneado ni a indemnización alguna, aún cuando el enajenante hubiere actuado también de mala fe.

Es de hacerse notar que el artículo 2126, a diferencia del 2127, no señala dentro de la responsabilidad del sujeto activo del hecho ilícito y pagar los daños y perjuicios, situación que estimamos injusta, toda vez que si bien es cierto que el enajenante pudiera haber actuado de buena fe, es decir sin dolo, ello no excluye su conducta culposa, consistente en violar un deber de cuidado, estimamos que la filosofía que anima la teoría de la responsabilidad civil, consistente en la necesidad de reparar a la víctima los daños y perjuicios que resienta; si bien es cierto que existe una dispersión de la teoría del hecho ilícito, consideramos que en base a un prudente arbitrio judicial, pudiera aplicarse el contenido del artículo 2107, tal como se comentó al inicio de este apartado.

3) Renuncia al Saneamiento.

No obstante lo comentado en líneas anteriores, si el adquirente, renuncia al saneamiento para el caso de evicción, consideramos que ésta será válida en cuanto cumpla con los requisitos que la Ley establece, es decir que no se lesionen derechos de terceros, y que el enajenante no se haya conducido con mala fe; limitándose su responsabilidad a la devolución de lo que él por su parte hubiere recibido, tal como lo establecen los artículos 2122 y 2123, que a la letra dicen:

"Art. 2122.- Es nulo todo pacto que exima al que enajena de responder por la evicción, siempre que hubiere mala fe de parte suya."

Art. 2123.- Cuando el adquirente ha renunciado el derecho al saneamiento para el caso de evicción, llegado que sea éste, debe el que enajena entregar únicamente el precio de la cosa, conforme a lo dispuesto en los artículos 2126, fracción I y 2127, fracción I; pero aún de esta obligación quedará libre, si el que lo adquirió lo hizo con conocimiento de los riesgos de evicción y sometándose a sus consecuencias."

La existencia de esta convención, estimamos no autoriza a considerar como válida a la Enajenación de Cosa Ajena. Asimismo, esta cláusula, si bien pudiera ser considerada como accesoria al acto declarado inexistente, adquiere vida propia, toda vez que en virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes han pretendido darle eficacia aún en el caso de que el contrato fuere declarado "nulo". Sirve de apoyo a esta aseveración el citado artículo 2123 en el que no se distingue la fuente por la que el adquirente es privado de la cosa objeto de tal hecho jurídico.

4) La Buena Fe del Adquirente.

Por último, atento a lo comentado al reseñar el contenido de la última parte del artículo 3009 del Código Civil, estimamos que el la buena fe del pretendido adquirente, en nada afecta la inexistencia de la Enajenación de Cosa Ajena, habida cuenta que, este precepto señala que el Registro protege los derechos adquiridos por terceros de buena fe; sin embargo sujeta tal protección a que el acto inscrito no se otorgue violando la Ley; y en caso de que nos ocupa, al

llevarse a cabo una Enajenación de Cosa Ajena, se viola una Ley civil (artículo 2269), y una Penal, (Artículo 387 del Código Penal).

Tal Aseveración se sustenta en las ideas expresadas en este trabajo al comentar las Enajenaciones realizadas al amparo de la apariencia jurídica que crean las anotaciones del Registro Público de la Propiedad.

B) Efectos de la Enajenación de Cosa Ajena Frente a Terceros.

En este apartado debemos distinguir, aquellos generados en relación al propietario de la cosa que se pretendió transferir y a otros terceros.

1) Efectos en Relación al Propietario.

En primer termino, debemos apuntar que en virtud la Enajenación de Cosa Ajena el propietario conserva intacto su derecho de propiedad, empero puede resultar dañado en su patrimonio ya sea porque la cosa ya se encuentra en posesión del adquirente, porque ésta se haya destruido o bien haya sido enajenada a un tercero.

En el caso de que la cosa se encuentre en poder del pretendido adquirente, el propietario tiene el derecho de iniciar, a su elección, la acción de inexistencia y la acción reivindicatoria para recuperar la cosa; además que tiene derecho a reclamar los correspondientes daños y perjuicios, tanto del enajenante, como del adquirente, si éste procedió con conocimiento de la ajenidad de la cosa. Por el contrario si no ha sido desposeído, puede repeler cualquier acción en su contra mediante la excepción de inexistencia. En el supuesto de que la cosa haya sido transmitida a un tercero, también puede ejercitar los derechos antes comentados.

Si la Enajenación de Cosa Ajena recae sobre bienes consumibles, estimamos que en este caso la inexistencia se mantiene, empero en el supuesto de que éstos se hubieren consumido, el responsable debe resarcir los daños y perjuicios causados.

Asimismo, si el pretendido adquirente es de buena fe, entonces su posesión de la misma calidad, por lo que al momento de ser desposeído por el

propietario tiene derecho a conservar los frutos generados al momento de la fijación de la litis; frutos que en todo caso deberá indemnizar el enajenante al propietario; tendrá derecho además a que se le abonen los gastos útiles y necesarios efectuados para la conservación de la cosa, así como aquellos que le agregan valor.

2) Efectos en Relación a otros terceros.

Dentro de este supuesto pudieran encuadrarse personas ajenos al hecho ilícito primario, que a su vez pretendiera adquirir la cosa materia de éste. Al respecto debe manifestarse que ésta segunda o ulterior enajenación también lo sería de cosa ajena atento a las ideas antes expresadas.

Al respecto debe recordarse que, en nuestro concepto, la buena fe en nada impacta para darle validez a este hecho ilícito, pues, tratándose de bienes inmuebles, resultaría aplicable el contenido del artículo 2242 del Código Civil; y en muebles lo establecido en el diverso 799 del mismo cuerpo legal, en relación al artículo 3009; y cuyo contenido comentamos en el capítulo tercero de este trabajo.

Asimismo otro efecto en frente a terceros en el caso de que los acreedores del adquirente vieran en peligro la recuperación de sus créditos, pues éstos estarían legitimados para iniciar la acción de inexistencia a fin de que los bienes por él entregados como contraprestación reingresen a su patrimonio y con ellos satisfacer sus créditos.

CONCLUSIONES.

- Primera.-** La Enajenación de Cosa Ajena en el Derecho Romano, era ineficaz.
- Segunda.-** El Código Civil francés, en su artículo 1599, estableció la nulidad de la compraventa de cosa ajena y por extensión de cualquier acto de enajenación.
- Tercera.-** El Código Civil italiano declara válida la compraventa de cosa ajena.
- Cuarta.-** Los Códigos Civiles Alemán y Español; no contienen ninguna norma respecto a la validez de la compraventa de cosa ajena.
- Quinta.-** El Código Civil Vigente en el Distrito Federal, en sus artículos 2014 y 2015, estableció como sistema el de transmisión de la propiedad por los meros efectos del contrato.
- Sexta.-** La compraventa de cosa ajena y por ende cualquier acto de Enajenación, es declarada nula por el Código Civil citado en el artículo 2270, en relación a los artículos 1858 y 1859.
- Séptima.-** Los casos de doble venta, establecidos en los artículos 2264, 2265 y 2266 del Código Civil, constituyen supuestos de Enajenación de Cosa Ajena; y el contenido de estos preceptos, sólo establece presunciones "iuris tantum" para determinar qué venta fue realizada en segundo o ulterior lugar.
- Octava.-** Por Enajenación de Cosa Ajena entendemos: "El hecho jurídico ejecutado bajo la apariencia de un acto jurídico traslativo de dominio, realizado por una persona que no es titular de la cosa objeto material del mismo."
- Novena.-** La Enajenación realizada por una persona facultada por el propietario de la cosa o por la Ley, no pueden ser considerada como de cosa ajena.

Décima.- La Enajenación de Cosa Ajena llevada a cabo al amparo de una apariencia jurídica, no deben ser considerada como de cosa ajena; tal es el caso de la realizada por la persona que tiene a su favor una inscripción registral, por el heredero aparente y por aquél cuyo título es declarado nulo con posterioridad, en virtud de que formalmente son propietarios.

Décima Primera.- En las enajenaciones obligatorias, tal como la enajenación de cosa futura, de géneros o sujeta a la condición suspensiva de que el enajenante con posterioridad adquiera la cosa; no se presenta la Enajenación de Cosa Ajena.

Décima Segunda.- La Enajenación de Cosa Ajena es inexistente como acto jurídico por carecer de sus elementos de existencia.

Décima Tercera.- En la Enajenación de Cosa Ajena, no existe consentimiento, toda vez de que el propietario de la cosa no ha manifestado su voluntad; en tal sentido, la voluntad de enajenar debe provenir precisamente de la persona en cuyo patrimonio se generarán las consecuencias del acto jurídico; y en la Enajenación de Cosa Ajena no existe la intención de transmitir la propiedad, pues ésta no la tiene el pretendido enajenante.

Décima Cuarta.- En la Enajenación de Cosa Ajena, tampoco existe objeto, toda vez que la transmisión de la propiedad que implica cualquier enajenación, es de imposible realización, en virtud de que el "contrato" no podrá surtir los efectos de transmitir la propiedad, porque ésta no la tiene el pretendido enajenante.

Décima Quinta.- El artículo 2271 del Código Civil para el Distrito Federal, no se refiere realmente a la convalidación como acto jurídico de la compraventa de cosa ajena, sino una situación de hecho como elemento generador de consecuencias jurídicas sin la intervención de la voluntad de sus autores.

Décima Sexta.- En el caso de Enajenación de Cosa Ajena, los adquirentes de buena fe, no son protegidos por la Inscripción del Registro Público de la Propiedad, en virtud de que ésta se otorga violando una ley de orden público.

Décima Séptima.- La Enajenación de Cosa Ajena es un hecho jurídico strictu sensu de naturaleza ilícita, en virtud de que la conducta de las partes es contraria a las leyes de orden público

Décima Octava.- Las Consecuencias de Derecho que produce la Enajenación de Cosa Ajena, se derivan directamente de la Ley y con independencia de la voluntad de sus autores.

Décima Novena.- El propietario de la cosa materia de una Enajenación de Cosa Ajena, conserva su propiedad, y puede en su caso demandar el pago de los daños y perjuicios.

BIBLIOGRAFIA

AUTORES VARIOS. LIBRO DEL CINCUENTENARIO DEL CODIGO CIVIL. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1978.

AUTORES VARIOS. UN SIGLO DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México 1985.

AUTORES VARIOS. MEMORIA DEL II COLOQUIO NACIONAL DE DERECHO CIVIL. Universidad Nacional Autónoma de México, México 1985.

BADENES GASSET, Ramón. El Contrato de Compraventa. Editorial Bosch. Barcelona, España 1979.

BORDA, Guillermo a. Tratado de Derecho Civil, Contratos, Tomo Y. Editorial Emilio Perrot, Buenos Aires Argentina, 1979

BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México 1991.

CASTRO BRAVO, Federico de. El Negocio Jurídico. Editorial Civitas. Madrid 1971.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Editorial Porrúa. México 1993

DOMINGUEZ MARTINEZ, Alfredo. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Editorial Porrúa. México 1982.

ENNECCERUS Ludwing. Tratado de Derecho Civil. Tomo II, Derecho de las Obligaciones, Volumen II. Editorial Bosch. Barcelona España. 1935.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge. México 1978.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México 1982.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica. Puebla, México. 1980.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio. Editorial Cajica. Puebla, México. 1980.

HENRI Y LEON MAZEAUD Y JEAN MAZEAUD. Lecciones de Derecho Civil 3ª Parte, Vol. III, Los Principales Contratos. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina 1974

LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos. Editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México 1990.

LUTZESCO, George. Teoría y Práctica de las Nulidades. Editorial Porrúa. México 1945.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil, Parte General. Editorial Porrúa. México 1982

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México 1995.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción del Francés por José Ferrnández González. Editorial Saturnino Calleja. Madrid 1976.

PLANIOL MARCEL Y GEORGE RIPERT. Tratado Elemental de Derecho Civil, Teoría General de los Contratos, Contratos Especiales, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1983.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa. México 1980.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo IV. Contratos. Editorial Porrúa. México 1980.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo, III Obligaciones. Editorial Porrúa. México 1980.

RUGGERO LUZZATO. LA Compraventa Según el Nuevo Código Civil Italiano. Editorial Reus. Madrid, España 1975.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. De Los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México 1991.

TRABUCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil, Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España 1967.

VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano, Editorial Porrúa. México 1978

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México 1996

Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para Toda la República en Materia Federal. Editorial Porrúa. México 1996.

Código Penal para el Distrito Federal, en Materia Común, y para Toda la República en Materia Federal. Editorial Porrúa. México 1996.