



UNIVERSIDAD

PANAMERICANA

30890 96
2eje.

FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

LA COMPRA VENTA DE COSA AJENA
(UN ESTUDIO DE LA CAUSA EN EL
NEGOCIO JURIDICO)

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALFREDO BAZUA WITTE

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. JOSE MANUEL TORREBLANCA SENTIES

MEXICO, D. F.

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios, a quien le debo todo.

A mis padres, por su amor incondicional.

A mis hermanos, mis viejos compañeros.

A mis maestros, por su dedicación invaluable.

A mis amigos, por el honor de tenerlos.

Al Lic. Luis E. Zuno Chavira, inmejorable maestro de la profesión.

Al personal de la Notaría 188 del D.F., de quienes he aprendido tanto.

A la memoria de Manuel Borja Martínez.

INDICE

	pag.
INTRODUCCION	I
CAPITULO PRIMERO	
ACTO Y NEGOCIO JURIDICO	1
I. Generalidades	1
II. Hecho Jurídico, Acto Jurídico y Negocio Jurídico	3
III. Elementos del Negocio Jurídico.....	8
A. Elementos Esenciales del Negocio Jurídico	9
i. Voluntad.....	10
a). Discernimiento.....	11
b). Intención.....	11
c). Libertad	12
d). Exteriorización	13
e). Consentimiento	14
ii. Objeto	15
a). Prestación de Cosa	16
b). Prestación de Hecho.....	17
iii. Tercer Elemento	18
B. Elementos de Validez del Negocio Jurídico	18
i. Capacidad.....	18
ii. Ausencia de Vicios de la Voluntad	21
a). Error	23
b). Miedo o Temor	26
iii. Licitud.....	27
iv. Forma.....	28

CAPITULO SEGUNDO

LA CAUSA EN EL NEGOCIO JURIDICO.....	32
I. Generalidades	32
II. Evolución Histórica del Concepto	33
A. Derecho Romano.....	33
B. Derecho Canónico	34
C. Antiguo Derecho hasta el Siglo XVI.....	34
III. Teorías sobre la Causa	34
A. Teoría Causalista Clásica.....	34
B. Teoría Anticausalista	36
i. Tesis de Ernst	36
ii. Tesis de Laurent	37
iii. Tesis de Planiol	37
C. Teoría Neocausalista.....	38
i. Objetiva.....	38
ii. Subjetiva	38
a). Tesis de Henri Capitant.....	38
b). Tesis basada en la Jurisprudencia Francesa.....	39
1. Tesis de Bonnacase	41
2. Tesis de Josserand.....	41
3. Tesis de Duguit.....	41
IV. Teoría reciente sobre la Causa. Teoría Unitaria.....	41
A. La Causa Extrínseca o Inmediata.....	43
B. La Causa Intrínseca o Mediata	43

CAPITULO TERCERO

TEORIA GENERAL DE LAS NULIDADES	45
I. Generalidades	45
II. Evolución Histórica del Concepto	47
A. La Nulidad de los Negocios Jurídicos en Derecho Romano	48

	pag.
i. Derecho Quiritario.....	48
ii. Derecho Clásico	50
iii. Derecho del Bajo Imperio.....	53
B. La Nulidad de los Negocios Jurídicos en la Obra de Glosadores y Postglosadores	56
i. Nulidad Absoluta.....	57
ii. Nulidad Relativa.....	57
C. La Nulidad de los Negocios Jurídicos en el Derecho Canónico .58	
D. La Nulidad de los Negocios Jurídicos en la Edad Media y la Contemporánea	59
i. España y América.....	59
ii. Francia	63
III. Teorías sobre las Nulidades.....	67
A. Teoría Clásica (Escuela Exegética).....	68
i. Inexistencia	68
ii. Nulidad Absoluta.....	69
iii. Nulidad Relativa.....	69
B. Otras Teorías (Escuela Científica)	70
i. Tesis de Japlot	70
ii. Tesis de Piédelièvre.....	72
iii. Tesis de Bonnescase.....	72
IV. Legislación Mexicana	77

CAPITULO CUARTO

LA COMPRAVENTA COMO NEGOCIO JURIDICO	79
I. Generalidades	79
II. La Transmisión de la Propiedad en la Compraventa	80

	pag.
A. Derecho Romano Arcáico y Clásico	80
i. La "Mancipatio"	80
ii. La "In Iure Cessio"	81
iii. La "Traditio"	81
B. Derecho Romano Vulgar y Justiniano	83
C. Legislaciones Contemporáneas	84
i. Derecho Alemán	84
ii. Derecho Español	86
iii. Derecho Francés	86
iv. Derecho Mexicano	88
III. La Compraventa como Negocio Jurídico	91
A. Clasificación de la Compraventa	92
B. Elementos de la Compraventa	93
i. Elementos de Existencia	93
a). Voluntad	93
b). Objeto	93
ii. Elementos de Validez	98
a). Capacidad	98
b). Ausencia de Vicios de la Voluntad	101
c). Forma	101
IV. La Causa de la Compraventa	104

CAPITULO QUINTO

LA COMPRAVENTA DE COSA AJENA	107
I. Generalidades	107
II. Legislación Mexicana	108

	pag.
A. Código Civil de 1870	108
B. Código Civil de 1884.....	109
C. Código Civil de 1928.....	110
III. Jurisprudencia Mexicana.....	110
IV. Doctrina	114
V. Estudio Sistemático de los Elementos de la Compraventa	114
A. Voluntad	115
B. Objeto	115
C. Capacidad	115
D. Vicios de la Voluntad	116
E. Forma	116
F. Causa Lícita	117
VI. Calificativo de la Sanción de Nulidad en la Venta de Cosa Ajena	118

CAPITULO SEXTO

CONCLUSIONES	122
---------------------------	-----

I. Conclusiones Generales	122
1 Capítulo Primero	122
2 Capítulo Segundo	124
3 Capítulo Tercero	124
4 Capítulo Cuarto	125
5 Capítulo Quinto.....	125
II. Conclusiones Particulares.....	127

BIBLIOGRAFIA	i
---------------------------	---

INTRODUCCIÓN

La determinación de la sanción de la compraventa de cosa ajena, ha sido desde el siglo pasado uno de los problemas más interesantes que se le ha presentado a la teoría de las nulidades en el ámbito del Derecho Civil.

La razón de ésto, es que la evidente relación de injusticia que se presenta cuando el vendedor no es propietario de la cosa, no ha encontrado fácilmente una solución que deje sin comentario a los distintos autores de doctrina tanto extranjera como mexicana.

Es por lo anterior que bajo la dirección en primer lugar del maestro Manuel Borja Martínez y posteriormente del Lic. José Manuel Torreblanca Senties, decidimos estudiar el problema y tratar de encontrar una solución.

En primer lugar decidimos utilizar un metodo deductivo, para que partiendo de lo general llegáramos a una solución particular y de esta forma partimos en un primer esfuerzo de centrarnos en el estudio del Negocio Jurídico y sus Elementos, haciendo incapié en uno de ellos, que la doctrina ha considerado el más polémico; es decir " La Causa ". Al analizar este elemento estudiamos la doctrina y nos inclinamos por la más novedosa, la cual nos es más que una nueva interpretación de la filosofía Aristotélica.

Una vez expuesta la teoría del negocio jurídico y sus elementos nos dedicamos a estudiar la sanción que la ciencia jurídica otorga al negocio mal formado y así analizamos la Teoría General de las Nulidades, haciendo una síntesis de la evolución histórica de la sanción, de sus teorías y explicando su aplicación en la legislación mexicana, para iniciar con estos elementos el estudio del contrato de compraventa como negocio jurídico, repasando su efecto traslativo de propiedad, sus elementos y dedicando un apartado para exponer a la luz de la teoría unitaria, la causa de la compraventa.

Así las cosas, en el último capítulo expositivo, aterrizamos lo estudiado en el problema central de la tesis y lo dedicamos a la compraventa de cosa ajena, tratándolo desde el aspecto legislativo, doctrinal y jurisprudencial para finalizar con un estudio sistemático de los elementos del negocio que tratamos a fin de encontrar cual de dichos elementos se encuentra viciado y hace que la ley lo sancione con la nulidad y por último establecer el calificativo de dicha sanción.

Concluida la fase expositiva pasamos al último capítulo que dedicamos a la fase conclusiva, que dividimos en dos, las conclusiones generales de la tesis y las conclusiones particulares del estudio. Las generales las desarrollamos por capítulos a fin de no perder en ninguno, alguna idea que sirviera de sustento al juicio desarrollado en el trabajo.

Las particulares no son más que una reflexión surgida durante el estudio de los temas desarrollados y que no tiene ningún contenido sustancial para la tesis.

Con lo anterior, espero que el lector tenga un panorama general de lo tratado en este trabajo, mismo que desarrollaremos a continuación.

CAPITULO PRIMERO

ACTO Y NEGOCIO JURIDICO.

I- GENERALIDADES.

El derecho es una ciencia y como tal está constituida por un conjunto sistemático de conocimientos generales elaborados en sentido teórico.¹

Ahora bien ese conjunto de conocimientos no puede ser arbitrario, desorganizado; sino por el contrario, tiene que ser sistematizado, ordenado, metodizado, unificado; asimismo esos conocimientos tienen que estar elaborados sobre un determinado objeto de estudio, que en el caso de nuestra ciencia es el fenómeno jurídico; los mismos son conocimientos generales, ya que no se refieren a este o a aquel hecho o fenómeno, sino a toda una clase de ellos, pues no hay que olvidar que Sócrates decía que de lo particular no hay ciencia, sino sólo de lo general; que los repetidos conocimientos están tan estrechamente vinculados entre sí, que necesariamente se suceden unos a otros en un orden y en una relación metódicos tales que de lo contrario serían incomprensibles los de orden superior con relación a los de orden inferior, así en nuestra ciencia nadie podría entender la teoría de la invalidez de los negocios jurídicos, si antes no supiera cuales son los elementos de éstos, y que el natural encadenamiento de todos estos conocimientos haga que los mismos se funden los unos en los otros, siendo así que no sea extraño que dentro de determinada teoría, o por lo menos como base de la misma, exista otra, y que en el repetido natural encadenamiento de todas ellas, jueguen unas respecto de las demás como pilar o cimiento de toda una estructuración científica y que es precisamente lo que acontece en el caso que nos ocupa, puesto que si con el acontecimiento en que consiste el hecho, el acto o el negocio, se actualiza el supuesto normativo dando así origen nada menos que al fenómeno jurídico, fácilmente se comprende como la teoría de los hechos, actos y negocios jurídicos viene a ser uno de los pilares de la ciencia jurídica.

En sentido amplio, el hecho jurídico es todo acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento jurídico toma en consideración para

1.- Ortiz-Urquidí, Raúl. Derecho Civil. Editorial Porrúa 1986. Mex. p.227.

atribuirle consecuencias de derecho.²

La fórmula que expresa la norma jurídica es abstracta. Para que sea aplicable a los casos particulares y concretos, se requiere que éstos se encuentren previstos en la misma.

La estructura de la norma jurídica se compone de dos elementos lógicamente diferentes, aunque íntimamente vinculados: una hipótesis o supuesto y una disposición o consecuencia normativa.

Cuando se realiza aquella situación prevista como hipótesis en la norma, tiene lugar la aplicación del segundo elemento de ella o sea la parte dispositiva; aquello que la norma dispone, como la consecuencia de la realización del hecho o acontecimiento previsto, de una manera abstracta.

Existe una relación de causa a efecto, entre el hecho previsto y las consecuencias de derecho que su realización produce. A esta relación o vinculación consecutiva, se le llama " LEY DE LA CAUSALIDAD JURIDICA "; pero esta ley de causalidad, no funciona como la ley de causalidad que formulan las ciencias naturales; porque mientras que en estas el efecto es ineludible, necesario; en el Derecho, es de carácter contingente. Otra diferencia entre la ley de la causalidad física y la ley de la causalidad jurídica es que en tanto que en las ciencias naturales el efecto producido, es propio o intrínseco al hecho generador de la consecuencia; siendo que en la causalidad jurídica, el efecto de derecho, no forma parte de las propiedades intrínsecas del acontecimiento que se produce; por el contrario, las consecuencias jurídicas a las que se relaciona, proceden de la norma jurídica en donde han sido establecidas.

De ahí que en este aspecto, el concepto " hecho jurídico ", parezca acertado, porque existen hechos que son indiferentes para el Derecho y por lo tanto no producen ningún efecto jurídico, no son hechos jurídicos. Pero por otra parte esta expresión puede no ser adecuada, por que el hecho no es por sí mismo jurídico o no jurídico. Su juridicidad, ajuricidad o antijuricidad, le viene atribuida por el ordenamiento jurídico.

El hecho jurídico debe ser considerado como la " conditio sine qua non ", o presupuesto lógico jurídico para que se produzcan las consecuencias de derecho.³

Es ahora fácil entender, porque se dice que el hecho jurídico es la fuente de vida de las relaciones jurídicas y como, una vez creadas estas relaciones pone en movimiento su ciclo vital, que comprende desde el nacimiento, la transformación y finalmente la extinción de la relación de derecho.

2.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, 1982, Mex. p. 204.

3.- Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano, traducción de Luis Bacci y Andrés Larrosa, Editorial Reus, s/f, Madrid, p. 72. Citado por Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. p. 206.

II.- HECHO JURIDICO, ACTO JURIDICO Y NEGOCIO JURIDICO.

Los hechos en general, adquieren relevancia para el derecho, como lo hemos visto y por lo tanto reciben el calificativo de jurídicos, cuando sus características coinciden con los datos establecidos en la hipótesis de la norma. Cuando esto ocurre estamos en presencia del supuesto jurídico.

Ahora bien el resultado de la conjunción del hecho jurídico con el supuesto normativo, es la relación jurídica. Esta se define como aquel vínculo de derecho que existe entre dos sujetos de los cuales uno de ellos está facultado para exigir coactivamente del otro sujeto una determinada prestación.⁴

En razón de que el hecho jurídico, recibe de la norma jurídica su calificación valorativa, y con ella adquiere la virtud de engendrar consecuencias de derecho, estas consecuencias se manifiestan como un vínculo que entrelaza coactivamente la conducta de una o varias personas (deudores) frente a otra u otras personas (acreedores). Aquellos están obligados merced a la disposición normativa, a realizar determinada prestación frente a un acreedor o acreedores, quienes a su vez están facultados por disposición de la norma, para exigir en caso necesario, aun por medio de la fuerza pública, el cumplimiento de la obligación contraída por los primeros.

Toda relación jurídica, lo mismo que cualquier fenómeno del mundo de la naturaleza, está sujeta al principio de razón suficiente, que conduce a la investigación de la causa de dicha relación jurídica. Si analizamos la relación que vincula al acreedor con el deudor, para determinar exactamente la medida de los derechos y deberes de uno y otro, será menester acudir al estudio de la causa (entiéndase causa eficiente) de esa vinculación. Según sea ella un delito, un "cuasidelito", un contrato, un enriquecimiento injusto, una situación de familia u otro hecho generador de prerrogativas jurídicas, así será el contenido y alcance de la relación jurídica de que se trate.⁵

Ahora bien las relaciones jurídicas encuentran su causa en hechos de trascendencia jurídica, como ya lo hemos visto, pero este hecho jurídico general o "lato sensu", encuentra una división atendiendo a la importancia de la voluntad humana en su repercusión jurídica, que ha hecho que la doctrina elabore una teoría extensísima al respecto.

La doctrina francesa divide a los hechos jurídicos "lato sensu" en dos grandes categorías:

4.- Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. p. 208.

5.- LLambias, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil, Parte General, Tomo II, Editorial Perrot, 1961, Buenos Aires. p. 257. Citado por Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. p. 209.

aqueellos acontecimientos de la naturaleza, que producen efectos de derecho independientemente de la voluntad del sujeto, son hechos jurídicos en sentido estricto. Sin embargo también existen hechos jurídicos que se realizan con la intervención de la voluntad humana, pero los efectos de derecho se producen independientemente y a veces contra la voluntad del sujeto. Existe otra gama muy importante de acontecimientos que producen efectos jurídicos, en los que interviene la voluntad del hombre dirigida expresa y deliberadamente a producir los efectos previstos en la norma jurídica, son los actos jurídicos, en los cuales juega un papel muy decisivo la voluntad del sujeto. Para la validez de ese acto de voluntad y aun para la existencia del mismo, es necesario que concurren ciertos requisitos, en ausencia de los cuales aquel es inválido, ineficaz. Bonnetcase define al acto jurídico diciendo que "... es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un Estado, es decir, una situación jurídica permanente, o al contrario, de efecto limitado, que conduce a la formación a la modificación o a la extinción de una relación de derecho..."⁶

Esta distinción bipartita tiene su base en la dirección de la voluntad, en la intención que persiguen las partes del acto al realizarlo. Como se ve, de acuerdo con esta posición, hay una categoría de hechos jurídicos que realiza el hombre voluntariamente, pero su voluntad no pretende realizar los efectos jurídicos previstos por la norma y aun, si los quisiera alcanzar, estos efectos se producen por disposición de la ley, sin tomar en cuenta qué quiso alcanzar el autor del hecho jurídico, sino el resultado que produjo. En el acto jurídico la voluntad del sujeto es el dato que prepondera sobre el resultado; el sujeto quiere realizar el acto como un medio para obtener los resultados que prevé el ordenamiento jurídico. Estos se producen a través de la voluntad del autor. En los hechos jurídicos, en que interviene la conducta humana, los efectos de derecho se producen directamente por aplicación de la norma jurídica.

Ahora bien existe otra teoría basada en la doctrina alemana de mitad del siglo XIX donde la base de la distinción entre hecho y acto jurídico es distinta, la misma se reserva el concepto de hecho jurídico a los acontecimientos de la naturaleza y se aplica el concepto de acto jurídico a todos aquellos acontecimientos en que interviene la conducta humana, como generadora del acontecimiento. Dentro de los actos jurídicos esta doctrina hace la siguiente distinción.

Los actos jurídicos se dividen: en actos simplemente voluntarios y en actos de voluntad. Son actos simplemente voluntarios aquellos que si bien presuponen la voluntad del sujeto, lo que se toma en

6.-Suplemento al Tratado de Derecho Civil, de BAUDRY-LACANTINERIE, Tomo II, número 251, p. 283.

consideración es la actividad que se desarrolla. Actos de voluntad, son aquellos en los que el dato determinante consiste en la voluntad del sujeto que se toma en consideración por el derecho, como el antecedente inmediato de la cual la norma hace producir consecuencias jurídicas al acto.

Estos tratadistas reservan el nombre de " Negocio Jurídico " a aquellos actos de voluntad en que deliberada y conscientemente se busca producir las consecuencias jurídicas, porque las partes pretenden deliberada y libremente la protección de su interés jurídico a través de la declaración de voluntad, si tiene una finalidad lícita.⁷

Nosotros los mexicanos siguiendo a los franceses y a los españoles, solamente hablamos en nuestros códigos del hecho y del acto jurídicos, pero para nada nos referimos al negocio. Este término es sin embargo, muy usual en la literatura jurídica alemana y también en la italiana, pero sobretudo en aquella, ya que fueron los alemanes quienes por primera vez lo emplearon, no solo en sus obras científicas, sino inclusive en su propio código, en sustitución de la palabra acto.

Al respecto sería oportuno transcribir lo que el maestro Federico de Castro y Bravo nos enseña en relación al origen del término negocio jurídico, en su obra dedicada al mismo, y así el maestro dice:⁸

"... 16. 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, sinalagma). Lo ocurrido parece fue lo siguiente. La división del Derecho de Gayo, " omne ius quo utimur, 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 humana que precede al establecimiento

7.-Pugliatti, Salvador. Introducción al Estudio del Derecho Civil, México, 1943. pp. 218 y 219.

8.-De Castro y Bravo, Federico. El Negocio Jurídico, Madrid, 1967. Parágrafos 16, 17 y 18.

de los derechos ". La doctrina posterior, al menos la que se ocupa del Derecho natural y del 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. Cítanse las obras de Netteblad (1748, 1772) como difusoras del empleo y la traducción de " actus juridicus seu negotium juridicum " en la frase alemana de negocio jurídico ("ein rechtliches Geschäft").

17. El negocio jurídico como término técnico.- La consagración del negocio jurídico como término técnico y figura básica de la dogmática del Derecho privado, se debe al esfuerzo de los pandectistas alemanes para sistematizar la ciencia jurídica (Hugo, Heise, Thibaut, Savigny). Puede destacarse como decisiva la obra de Savigny, que utilizando como sinónimos los términos de declaración de voluntad y negocio jurídico, estudió unitaria y detalladamente la problemática del negocio jurídico; cuya distinción respecto del concepto de acto jurídico resultará desde entonces evidente (Puchta). De modo que ya en la primera mitad del siglo XIX, el concepto de negocio jurídico puede considerarse generalmente recibido en las doctrinas alemana, austriaca y hasta en la belga de la época (Warkoeing). La legislación tarda más en utilizarlo, pero pronto el Código Civil de Sajonia, de 1863, lo recoge y lo define como concepto técnico, diciendo: " 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. "

18. Difusión del uso del concepto de negocio jurídico.- La fuerza expansiva de la ciencia alemana supera, incluso, a la influencia que en política tuviera el Estado alemán desde Bismarck. En la ciencia jurídica, ella todavía aumenta con la publicación del Código Civil. En su libro primero, parte general, se modifica la división de Gayo y se le sustituye por la de personas, cosas y negocios jurídicos, y a este tercer apartado se le atribuye la parte del león (104-185); recogiendo en él lo mejor de las enseñanzas del pandectismo. Este ejemplo de regulación legislativa no ha sido seguido, salvo alguna excepción (como arts. 81-158 C.C. brasileño; arts. 127-239 C.C. griego), pero la doctrina de casi todos los países del continente europeo ha acogido el concepto y hasta buena parte de la dogmática alemana sobre el negocio jurídico; pasando además el término de negocio jurídico al texto de algunas leyes (p. ej., art. 859 del C.C. austriaco reformado; artículos 33-35 C. oblig. suizo). En contraste con esta acogida, ha podido señalarse la de la doctrina francesa como de franca resistencia a recibir el concepto de negocio jurídico. Ella se ha mantenido fiel al uso tradicional del término acto jurídico (siguiendo a Grocio y Domat); más sobretodo, le ha detenido una dificultad léxica, la imposibilidad de utilizar la frase "

affaire juridique " para traducir la alemana negocio jurídico, diciéndose (así, Planiol, Mazaud, Roubier) que se emplea para designar la operación jurídica (negotium) y no su prueba (instrumentum). La Comisión de Reforma del Código Civil francés, por mayoría, se decide a regular separadamente este " acto jurídico en sí mismo " pero a diferencia del Código alemán, no en el libro primero o preliminar, sino en un libro separado, el IV, inserto, entre el libro de los bienes y derechos reales y el libro sobre los contratos y obligaciones... "

Siguiendo a Raúl Ortiz-Urquidí⁹, hemos pensado que para distinguir pulcramente entre hechos, actos y negocios jurídicos, no hay sino que tomar en cuenta la intervención de la voluntad (presencia o ausencia) en estos dos momentos:

- a).- En la realización del acontecimiento en que el hecho, el acto o el negocio pueden consistir.
- b).- En la producción de las consecuencias jurídicas.

Así con lo dicho anteriormente podemos, siguiendo al maestro Ortiz-Urquidí, distinguir entre Hecho Jurídico, Hecho No Jurídico, Acto Jurídico y Negocio Jurídico, de la siguiente manera:
HECHO JURIDICO.

Se caracteriza éste, dentro de la teoría que postulamos, porque en él la voluntad no interviene en ninguno de los dos momentos mencionados anteriormente, es decir: a) ni en la realización del acontecimiento, y b) ni en la producción de las consecuencias o efectos jurídicos, no obstante lo cual éstos se producen.

HECHO NO JURIDICO.

Antes de seguir adelante debemos decir que justamente la producción de estos efectos o consecuencias es lo que determina que el hecho sea jurídico, ya que de lo contrario el hecho no es jurídico, importando poco o nada que en su realización intervenga o no la voluntad.

ACTO JURIDICO.

En el acto , y así se distingue del hecho, la voluntad interviene solo en la realización del acontecimiento (primer momento) más no en la producción de los efectos (segundo momento), no obstante lo cual estos se producen.

NEGOCIO JURIDICO.

En cambio en el negocio, la voluntad interviene en los dos citados momentos: en la realización del acontecimiento y en la producción de las consecuencias jurídicas. Es absolutamente necesario dejar sentado que la licitud es elemento básico, "sine qua non", del negocio jurídico, ya que si el autor o las

9.-Ortiz-Urquidí, Raul. ob. cit. p.239.

partes realizan un hecho ilícito, por más que lo hagan voluntariamente (primer momento) y estén deseando (segundo momento) tal producción de efectos, ese hecho nunca tendrá el carácter de negocio jurídico.

Con lo anteriormente expuesto, tenemos un panorama general de la teoría del negocio jurídico tal y como la recibieron los doctrinarios mexicanos, por lo que consideramos prudente continuar nuestra exposición, limitándonos al Negocio Jurídico, haciendo un desglose de sus elementos, tanto esenciales como de validez, a efecto de compaginarlos posteriormente con la teoría de las nulidades.

Hemos escogido la teoría del negocio jurídico, aun y cuando los textos legales no la utilicen, en virtud del avance que representa dentro de la doctrina civilista mundial y por lo mismo, ser un medio más explícito para entender mejor esa vinculación entre el hecho jurídico y el supuesto normativo que produce la relación jurídica, ya que toda la vida jurídica se basa en este principio fundamental.

III.- ELEMENTOS DEL NEGOCIO JURIDICO.

Llámense elemento la parte integrante de una cosa que si falta, esa cosa no existe como tal, aunque de hecho puede existir una diversa.¹⁰

Bajo esta base, para realizar un análisis sistemático del Negocio jurídico, deben distinguirse aquellas partes que efectivamente son indispensables para que exista y se manifieste, de aquellas que deben existir previamente a la formación del mismo; las primeras hacen referencia a la estructura del negocio y las últimas a las consecuencias del mismo.

En la determinación de las partes que necesariamente deben integrar un negocio, reina en la doctrina una gran anarquía.¹¹

La gran mayoría de la doctrina mexicana, siguiendo el criterio de nuestro Código Civil, clasifica a los elementos del contrato (léase negocio) en esenciales y de validez.

Entiéndase, conforme a lo dicho anteriormente, que los elementos de existencia serán aquellos indispensables para su existir, es decir los que hacen referencia a su estructura, siendo los de validez aquellos que se refieren a las consecuencias del mismo.

Además de esta clasificación fundamental de los elementos del negocio, se acostumbra también

10.- Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles. Editorial Porrúa, México, 1992. p.28.

11.- Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español. Tomo III. Madrid. 1958. p. 372. El autor se refiere al contrato, pero nosotros uniformaremos las mismas al negocio jurídico como género próximo del contrato.

mencionar otra de origen escolástico que indirectamente tiene cabida en nuestro derecho civil, y que en síntesis los divide en tres, a saber: a).- elementos o cláusulas esenciales, que son los requisitos sin los cuales un determinado negocio no puede existir; b).- elementos o cláusulas naturales, que normalmente acompañan al negocio de que se trata por ser propios de su naturaleza, pero que por un pacto expreso en contrario pueden suprimirse; y c).- elementos o cláusulas accidentales, que se agregan a los anteriores por voluntad expresa de las partes.¹²

Existe otra clasificación de los elementos del negocio que ha seguido la doctrina española y que los divide en elementos personales, reales y formales, pero que se utiliza más para fines didácticos que de sistematización.¹³

Nosotros en nuestro trabajo hemos decidido apearnos a la clasificación bipartita de los elementos del negocio, por considerar que la misma tiene una dosis de mayor sistematización y que nos servirá más, porque la teoría de la nulidad está basada en ésta clasificación y por lo mismo será mejor herramienta en la búsqueda de una solución al problema planteado en esta tesis.

Dicho lo anterior pasemos a analizar los elementos, tanto esenciales como de validez, del negocio jurídico.

A.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL NEGOCIO JURIDICO.

Dice el artículo 1108 del Código de Napoleón: Cuatro condiciones son esenciales para la validez de un convenio: el consentimiento de la parte que se obliga; su capacidad de contratar; un objeto cierto que forma la materia de la obligación; una causa lícita en la obligación.¹⁴

También el proyecto de Código Civil de García Goyena en su artículo 985 se refiere a los elementos del convenio y dice así: Para la validez de los contratos son indispensables los requisitos siguientes: 1º Capacidad de los contratantes. 2º Su consentimiento. 3º Objeto cierto que sirva de materia a la obligación. 4º Causa lícita de la obligación. 5º La forma o solemnidad requerida por la ley.

Por otro lado el Código Portugués en su artículo 643 determina cuales son las condiciones necesarias para que el contrato sea válido y dice: Para que el contrato sea válido deben reunirse en él las siguientes condiciones: 1º Capacidad de los contratantes; 2º Mútuo consentimiento; 3º Objeto posible.

12.- Sánchez Medial, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrus, México, 1988. p.29.

13.- Sánchez Medial, Ramón. ob. cit.

14.- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrus, México, 1985. p. 119.

Como se puede apreciar, el establecer en la legislación los elementos que conforman el negocio jurídico ha sido una de las principales constantes en los países con Codificación. Nuestro país no se ha quedado rezagado en ese sentido, porque ya desde el primer Código para el Distrito Federal se estableció ésto en su artículo 1395, el que decía: Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones: 1º Capacidad de los contratantes; 2º Mútuo consentimiento; 3º Objeto lícito.

El Código de 1884 reprodujo el artículo que se acaba de transcribir con una adición, quedando redactado así: Art. 1279. Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones: I. Capacidad de los contratantes; II. Mútuo consentimiento; III. Que el objeto materia del contrato sea lícito; IV. Que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la ley. Por último cabría hacer la anotación del Código Vigente el cual ya separa cuales de los elementos son necesarios para su existencia y cuales para su validez, porque como veremos más adelante esto ha sido objeto de una controversia enorme en la doctrina, sobretudo extranjera.

El artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, inspirándose en el proyecto franco-italiano de "Código de las obligaciones y de los contratos", menciona cuales son los elementos existenciales del contrato y dice así: Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento; II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Como se ha podido apreciar dentro de la legislación no se ha establecido claramente cuales son los elementos que de común acuerdo se consideran como esenciales en la formación del negocio jurídico, por lo que los tratadistas se han tenido que remitir a las consecuencias que la falta de uno u otro provoca en la configuración jurídica del negocio en atención a la teoría de las nulidades. Sin embargo se ha mantenido a través de la doctrina mexicana y basándose en la distinción que hace el código vigente que los elementos esenciales del contrato (léase negocio) son el objeto y el consentimiento (léase voluntad, por tratarse de un negocio que puede ser unilateral o bilateral), por lo que nosotros estudiaremos en este apartado solamente como elementos esenciales al Objeto y a la Voluntad, siguiendo muy de cerca la obra del maestro Santos Cifuentes¹⁵, por parecernos interesante las reflexiones que hace sobre la voluntad y sus partes. Con el antecedente que precede iniciaremos el estudio del elemento voluntad del negocio jurídico como existencial en el mismo.

i.- VOLUNTAD.

Según el maestro Cifuentes, la voluntad tiene tres elementos internos y un elemento externo. Los elementos internos o morales, según la concepción de Freitas¹⁶, son el discernimiento, la intención

15.- Cifuentes, Santos. Negocio Jurídico. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986.

16.- Citado por Cifuentes, Santos. ob. cit. p.36.

y la libertad, que se complementan con el elemento externo que no es otra cosa que la exteriorización.

a).- El primero de ellos es decir el discernimiento, se ha definido como la cualidad o facultad del sujeto por la cual conoce y distingue lo bueno de lo malo, lo justo de lo injusto, lo conveniente de lo inconveniente. Con más exactitud y ponderación podría decirse que es la facultad de conocer, en general, la facultad que suministra motivos a la voluntad en todas sus deliberaciones. (VLM·E1) Freitas¹⁷, para recalcar la índole abstracta de esa aptitud del hombre, dijo que " la inteligencia es la condición natural de los entes humanos. Este atributo de nuestra naturaleza es lo que yo llamo discernimiento, y que cabe distinguirlo como facultad del espíritu humano o como luz constante de la voluntad, del conocimiento particular, relativamente a un acto determinado". Por lo que puede faltar el conocimiento relativamente a un hecho determinado, hallándose el agente en el pleno goce de sus facultades intelectuales discernientes. Muchos autores han seguido estas ideas de las que puede emanar un concepto que prescinde de descripciones ejemplificativas, que puede expresarse como la madurez intelectual para razonar, comprender y valorar el acto y sus consecuencias.

Siguiendo a Llambías¹⁸ se ha recalcado la diferencia que existe entre capacidad y discernimiento y que fundamentalmente consiste en que el discernimiento no solo incide en la validez del acto sino inclusive sobre la responsabilidad e imputación. Por ello, también se ha dicho que la capacidad no influye en la responsabilidad por actos ilícitos, mientras que el discernimiento es, en principio, condicionante de la responsabilidad. Por otra parte, los actos del incapaz son nulos aunque tenga discernimiento, pero los del capaz son anulables si ha obrado sin él.

El discernimiento apunta principalmente a la naturaleza concreta del sujeto; la capacidad a una determinación legal abstracta y ordenadora. Se puede tener discernimiento sin capacidad, como el demente en intervalo lúcido, o el sordomudo sujeto a interdicción. La inversa es, asimismo válida, como el sujeto capaz que temporalmente sufre la pérdida de la razón.

b).- El segundo de los elementos internos de la voluntad es decir la intención, no debe confundirse con la voluntad misma. El discernimiento aplicado a un acto, es la intención, o sea, la tendencia o dirección de la voluntad, esclarecida por el discernimiento para ese hecho. Aquí la facultad de discernir ha funcionado respecto de un acto concreto, y por ello la voluntad ha propendido al acto que aparece, pero no se confunda "voluntad o propósito", con intención. Para el derecho, basta para que exista intención que, queriendo realizar un acto que se ha conocido, se tenga conciencia de sus consecuencias en el momento de su realización. El discernimiento y la intención son dos estados de

17.- Citado por Cifuentes, Santos. ob. cit. p. 36.

18.- Citado por Cifuentes, Santos. ob. cit.

de presentación sucesiva, de ahí que la ausencia de discernimiento, excluya la mera posibilidad de la intención, y la presencia de ésta presuponga el discernimiento, porque la intención no es más que una aplicación específica de la aptitud de discernir.

c).- Para definir el tercer elemento de la voluntad, es decir, la libertad, Freitas¹⁹ sostenía que el discernimiento y la intención importan la conciencia actual de sí como primera condición del acto voluntario. La otra condición es el imperio de sí o la libertad, que expresa la posibilidad de elección entre los motivos (la determinación propia), la independencia de la voluntad. Este predicado esencial de la voluntad parece resistir toda idea de constreñimiento. Cada cual observará en sí mismo lo que hay de diferente entre una deliberación espontánea y la determinada por conflictos que instintivamente hacen preferir el mal menor. Es muy similar a la idea de Savigny²⁰, para quien resulta una facultad de elección entre varias determinaciones. Si se tiene en cuenta el concepto jurídico explicado del elemento intención, resulta inexacto considerar que el acto obrado sin libertad implica la falta de intención, pues quien actúa constreñido física o moralmente no deja de conocer el acto de que se trata, y de discernir sobre él, su significado y sus consecuencias. En cambio, es condición de la existencia de la libertad que el sujeto tenga discernimiento e intención.

Siguiendo a Aguilar²¹, decimos que la facultad de elección puede recaer sobre motivos propios del agente que toma la decisión, y es la libertad moral, como sobre la posibilidad material de ejecutar o manifestar el acto, y es la libertad física.

Es importante mencionar para finalizar la explicación de este elemento, la referencia al principio de la autonomía de la voluntad, por lo que en ese sentido seguiremos al maestro Borja Soriano²², quien nos recuerda que la noción de libertad se expresa diciendo que todo lo que no está prohibido, esta permitido. La concepción de la voluntad soberana en el negocio tiene su raíz en el Derecho Canónico, estuvo sostenida por la escuela del Derecho Natural y por los filósofos del siglo XVIII y ha sido exaltada por los partidarios del individualismo liberal del siglo XIX. El principio fue acogido por el Código de Napoleón en su artículo 1134 y por nuestros Códigos de 1870 y 1884. De acuerdo con éste principio, las partes son libres para celebrar o no contratos, y al celebrarlos, obran libremente y sobre un pie de igualdad, poniéndose de acuerdo unos contratantes con otros, fijando los términos del contrato, determinando su objeto, sin más limitación que el orden público. Esta teoría o principio está totalmente debilitado en la actualidad, primero por las teorías acerca del papel que desempeña la

19.- Citado por Cifuentes, Santos. ob. cit.

20.- Citado por Cifuentes, Santos. ob. cit.

21.- Citado por Cifuentes, Santos. ob. cit.

22.- Borja Soriano, Manuel. ob. cit. p.122.

voluntad en la creación de las relaciones jurídicas, la cual para que produzca efectos debe necesariamente estar prevista en la norma como supuesto normativo y segundo porque la misma ley impone mayor número de limitaciones a la libertad contractual bajo una doble influencia: la dependencia material, cada día más estrecha en relación del individuo y el medio en que vive y el sentimiento más claro de que ninguna sociedad puede quedar indiferente a los fines perseguidos por los contratantes y que debe velar por el mantenimiento de cierto grado de justicia, distributiva o conmutativa.

d).- El último elemento que considera Cifuentes en su obra, es el que conoce como externo y se refiere a la manifestación de la voluntad; al respecto sigue las palabras de Von Thur, en su trabajo denominado *Derecho Civil*²³, que a la letra dice: "... Para producir efectos, la voluntad a la cual la ley atribuye la virtud de configurar las relaciones jurídicas debe ser manifestada, pues la voluntad, como suceso psicológico interno no es susceptible de conocimiento y sólo puede deducirse, con mayor o menor seguridad, de la conducta humana externa..."

Ahora bien, siguiendo al maestro Ortiz-Urquidí²⁴ decimos que las formas o maneras en que la voluntad puede manifestarse son dos, según el artículo 1803 del Código Civil y que a saber son:

La expresa, que es cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.

La tácita, que resultará de hechos o de actos que la presupongan o que autoricen a presumirlo. Debemos decir sobre este particular que en nuestro concepto ésta es la forma más enérgica en que la voluntad puede manifestarse, pues no hay modo o manera más convincente de expresión de la voluntad que la conducta o comportamiento.

El silencio lo define Demogue²⁵ así: "...hay silencio en el sentido jurídico, cuando una persona, en el curso de esta actividad permanente que es la vida, no manifiesta su voluntad con relación a un acto jurídico, ni por una acción especial destinada a ese efecto (voluntad expresa) ni por una acción de la que pueda inferirse su voluntad (voluntad tácita)..."

Sin embargo el silencio puede producir consecuencias de Derecho y es por eso que no podemos dejar de considerarlo.

El maestro Manuel Borja Soriano²⁶ afirma que el silencio por si mismo no produce la aceptación de un negocio jurídico, sino por las condiciones en que el silencio se presenta y en virtud de las cuales se realiza una aceptación tácita.

23.- Von Thur. *Derecho Civil*. Tomo II vol. 2º, p. 74.

24.- Ortiz-Urquidí, *Kaul*. ob. cit. p. 278.

25.- Citado por Cifuentes, ob. cit. p. 73.

Demogue René, *Traité des obligations en générale*, T. I, p. 229.

26.- Borja Soriano, Manuel. ob. cit. p. 211.

Nosotros creemos junto con el maestro Borja que el silencio puede llegar a producir consecuencias de derecho, pero sólo cuando las partes en un Negocio o la misma Ley lo autoricen, por lo que se llega a considerar que esa conducta específica actualiza el supuesto normativo y puede crear una relación jurídica. Lo antes dicho en ningún momento contradice lo afirmado por Demogue respecto del silencio desde el punto de vista jurídico.

e).- Ahora bien, convendría considerar en este apartado la clasificación de los negocios jurídicos que versa sobre la voluntad, y de esta forma tenemos los Negocios Jurídicos Unilaterales y los Bilaterales o Plurilaterales.

Los primeros son aquellos cuya validez depende de la manifestación de la voluntad de una sola parte, de tal modo que el negocio surge y obliga a quien manifiesta su voluntad desde ese momento, siempre y cuando concurren los demás elementos del negocio.

Los segundos son aquellos que requieren para su validez, de la concurrencia de dos o más voluntades, de tal modo que si falta alguna el negocio no existe.

Es sobre este tipo de negocios que la doctrina ha elaborado diversas teorías acerca de lo que conocemos por consentimiento.

El consentimiento en palabras del maestro Borja Soriano²⁷ es 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.

Esta comparecencia de voluntades que hacen que el negocio se forme podemos dividirla en dos momentos a saber: a) La peticitación u oferta y b) la aceptación.

La peticitación u oferta no es otra cosa que la manifestación de una persona de su voluntad de contratar o celebrar un negocio a otra, estableciendo ciertas condiciones del negocio o contrato. La aceptación, por consecuencia no es más que la manifestación de la voluntad de la contraparte en el sentido de aceptar las condiciones del peticitante.

Cuando el negocio jurídico se celebra estando las partes en presencia uno del otro, el negocio se forma en el momento en que es aceptada la propuesta, esta regla se aplica a las transacciones que se hacen por teléfono, y son los artículos 1289 y 1288 del Código Civil para el Distrito Federal los que consagran la misma.

La cuestión se complica cuando los contratantes se encuentran en lugares distintos. Este problema lo resuelve la doctrina mediante cuatro sistemas acerca de la formación de los contratos entre

27.- Borja Soriano, Manuel. ob. cit p.121.

ausentes. Siguiendo al maestro Borja Soriano²⁸ explicaremos brevemente cuales son:

I.- SISTEMA DE LA DECLARACION. El negocio queda formado en el momento en que la aceptación se declara de cualquier manera, sea verbal o escrita. Entre los autores que aceptan este sistema están Demolombe, Baudry-Lacantinerie et Barde y Colin et Capitant.

II.- SISTEMA DE LA EXPEDICION. El contrato se forma cuando la aceptación, además de manifestarse, se dirige al oferente. Autores que la siguen son Lyon-Caen y Renault.

III.- SISTEMA DE LA RECEPCION. El contrato se forma cuando el documento que contiene la aceptación llega al peticionante. Entre los seguidores esta Demogue.

IV.- SISTEMA DE LA INFORMACION.- El contrato se forma cuando la aceptación ha llegado a conocimiento del oferente. Entre los autores que la siguen están Laurent, Planiol, Thaller y Vivante.

Nuestra legislación, el sistema que adopta es el tercero o sea el de la recepción según se desprende de los artículos 1291 y 1292 del Código Civil, lo que desde nuestro punto de vista es el más acertado, ya que probar la recepción de un documento es mucho más fácil que probar que el oferente se informó de su contenido, lo que da mayor seguridad a las transacciones.

Por último y tratando el tema del consentimiento cabe hacer mención de cuales son a juicio de la doctrina los casos en los que no existe consentimiento y por lo tanto no se forma el negocio.

Siguiendo de nuevo al maestro Borja se dice que hay veces que el consentimiento solo es aparente, pero no existe en realidad, sino que hay una mala inteligencia. Esto acontece principalmente en dos hipótesis: a) Cuando hay un error sobre la naturaleza del negocio y b) Cuando hay error sobre la identidad del objeto. La ausencia del consentimiento hace que el negocio bilateral sea inexistente, siguiendo el supuesto de que la voluntad es uno de los elementos de existencia del negocio.²⁹

ii.- EL OBJETO.

Ya Aristóteles decía en su obra conocida como Metafísica, que los seres tienen una causa material, la que entendía como contenido de los mismos. De esta forma los negocios jurídicos como seres tendrán que suponer un contenido, al cual la doctrina ha denominado objeto del negocio y lo ha considerado como esencial en su formación.

Sin embargo los tratadistas han hecho derivar distintas acepciones a este elemento, las que se pueden encuadrar en tres:

a) Objeto Directo. Se dice que no es otra cosa que la creación o transmisión de obligaciones o derechos.

28.- Borja Soriano, Manuel. ob. cit. p. 125.

29.- Ortíz Urquidí, Raul. ob. cit. p. 288.

b) Objeto Indirecto o mediato. Que no viene a ser sino el objeto directo de la obligación creada, transmitida, modificada o extinguida, es decir, una prestación de dar, de hacer o de no hacer.

c) Objeto como sinónimo de la cosa o hecho material del negocio.

Es pertinente aclarar que no todos lo tratadistas aceptan estas tres acepciones, sin embargo la mayoría acepta las dos primeras, lo cual desde nuestro particular punto de vista es erróneo. Siguiendo la concepción de Aristóteles sobre las distintas acepciones de la palabra causa, distinguimos cuatro, a saber: a) causa eficiente, b) causa material, c) causa formal y d) causa final.

En ese sentido suponemos que los autores que consideran como Objeto del negocio al que llaman directo confunden los efectos del mismo con su contenido material de tal forma que dicen que el negocio tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones cuando deberfan de decir que eso es lo que tiene por finalidad; así las cosas confunden la causa material con la final, ya que la creación o transmisión de derechos y obligaciones no es el objeto del negocio sino su objetivo.

Más apropiado sería decir que el objeto del negocio consiste en la cosa o hecho material y si se quiere ir más allá consiste en la prestación que el obligado debe realizar.

De esta forma tenemos que distinguir entonces entre prestación de cosas y prestación de hechos y encontrar cuales son las características que las mismas deben revestir para que se puedan considerar como objeto del negocio. Así siguiendo a Ortiz Urquidí expondremos lo anterior³⁰:

a).-PRESTACION DE COSA. Para que esta prestación sea posible, la cosa objeto del negocio debe: I. Existir en la naturaleza; II. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie y III. Estar en el comercio.

En cuanto a la primera de estas tres condiciones debemos decir que tal existencia es una existencia física, material, pues si no la prestación sería imposible e imposible también, por ello mismo, el negocio relativo. La excepción a este principio la encontramos en el enunciado del artículo 1826 del Código Civil que dispone " las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato ", tal sería el caso de la compraventa de esperanza a que aluden los artículos 2792 y 2793 del mismo ordenamiento o inclusive la venta de cosa futura a que se refiera el artículo 2309 del propio Código.

En relación al segundo requisito, Baudry-Lacantinerie et Barde se expresan así: " Si el vínculo de la obligación es de tal manera elástico que el deudor pueda librarse ejecutando una prestación irrisoria, es decir, una prestación nada onerosa para él y sin utilidad para el acreedor, la obligación será nula. Así lo sería en dos casos: 1º Si el objeto de la obligación no estuviese determinado sino en cuanto

30.- Ortiz Urquidí, Raul. ob. cit. p.289.

a su género, por ejemplo, si el deudor se ha obligado a entregar un animal, sin decir de que especie; porque el deudor podría, sin salirse de los términos del contrato entregar al acreedor un animal de ningún valor o aun un animal nocivo: 2º Si la cosa objeto de la obligación fuese de aquellas que no pueden ser útiles sino a condición de ser prestadas en cierta cantidad, y el contrato no contuviese base alguna para determinar la cantidad a entregar, por ejemplo, si el deudor ha prometido trigo o vino, sin decir que tanto; porque podría entonces, quedando siempre en los términos del contrato, librarse entregando algunos granos de trigo o algunas gotas de vino, es decir, ejecutando una prestación irrisoria. Cuando la cosa que constituye el objeto de la obligación no es fungible, esta forzosamente determinada en cuanto a su individualidad... Cuando la cosa es fungible, decimos que está determinada no en cuanto al individuo, sino en cuanto a la especie..."

En relación al tercer requisito este lo impone el artículo 1825 del Código Civil que dispone " La cosa objeto del contrato debe...3º Estar en el Comercio." Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la Ley. Lo están por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, como el aire, el mar; y por disposición de la Ley las que ella declara como irreductibles a propiedad particular, como son las cosas que forman parte del dominio público.

b).-PRESTACION DE HECHOS. Ya sabemos que las obligaciones pueden ser de dar, de hacer o de no hacer. Al objeto (cosa) de las obligaciones de dar nos acabamos de referir. Ahora nos referiremos al objeto (hecho) de las dos últimas clases de obligaciones, empezando por decir que el objeto en las de hacer consiste en una acción o hecho positivo, y en las de no hacer consiste en una abstención o hecho negativo. Ese hecho positivo o negativo, debe ser, de conformidad con el artículo 1827: I, posible; y II, lícito.

En relación al primer supuesto, la posibilidad del hecho debe ser física y jurídica. El hecho físicamente imposible es el que no puede existir por ser incompatible con una ley de la naturaleza; el hecho jurídicamente imposible es aquel que no puede existir por ir por ser incompatible con una norma jurídica que necesariamente debe regirlo y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

En relación al segundo no cabe ya la menor duda acerca de la licitud en el objeto, y en este caso del hecho, ya que la ilicitud consiste en la adecuación de la conducta a la norma prohibitiva, es decir que el hecho no vaya en contra de las leyes. Un clásico ejemplo de negocio jurídico con objeto ilícito, es aquel en virtud del cual una persona se obliga a pagar a otra una suma de dinero a cambio de que la segunda, prive de la vida a una tercera.

iii.- TERCER ELEMENTO.

Algunos tratadistas consideran en base a las nuevas tendencias basadas en el examen de la norma y sus elementos que los negocios jurídicos tienen un tercer elemento en función a la sanción que da la norma a la voluntad para producir las consecuencias de derecho, sin embargo nosotros no nos consideramos lo suficientemente estudiados para dar nuestra opinión al respecto, por lo que solamente sirva esto como un apunte más al trabajo.

B.- ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL NEGOCIO JURIDICO.

Toca ahora examinar aquellos elementos o requisitos que el negocio debe cumplir para que el mismo surta los efectos deseados por las partes y que atienden a las consecuencias y no a su existencia. Para iniciar el examen debemos advertir que nos hemos centrado solo en aquellos que el Código Civil se refiere y en ese orden, ya que abundar en este tema en relación a la doctrina que existe no cabría en este trabajo, y por otro lado lo que se pretende con este capítulo es un simple recordatorio que nos servirá como preámbulo al análisis que pretendemos. Una vez hecha esta aclaración, convendría enumerar los requisitos de validez que nos menciona el Código y que a saber son: a) La Capacidad, b) La ausencia de vicios en la Voluntad, c) El motivo o fin lícitos y d) La forma. Nos toca ahora examinar cada uno de estos.

i.- LA CAPACIDAD

Al hablar de este requisito debemos recordar un poco la diferencia entre personalidad y capacidad para encontrar exactamente a que se refiere la doctrina y por consiguiente la legislación con la idea de que el sujeto de donde emana la voluntad debe tener capacidad al momento de expresarla ya que de otra forma el negocio estaría incompleto y no produciría los efectos deseados³¹.

Así las cosas tenemos que la concepción que al derecho le interesa acerca de la persona es la de sujeto de derechos y obligaciones. Es cierto que el concepto jurídico de persona en cuanto a sujeto de la relación, es una noción de la técnica jurídica; pero su constitución obedece a una necesidad lógico formal y a la vez a una exigencia imperiosa de la vida del hombre en relación con sus semejantes. En la medida que esas relaciones humanas interesan al derecho, la persona humana se convierte en persona en el mundo de lo jurídico, como un sujeto de derechos y obligaciones. El derecho ha constituido un instrumento conceptual que se expresa con la palabra "persona" (sujeto de derechos y obligaciones)

31.- Galindo Garrías, Ignacio. ob. cit. p.304.

instrumento creado en función del ser humano para realizar en el ámbito de lo jurídico aquella porción de fines de su existencia que el derecho se ha encargado de proteger, a través del ordenamiento jurídico. (Por causa del hombre ha sido creado todo el derecho.)³²

Asimismo ciertos fines que el hombre se propone, no son realizables o lo serían en manera difícil, si pretendiera alcanzarlos mediante su solo esfuerzo individual, por lo que ante este supuesto , el hombre se asocia con los demás hombres y constituye agrupaciones para alcanzar tales fines, combinando sus esfuerzos y sus recursos con los de otros individuos, a fin de lograr aquellos propósitos que no puede realizar por sí solo. En ese evento, el derecho ofrece instrumentos idóneos para dar unidad y coordinación a esas fuerzas, que de otra manera actuarían dispersas, y así atribuye el carácter de personas (personas morales) a esas colectividades que adquieren unidad y cohesión, a través de la personalidad, permitiéndoles por medio de esa construcción técnica, adquirir individualidad e imagen y semejanza del ser humano, y actúan así en el escenario del derecho, como sujetos de derechos y obligaciones.

De esta forma la personalidad jurídica no es sino la manifestación, la proyección en las normas jurídicas, de la persona ya sea como ser individual o colectivo. El concepto de personalidad se atribuye al sujeto de la relación jurídica para establecer la medida de sus aptitudes en acción, en tanto que la persona es el sujeto, el centro de la personalidad.

Se entiende por capacidad tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y obligaciones, como la posibilidad que dicha persona puede ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo. La capacidad comprende dos aspectos: a) La capacidad de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y b) La capacidad del ejercicio que es la aptitud para hacer valer aquellos y cumplir éstas por sí mismo.

Mediante la capacidad de goce, en el derecho moderno, todas las personas se encuentran en la posibilidad de participar de la vida jurídica; son tenidas en cuenta por el derecho, en cuanto pueden ser sujetos de derechos y obligaciones.

La diferencia entre personalidad y capacidad de goce viene dada por su contenido, es decir la capacidad alude a situaciones jurídicas concretas (para celebrar tal o cual contrato, para contraer matrimonio, para adquirir este o aquel bien, etc.). De tal manera que sin mengua de su personalidad, una persona puede carecer de capacidad para adquirir un bien determinado, como en el caso del mandatario que no puede adquirir los bienes que su mandante le ha encargado vender. En pocas

32.- Hermogeniano. Digesto 1,5,2. (citado por Galindo Garfias, l. ob. cit. p. 304.)

palabras; La personalidad es única, indivisa y abstracta. La capacidad de goce es múltiple, diversificada y concreta, por lo que se entiende englobada en la personalidad.

Por otra parte se ha considerado a la capacidad como uno de los atributos de la personalidad, y así se le designa " estado personal ", porque estas dos nociones, el estado y la capacidad, aparecen siempre unidas al concepto de personalidad.

Sin embargo se discute en la doctrina si la capacidad forma parte del estado de las personas, o bien, si son aspectos que deben considerarse jurídicamente en forma separada. Para Bonnecase la distinción debe ser radical, en virtud de que en el estado de las personas solo se atiende a la relación que guardan con la familia, el Estado o la nación, es decir, respecto a grupos determinados, sin tomar en cuenta la aptitud de las mismas para adquirir o ejercitar derechos y obligaciones.³³

La capacidad de goce, que corresponde a toda persona y que es parte integrante de la personalidad, puede existir sin que quien la posee, tenga la capacidad de ejercicio. A esta ausencia de la capacidad de ejercicio se alude generalmente, cuando se dice que una persona es incapaz o esta incapacitada. La incapacidad entonces, se refiere a la carencia de aptitud para que la persona, que tiene capacidad de goce, pueda hacer valer sus derechos por sí misma.

Para Henri Capitant, la capacidad de disfrute puede concebirse sin la capacidad de ejercicio, porque el titular de un derecho puede ser, según los casos, capaz o incapaz para hacerlo valer por sí mismo. En otros términos, hay personas que aunque tengan el goce de derechos civiles, no tienen su ejercicio. Son los que los propiamente hablando, se llaman incapaces. En la moderna legislación francesa, la capacidad de goce, pertenece en principio a todos los individuos. Toda persona, cualesquiera que sea su edad, sexo, estado y aun nacionalidad, tiene el goce de los derechos civiles, y es que un hombre no puede vivir sin tomar parte en el comercio jurídico y por consiguiente, sin ser titular de derechos civiles. Quitar a un individuo el goce de los derechos civiles, sería borrarlo del número de las personas, colocarlo en la situación de esclavo del mundo antiguo. La incapacidades de disfrute son pues excepcionales y además especiales, es decir, que no conciernen más que a uno o varios derechos determinados. No puede concebirse a una persona que se halle privada de todos los derechos civiles.³⁴

La capacidad de ejercicio, depende de la edad de la persona. Se adquiere a los 18 años. Sin embargo los mayores de 18 años, que padezcan locura, idiotismo, imbecilidad, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso habitual de drogas enervantes, carecen de la capacidad de ejercicio. Pueden

33.- Citado por Galindo Garfias, ob. cit. p. 385.

34.- Citado por Galindo Garfias, ob. cit. p.386.

hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por medio de un representante.

La incapacidad de los menores de edad, presenta grados: el menor permanece en estado de incapacidad en tanto no haya sido emancipado. La emancipación hace salir parcialmente, al menor de edad, del estado de incapacidad.

Si en un principio la capacidad de las personas físicas, sólo se considera restringida en los casos expresamente mencionados por la ley, la capacidad de las personas morales es limitada.

Es decir las personas morales tienen una capacidad de goce limitada por el objeto de su institución y solo puede ejercer los derechos que sean necesarios para realizar esa finalidad.

Una segunda limitación a la capacidad de goce de estas personas, se encuentra en la naturaleza de su estatuto. Una sociedad civil, no tiene capacidad para realizar actos de comercio, en forma permanente, dedicando a ello su actividad. Una asociación civil no tiene capacidad para realizar actos preponderantemente económicos. Una fundación carece de capacidad para realizar fines políticos, etc.

Las personas morales dentro de las restricciones antes mencionadas, tienen capacidad de goce y de ejercicio para celebrar toda clase de actos o negocios jurídicos, para comparecer en juicio y tiene capacidad para ser titulares de los derechos públicos subjetivos (garantías individuales) protegidos en nuestra Constitución Política, a través del juicio de amparo.

Como corolario de este apartado citamos a Enneccerus, en su Derecho Civil, Parte General, que nos dice: " El pensamiento, la voluntad, la conciencia del deber y la responsabilidad de los propios actos, son en el hombre, el resultado de un desarrollo gradual. En consecuencia, el derecho, solo lo declara capaz de producir por su voluntad efectos jurídicos (capacidad de obrar) y en particular de formar voluntariamente las relaciones jurídicas mediante negocios jurídicos o de responder de los actos ilícitos (responsabilidad, capacidad de imputación), cuando ha alcanzado un cierto grado de madurez..."³⁵

De lo anterior podemos conectar lo dicho acerca de los elementos subjetivos de la voluntad y tratar de encuadrar la falta de capacidad como una deficiencia del discernimiento aunque no debe confundirse con el mismo por lo antes visto.

ii.- AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD

Sabemos ya que el negocio jurídico para ser válido requiere, entre otros requisitos que la voluntad no este viciada. Lo que quiere decir que la ausencia de vicios de la voluntad es un elemento de validez del negocio. Pero como para estudiar tal elemento debemos saber cuales y como son los

35.- Enneccerus, Nipperdey. Derecho Civil, Parte General. Traducción de Blas Pérez González y José Alguer, Barcelona 1947. Vol.I p.364.

vicios, pues sólo así podremos decir cuando están ausentes y cuando no lo están y por ello saber cuando el negocio es válido y cuando inválido. Para ello afirmaremos junto con el maestro Ortiz-Urquidi³⁶, que tales vicios no son más que dos: el error y el miedo o temor.

Para un adecuado planteamiento del elemento como tal, no podemos seguir enunciándolo en forma negativa, por lo que propongo que se maneje como lo hace Planiol³⁷, es decir que el elemento de validez es un voluntad libre y consciente.

Se ha acostumbrado agregar a los referidos vicios estos otros: el dolo, la mala fe, la ignorancia y la reticencia. Nosotros sin embargo nos apartamos de este proceder por considerar que por faltarles a éstos la autonomía requerida al respecto, no son en realidad auténticos vicios, sino meras formas de inducir a error o mantener en él a una persona (el que indiscutiblemente si es un vicio). Esto lo menciona el Código al decir que el dolo no es otra cosa que el empleo de artificios para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y la mala fe como una disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido. Por lo anterior cabe la observación que hace el maestro Ortiz-Urquidi, en su obra citada, al decir que el dolo y la mala fe son lo mismo, ya que si bien uno implica una acción, la otra una omisión, pero a fin de cuentas son medios para inducir o mantener el error.

En cuanto a la ignorancia, que no es sino la ausencia de conocimientos con respecto al asunto o materia del negocio, lo mismo podemos decir, puesto que es obvio que tal falta de conocimientos no puede dar otro resultado que inducir a error a quien la padece.

No debemos ir más allá en este apartado sin mencionar que la ignorancia, aun cuando sea producto de la reticencia de la parte contraria, no constituye como tampoco la reticencia misma, un vicio autónomo de la voluntad, por consiguiente.

La reticencia no es más, según la conocida definición de Planiol³⁸, que el silencio voluntariamente guardado 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. Por ejemplo, que en la venta de un automóvil usado el vendedor nada le diga al comprador acerca de las fallas mecánicas del vehículo, fallas que seguramente de conocerlas el comprador no habría realizado la operación.

Pues bien, no obstante lo anterior debemos mencionar que la reticencia igualmente puede proceder de una omisión, y entonces se mantendrá en la ignorancia a uno de los contratantes o se

36.- Ortiz-Urquidi, Raul. ob. cit. p.314.

37.- Citado por Ortiz-Urquidi. ob. cit. p.315.

38.- Citado por Ortiz-Urquidi. ob. cit. p.315.

puede proceder de una acción dolosa en el sentido de inducir a la ignorancia. Sin embargo no estamos en presencia de un vicio autónomo de la voluntad, porque según lo que veremos, la ignorancia no es otra cosa que una incompleta adecuación de la realidad y por lo tanto un error.

a).-Podemos dar brevemente la noción del error diciendo que es el falso concepto de la realidad. Es según Pothier³⁹, el mayor vicio de las convenciones, pues estas son formadas por el consentimiento de las partes, y no puede haber consentimiento cuando las partes se han equivocado sobre el objeto de su convención.

Deben distinguirse tres grados del error; el error obstáculo, el error nulidad y el error indiferente, clasificados según Planiol⁴⁰, en atención a la naturaleza de sus efectos sobre la eficacia de la voluntad jurídica, y que corresponden a : 1º Los errores radicales, que impiden la formación del acto; 2º Los errores de gravedad media, que no impiden la formación del acto, pero que conceden un acción de nulidad en su contra; 3º Los errores leves, que son indiferentes y a pesar de los cuales el acto es válido.

Error obstáculo.- Se caracteriza este error porque impide el nacimiento del negocio. Savigny ⁴¹, lo llama error impropio, para distinguirlo del error propio, ya que diversamente a este, que obra directamente sobre la voluntad y la vicia produciendo la nulidad del negocio, aquel no la vicia, sino recayendo en algún elemento de existencia del negocio impide su formación.

No son más que dos casos que la doctrina, sobretodo francesa, reconoce y que a saber son 1º) Cuando el error recae sobre la naturaleza jurídica del negocio y 2º) Cuando el error recae sobre la identidad del objeto. Louis Josserand⁴² agrega uno más a los anteriores y dice que será error obstáculo aquel que recaiga sobre la causa de la obligación, sin embargo el ejemplo que expone, en ningún momento podemos decir que este impedido de producir efectos jurídicos, por inexistencia del mismo sino se trata de un error por ignorancia. Este es el ejemplo: " Creo estar obligado, dice, a cumplir un legado puesto a mi cargo por un testamento y, en esa creencia, suscribo un pagaré en favor del pretendido legatario; con posterioridad se descubre un testamento que revoca el que contenía tal disposición; desde ese momento, la obligación que había suscrito queda sin causa; en consecuencia, debe quedar sin efecto pura y simplemente..."

Error-nulidad.- Desde el punto de vista de la cuestión que estamos estudiando, o sea de los

39.- Citado por Ortiz-Urquidí. ob. cit. p.315.

40.- Ob. cit. p. 316.

41.- Citado por Ortiz-Urquidí. ob. cit. p.317.

42.- Louis Josserand. " Los Móviles en los Actos Jurídicos de Derecho Privado ". Traducción de José M. Cajica Jr. Ed. Cajica, Puebla, Mex. 1946. p.47.

elementos de validez del negocio jurídico, éste es el error realmente importante, ya que su ausencia constituye uno de tales elementos y su presencia no impide que el negocio nazca, pero eso sí, herido de nulidad.

Nuestro Código, en su artículo 1813, se refiere a él, señalándole los siguientes requisitos para que pueda invalidar el negocio: a) que recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad, y b) que en el acto de la celebración del negocio se declare ese motivo o se pruebe, por las circunstancias mismas del negocio, que éste se celebró en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa. Faltando cualquiera de tales requisitos, el error no es error nulidad y, por tanto no puede invalidar el negocio.

Los franceses, como Planiol, Bonneccase, Josserand⁴³, estudian este error desde el punto de vista de la sustancia de la cosa sobre la que recae, y desde el punto de vista del error sobre la persona, entendiendo por error sobre la sustancia de la cosa, el que ocurre cuando los contratantes no se ponen de acuerdo en cuanto a las características fundamentales del objeto, de tal manera, que por ejemplo alguien cree comprar un objeto de oro, cuando en realidad es de cobre.

Pues bien, esto que los franceses llaman "error sobre la sustancia de la cosa", queda comprendido en lo que nuestro Código llama, indiscutiblemente que con mayor acierto en la connotación y asimismo con mayor amplitud en la extensión del concepto, "error sobre el motivo determinante de la voluntad", pues no solo comprende, el error sobre la sustancia de la cosa, sino también el error sobre la persona, y que por cierto sólo opera en los negocios que se celebran "intuitu personae", esto es, los que se celebran en consideración a la persona, pues evidentemente que sólo en este tipo de negocios el error sobre la persona puede viciar la voluntad, ya que recae sobre el motivo determinante de ésta.

Hay, no en materia patrimonial, sino de familia, un caso especial de error sobre la persona. Lo contempla el artículo 235, fracción I, que dice así: "Son causas de nulidad de un matrimonio: I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra." "La acción de nulidad que nace del error, solo puede deducirse por el cónyuge engañado; pero si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierta, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule.", según dispone el artículo 236. La nulidad como se ve, es relativa, y este ejemplo es un claro caso de error determinante de la voluntad que recae sobre la persona. Respecto al tipo de error que estudiamos, existe en la doctrina una subdivisión del mismo, que lo clasi-

43.- Citados por Rojina Villegas. ob. cit. p.353.

fica en error de hecho y error de derecho, y el mismo Código lo contempla al darle la misma sanción de nulidad a un que a otro. El error de hecho es aquel que recae sobre hechos materiales que se consideran determinantes de la voluntad, y el error de derecho, es aquel que recae sobre una regla de derecho de la cual la voluntad se ha determinado a celebrar el negocio en uno u otro sentido.⁴⁴

Error indiferente.- Por exclusión, es indiferente, el error que ni es error obstáculo ni es error nulidad. Es decir, ni impide que el negocio jurídico nazca, ni recae sobre el motivo determinante de la voluntad. Corresponde a este tipo de error indiferente, el contemplado por el artículo 1814, conforme al cual " el error de cálculo (también se le llama aritmético o matemático) sólo da lugar a que se rectifique". Es decir de ninguna manera da lugar a la nulidad y menos a la inexistencia del negocio.

Hasta aquí, hemos estudiado el error que algunos tratadistas llaman error-fortuito (puramente causal, derivado de la equivocación de la propia víctima)⁴⁵. Pero el vicio de la voluntad puede provenir, de actos o actitudes de la otra parte o de un tercero. De esta hipótesis es la que vamos a estudiar ahora, lo que dijimos antes acerca del dolo y la mala fe.

Según el artículo 1815 del Código " Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Como se desprende del texto legal, el dolo y la mala fe no son vicios en sí de la voluntad sino causas de error, el que si es un vicio indiscutiblemente.

Según Díaz Ferreira⁴⁶, el dolo y la mala fe, tienen los mismos efectos jurídicos, distinguiéndose apenas en que el dolo es, por decirlo así, activo y la mala fe pasiva. Procede con dolo el que procura persuadir al comprador de que el objeto es de oro cuando es de cobre, y con mala fe el vendedor a quien el comprador ofrece un precio como si el objeto fuese de oro y no lo desengaña de que el objeto no es de oro.

El dolo y la mala fe siempre importan premeditación, y propósito de engañar o de no desengañar, cuando el error ha nacido naturalmente.

Lo anterior es muy importante, ya que según lo dispuesto por el artículo 1821 del Código, " Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos o perjuicios que naturalmente puede resultar de la celebración o no celebración del contrato y que no importen engaño...de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo..."

44.- Borja Soriano. ob. cit. p.216.

45.- Planjol, citado por Borja Soriano. ob. cit. p.220.

46.- Citado por Borja Soriano. ob. cit. p.220.

No habrá por tanto, dolo en la simple exageración o encarecimiento de las buenas cualidades de la cosa que se pretende vender, o de las ventajas de la operación propuesta o anunciada, cuando el proponente o anunciante faculta el examen de la cosa y no lleva su astucia hasta sugestionar al comprador o a la otra parte. La exageración sin artificios, es lo que se ha llamado " Dolo Bueno ". La simple afirmación inexacta o mentirosa tampoco constituye dolo, por ejemplo al decir el vendedor que tiene otro pretendiente a su cosa o que se le ofrece cierto precio; aun y cuando el otro contratante puede exigir la prueba de dicha afirmaciones.⁴⁷

Ahora bien, para que el dolo o la mala fe, sea causa de nulidad del negocio, es preciso que sea determinante, es decir debe probarse que si no hubiese mediado ese engaño, el negocio no se hubiera celebrado. Por eso, deben tomarse en consideración solamente las sugerencias y artificios anteriores o concomitantes al nacimiento del negocio.⁴⁸

El artículo 1816 del Código, toma estas ideas del Portugués y establece: " el dolo o mala fe ...anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico..."

Cuando hay dolo o mala fe, el contratante que ha incurrido en error puede pedir la nulidad, aunque al celebrar el contrato no haya declarado el motivo determinante de su voluntad, ni ese motivo se pruebe, precisamente por las circunstancias del mismo contrato, requisitos que se requieren cuando el error es fortuito o causal, según lo que vimos cuando tratamos ese tipo de error.⁴⁹

b).- Es el miedo o temor, el verdadero vicio de la voluntad, y no la violencia como generalmente se afirma ya que en todo caso la violencia viene a ser la fuente del miedo, pero no el vicio mismo⁵⁰.

La violencia puede ser física y moral. Existe violencia física cuando por medio del dolor se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un negocio jurídico. La violencia moral consiste en amenazas que importen un peligro; pero no cualquier peligro, sino conforme al artículo 1819, de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes.

Ahora bien, es claro que en todos los casos de amenaza, ésta debe ser seria, a fin de provocar miedo en la persona del amenazado, ya que de otra manera la simple amenaza no es suficiente para viciar la voluntad.

Por otro lado, las personas, sujetos pasivos de la acción violenta, es decir, acerca de quienes se

47.- Rof Royó, citado por Borja Soriano. ob. cit. p.221.

48.- Rof Royó, citado por Borja Soriano. ob. cit. p.222.

49.- Borja Soriano. ob. cit. p.223.

50.- Ortiz-Urquidí. ob. cit. p.326.

amenace al directamente interesado que se atentará contra su vida, su honra, su libertad, su salud, o una parte considerable de sus bienes, si aquel no accede a celebrar tal o cual negocio, no son todas las personas, sino, conforme al texto legal invocado, sólo el propio interesado, su cónyuge, sus ascendientes sin limitación de grados, sus descendientes también sin limitación de grados y sus parientes colaterales en segundo grado. Por último, los sujetos de los que puede provenir la violencia puede ser la contraparte o un tercero interesado o no en el negocio.

Existe en esta causa de vicio, el llamado temor reverencial, el que como el dolo bueno, no produce la nulidad del negocio, y que consiste conforme a lo establecido en el artículo 1820 del Código, en: "...el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto..."

Finalmente cabe mencionar que no se puede renunciar para lo futuro, la nulidad que proviene del dolo o de la violencia, según lo que establece el artículo 1822, y que si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño, ratifica el negocio, no podrá en lo sucesivo reclamar por dicho vicios, según lo que dispone el siguiente artículo.

Como corolario, sería interesante remontarnos a lo dicho respecto de los elementos de la voluntad y tratar de conectar lo dicho sobre los vicios de la misma. De esta forma podemos decir que el error, el dolo y la mala fe, vician la intención de la voluntad y la violencia, la libertad.

iii.- LA LICITUD.

Empezaremos por decir que nuestro Código en vigor no nos da directamente el concepto de lo lícito, sino el de su opuesto contradictorio al disponer en el artículo 1830 que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Más dicho concepto de la licitud lo sacamos, indirectamente y sin el mayor esfuerzo, del propio artículo 1830, ya que basta tomar a éste en sentido contrario para concluir que " es lícito el hecho que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

El concepto de ilícito y, consecuentemente, el de su opuesto contradictorio, lo lícito, no alude a toda clase de leyes, sino solo a las de orden público. Planiol⁵¹, dice que son disposiciones de orden público, en primer lugar, y necesariamente, todas la leyes de Derecho Público (constitucionales, administrativas, penales, procesales, etc.), es decir, aquellas que reglamentan la organización y atribuciones de los diferentes poderes y de sus agentes, así como las obligaciones y derechos de los particulares en materia política, de impuestos etc.

Además una ley puede pertenecer al Derecho Privado y ser de orden público, siempre y cuando

51.- Citado por Ortiz Urquidí. ob. cit. p.331.

este motivada por un interés general, que se comprometería, si los particulares pudiesen impedir la aplicación de aquella. Las leyes de Derecho Privado que presentan este carácter pueden reducirse a cuatro categorías principales: 1º las que reglamentan el estado y capacidad de las personas, 2º las que organizan la propiedad, 3º las que imponen a las partes prohibiciones o medidas dictadas en interés de los terceros; y 4º las que tienden a proteger a uno de los contratantes frente al otro.

En palabras del maestro Ortiz Urquidi, la característica de orden público de una ley viene derivado del carácter de la norma misma, y así sostiene que las normas clasificadas desde el punto de vista de sus relaciones con la voluntad de los particulares, pueden dividirse en taxativas y dispositivas. Las taxativas son aquellas que obligan en todo caso a los particulares, independientemente de su voluntad, y las dispositivas son las que pueden dejar de aplicarse, por voluntad expresa de los particulares a una situación jurídica concreta. Por ello mismo, las taxativas son irrenunciables, no así las dispositivas que si pueden serlo. Por lo anterior se desemboca a que las leyes de orden público son normas taxativas. Los actos ejecutados contra normas taxativas de interés público, acarrearán la nulidad del mismo, en cambio los ejecutados contra el tenor de una norma dispositiva da lugar a la reparación del daño o a la indemnización del perjuicio.

Otro de los elementos de la definición de lo lícito viene dado por aquello que se entiende por buenas costumbres, término tan subjetivo que sería impreciso tratar de dar una noción al respecto. Es también el término tan relativo y variable de época a época, y de lugar a lugar que no nos queda otra conclusión que para determinarlo no hay otro camino que el del prudente arbitrio y el sano juicio.

Es importante aclarar antes de cerrar el estudio de este elemento de validez, que no hay que confundir la licitud como elemento esencial del negocio, con la licitud como elemento de validez del mismo. Pues en tanto que la licitud como elemento esencial se refiere al acontecimiento mismo en que el acto consiste; la licitud como elemento de validez no se refiere a dicho acontecimiento en que el negocio consiste, sino al objeto, motivo o fin perseguido por este, o a la condición a que puede quedar sujeto éste.

iv.- LA FORMA

Ya sabemos que para que haya un negocio válido no basta que haya voluntad, sino que es necesario que esta, tenga una manifestación exterior. La manifestación de la voluntad es un elemento extrínseco del negocio, lo que constituye la forma de él.

⁵²En el antiguo Derecho Romano, el acuerdo de voluntades era impotente por si mismo para

52.- Todo el proceso histórico es tomado de Borja Striano. ob. cit. pp. 183 a 186.

crear obligaciones; era necesario que ese consentimiento estuviese incorporado a una solemnidad jurídica. No había sino contratos formales: el deudor estaba obligado en razón del cumplimiento de una solemnidad. Después en el propio Derecho Romano se empezaron a introducir excepciones, como los contratos reales y los consensuales. Por último, con la admisión de los pactos y los contratos innominados, se notó un evolución del formalismo al consensualismo, pero siempre considerándose como regla el primero y como excepción el segundo.

Durante la Edad Media a través de la promesa, el Derecho Canónico, proclamó el consensualismo.

En España, bajo la influencia del derecho Canónico, encontramos una nota acentuada de consensualismo en la Novísima Recopilación, que dispone: "Pareciendo que alguno se quiso obligar a otro por promisión o por algún otro contrato o en otra manera; sea tenido de cumplir aquello que se obligó y no puede poner excepción, que no fue hecha estipulación que quiere decir prometimiento con cierta solemnidad de derecho...mandamos que todavía va la dicha obligación y contrato que fuere hecho, en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar a otro." Esta es la desaparición del formalismo, la exageración del consensualismo.

Esta idea excesiva, fue modificada por el Proyecto de Código Civil, comentado por García Goyena, en el que se conserva el consentimiento en los contratos como la base de su perfeccionamiento, pero se enumera entre los requisitos de validez de los mismos, la forma o solemnidad requerida por la ley, y se impone la forma en varios contratos.

En México, el Código de 1870, toma la influencia de García Goyena, al establecer que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan; también al mencionar los requisitos de validez del contrato no menciona a la forma, sin embargo al regularlos en lo individual, les impone a casi todos una forma.

El Código de 1884, siguiendo un poco a las teorías modernas, establece un nuevo principio, que reza así, " Los contratos legalmente celebrados obligan...", es decir modificó el principio del consensualismo, lo anterior según la opinión de Miguel S. Macedo se dio, porque: "...las legislaciones modernas, que han comprendido que existe un gran interés público en prevenir los pleitos y asegurar ciertos bienes por su mayor importancia, han sancionado el precepto de que determinadas especies de obligaciones deben constar precisamente en cierta forma, y que en consecuencia, no son válidas si se otorgan en forma diferente...". Esto mismo hizo que se modificaran los requisitos de validez del contrato en el texto invocado, agregando la forma.

El Código de 1928, en su artículo 1832, parodiando a la Ley española, dice: "...En los contratos

civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas", pero agrega, "fuera de los casos expresamente designados por la ley." Asimismo, en el artículo 1796, dice: "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..." Y el artículo 1795, establece que: "El contrato puede ser invalidado:...IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

Una vez repasado el panorama de evolución histórica del consensualismo, nos toca estudiar las distintas clases de negocio desde el punto de vista de su perfeccionamiento, ya que esto nos dará más luz respecto al elemento de validez que ahora exponemos.

Así tenemos que los negocios, se dividen desde el punto de vista de su perfeccionamiento, en 1º Consensuales, 2º Solemnes, 3º Formales y 4º Reales.

Los negocios consensuales, son aquellos que para su perfeccionamiento basta solo el 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 negocio cuya base es ese consentimiento.⁵³

Los negocios solemnes, son aquellos que la Ley somete a cierta formalidad que prescribe bajo pena de inexistencia del negocio. La voluntad es necesaria para el perfeccionamiento del negocio, como en todos, pero no basta: no tiene valor alguno para los ojos de la ley si no se ha manifestado en las formas prescritas por ella. Aquí la forma es la que da la existencia al negocio.

Los negocios formales, son el intermedio entre los vistos, es decir su falta no acarrea la inexistencia del mismo como en los formales, ni solamente tiene un valor probatorio como en los consensuales, sino que esta sancionada con la nulidad del mismo.

Por último tenemos a los reales, que no son otros que aquellos que se perfeccionan con la entrega de la cosa, y que en cierta manera se engloban a los formales, ya que además de la manifestación de la voluntad requieren otra acción para su validez, como es el hecho de entregar la cosa.

Nuestro Código como hemos visto, expresa la regla de que los contratos son consensuales, aunque no por eso deja de establecer formas para la mayoría de los que reglamenta.

Cuando no se observe la forma establecida por el Código respecto de algún contrato, esta omisión producirá la nulidad relativa del mismo, según lo que dispone el artículo 2228, que dice: " La

53.- Baudry-Lacantinerie et Barde, citado por Borja Soriano, ob. cit. p. 188.

falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes...produce la nulidad relativa del mismo."

Sin embargo el mismo Código establece en sus artículos del 2226 al 2228, y 2231, que la nulidad del acto al que le falta la forma establecida por la ley desaparece, es decir se extingue por la confirmación de ese contrato hecha en la forma omitida. Ahora bien el cumplimiento voluntario por cualquier medio, sea pago, novación, etc. se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad. La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo, pero no perjudicará los derechos de tercero.

Por último cabe mencionar que cuando la ley exija determinada forma para un negocio, mientras 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. 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.

Con lo visto hasta aquí, nos hemos propuesto establecer las ideas más importantes en relación al negocio jurídico y sus elementos, con la finalidad de que nos sirva como una guía en el ejercicio que pretendemos hacer más adelante en otro de los capítulos de este trabajo. Dentro de la doctrina extranjera sobre el negocio y también en buena parte de la nacional, se maneja otro elemento, al que nosotros destinaaremos el siguiente capítulo. Este elemento es la causa, y lo consideramos tan importante como lo es un silogismo en un juicio, ya que el mismo nos dará un sustento a la tesis que proponemos.

CAPITULO SEGUNDO

LA CAUSA EN EL NEGOCIO JURIDICO

I.- GENERALIDADES

El término " Causa ", ya desde la terminología filosófica ha dado mucho para pensar. Sin embargo es Aristóteles quien nos enseña en su obra denominada " Metafísica " (que no es sino un diccionario de términos filosóficos), que la palabra causa tiene diversas acepciones. Según Aristóteles, hay cuatro causas principales que contribuyen a la existencia de un ente. Dice textualmente Aristóteles en su obra⁵⁴ "...Todas las causas que acabamos de enumerar, se reducen a las cuatro clases de causas principales. Los elementos respecto de las sílabas, la materia respecto de los objetos fabricados, el fuego, la tierra y los principios análogos respecto de los cuerpos, las partes respecto del todo, las premisas respecto de la conclusión, son causas en tanto que son el punto de donde provienen las cosas; y unas de estas causas son sustanciales, las partes por ejemplo; las otras esenciales, como el todo, la composición y la forma. En cuanto a la semilla, al médico, al consejero, y en general al agente, todas estas causas son principios de cambio o de estabilidad. Las demás causas son el fin y bien de todas las cosas; causa final significa, en efecto, el bien por excelencia, y el fin de los demás seres. Y poco importa que se diga que este fin es el bien real, o que es sólo una apariencia del bien...". Según lo anterior tenemos las siguientes causas en la concepción del Estagirita: la causa formal y la causa material (o causas intrínsecas), y la causa eficiente y la causa final (causas extrínsecas). Las intrínsecas coinciden con la materia y la forma; la primera es el elemento individualizador; la segunda el elemento especificador. De las extrínsecas, la eficiente es la que produce a un nuevo ente; la final es la meta inscrita en la naturaleza de la evolución de un ente. El principio de causalidad se refiere preferentemente a la causa eficiente; en Ética interesa sobre manera el análisis de la causalidad final⁵⁵. Estas ideas son las que toman los canonistas en la evolución de la sistemática jurídica y las trasladan a la teoría del contrato específicamente; donde identifican a la voluntad con la causa eficiente, al objeto con la causa material, a la forma con la causa formal y a la consecuencia pretendida con la causa final. Con lo

54.- Aristóteles. Metafísica. Estudio Introductivo, Análisis de los Libros y Revisión del texto por Francisco Larroyo. Editorial Porrúa, México, 1987. Libro 5 (D) Cap. 2 pp.76 y ss.

55.- Raúl Gutiérrez Sáenz. " Historia de las Doctrinas Filosóficas ". Ed. Eafinge. México, 1983. p.57.

anterior podemos entender porque los tratadistas han buscado y rebuscado una acepción de la palabra causa que constituya un elemento del contrato y se han perdido sin encontrarla. Según lo dicho por Aristóteles la causa final interesa a la Ética, luego entonces se entiende porque los canonistas exigían que la causa del contrato fuera lícita, es decir que no fuera en contra de las leyes o de las buenas costumbres. Con estas ideas iniciales, continuaremos con la evolución histórica del concepto, hasta las más modernas teorías.

II.- EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO.⁵⁶

La evolución del concepto causa fue muy lenta, lo que es entendible en virtud del carácter abstracto de la noción. Existieron tres fases, a saber:

A.- Derecho Romano.- La especulación doctrinal parte de Roma. El derecho romano utiliza el término de causa en un sentido objetivo cuando se trata de la " *causae probatio* " de una " *manumissio*", propuesto fuera de los casos permitidos por la Ley *Aelia Sentia*.

Decir que todo negocio necesitaba de una causa limpia, en sentido subjetivo, era lo mismo que decir que lo que se escondía detrás de cada negocio, debería ser concordante con el Derecho, debería poder confesarse.⁵⁷

También el Derecho Romano utilizó el término de causa en un sentido objetivo, en el sentido de que nadie se obligaba sin la perspectiva de obtener una contraprestación. La causa era la contraprestación; estaba implícita en la idea de entrega (*datio*).

En los contratos " *verbis* " o " *litteris* ", la obligación nacía de los " *verba* " o de la transcripción en el *Codex*; se creaba por medio de esas formas solemnes, independientemente de cualquier otra consideración. Ejemplo: Un contratante se comprometía por medio de palabras solemnes a pagar cierta suma que le debía ser entregada y aunque no la recibiera, estaba obligado por su estipulación. A pesar de la falta de esa causa, la obligación se había formado, pero como su ejecución sería inícuo y acarrearía un enriquecimiento sin causa, se podía paralizar por una excepción (*exceptio doli*) o aniquilar por un medio idóneo (*condictio liberationis*).

Lo más importante del Derecho romano, fue el sistema que se formuló de la " *condictiones* ".

56.- Todos los datos históricos están sacados del ensayo publicado en el Homenaje a Manuel Borja Martínez, escrito por David Figueroa Márquez. Ed. Porrúa, 1992. México, p.115 a 117.

57.- Floris Margadant, citado por Figueroa Márquez. ob. cit.

La " *condictio* " era una acción civil que sancionaba una obligación crediticia de carácter restitutorio. Las " *condiciones* " más importantes fueron: " *causa data, causa non secuta* " (acción concedida en vista de que se ha entregado una prestación, sin que una contraprestación haya seguido); " *condictio ab causam datorum* " y, " *condictio sine causa* " (basada en la idea de impedir un enriquecimiento injusto, operaba como correctivo del acto abstracto).

Los romanos también llamaban causa a la fuente de la obligación: contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito. En ese sentido Gayo utilizó el vocablo causa al decir: " *varias causarum figurae* ".

El Derecho romano no fue más lejos, toda vez que el problema de la causa solamente podía plantearse en un sistema basado en la máxima " *Solus Consensus Obligat* "; esto es, en un sistema que hiciera de la voluntad un elemento esencial.

B.- Derecho Canónico.- Los canonistas proclamaron el principio del consensualismo, y así, establecieron que el consentimiento, en cuanto a elemento del contrato, no obliga más que si descansa sobre una causa verdadera y que ha sido dictado por motivos confesables. Si es falsa la causa, las partes no han querido contratar; si es inconfesable la causa las partes no deberían haber contratado.

La necesidad de la causa abstracta, como requisito de validez del contrato se planteó en el siglo XIII con la fórmula: " *Non Servandi Fidem, non est fidem Servanda* ": no hay que mantener la propia palabra con respecto a la persona que no mantiene la suya. En otros términos: cada obligación debe tener por causa la obligación correlativa del otro contratante.⁵⁸

C.- Antiguo Derecho hasta el Siglo XVI.- Es criterio generalizado el afirmar que fue éste un período estéril para la teoría de la causa, pues los dos juristas importantes anteriores a Domat, Carlos Dumoulin y Bertrand D'Argentré, que vivieron en el siglo XVI, la desconocían. La causa como contraprestación se desarrolló sólo en el ambiente de los contratos sinalagmáticos, hasta que Domat propuso que también los negocios gratuitos tuvieran su causa. De Domat pasó la teoría a Pothier, quien siendo el autor en boga en la época de la formulación del Código Napoleón, influyó determinadamente en los redactores de este Código.

III.- TEORÍAS SOBRE LA CAUSA

A.- TEORÍA CAUSALISTA CLÁSICA

Jean Domat es el autor de esta teoría, que formuló tomando elementos del Derecho Romano,

58.- Henri y León Mazeaud, citados por Figueroa Márquez, ob. cit. p.116.

haciéndolo sufrir una transformación bajo la influencia del Derecho Canónico. Esta doctrina para determinar la causa de la obligación, considera por separado abstractamente, cada obligación nacida del contrato, destacándola del conjunto de la operación jurídica.

La doctrina clásica, de ésta manera considera:

- a) Que hay tres clases de causas; La Final, La impulsiva y, La Eficiente.
- b) Que para los fines de la teoría, la causa importante es la final, y;
- c) Que en relación a la causa, se deben considerar tres tipos de contratos: Bilaterales o Sinalagmáticos, Reales y Gratuitos.⁵⁹

a'.- La causa final, es el fin abstracto, rigurosamente idéntico en cada categoría de contratos, que en forma necesaria se proponen las partes al contratar y que determina esencialmente al contratante a obligarse. Por lo tanto, es un elemento intrínseco al contrato, igual en cada categoría, que no depende del capricho, de la intención o del arbitrio de las partes.

La causa impulsiva, es el motivo determinante del contrato y, por ende es un elemento extrínseco al mismo, que consiste en el fin personal que cada parte se propone al contratar y, es variable en cada contrato y en cada persona.

La causa eficiente es la fuente de las obligaciones o sea el contrato, cuasicontrato, delito y cuasidelito, por tanto nada tiene que ver con la causa final, ni con la impulsiva.⁶⁰

b'.- La causa importante para los fines de la teoría, es la causa final; esta es la que se menciona como elemento esencial o de validez en el contrato. Es invariablemente idéntica en todos los contratos idénticos, a diferencia de la impulsiva, que es esencialmente variable. La falta de causa deja sin efecto la obligación, lo mismo que la ilícita.

c'.- La causa final en los contratos Bilaterales o sinalagmáticos: La causa de la obligación de una de las partes es la obligación de la otra. Las obligaciones recíprocas son mutuamente causa.⁶¹

La causa final en los contratos reales unilaterales: La causa de la obligación del que debe entregar la cosa es el hecho de haberla recibido. Ejemplo: En el contrato de préstamo, la causa de la obligación del prestatario de restituir la cosa prestada es la entrega de esa cosa a él.

La causa final en los contratos a título gratuito: La causa de la obligación es el *animus donandi* o intención de hacer una liberalidad; separada de los móviles que hayan impulsado al donante.

En resumen, de acuerdo con estas ideas, cuando en un contrato bilateral falta la causa, el

59.- Ortiz Urquidí. ob. cit. p.346.

60.- Rojina Villegas, citado por Figueroa Márquez. ob. cit. p.118.

61.- Henri y León Mazeaud, citados por Figueroa Márquez. ob. cit. p.118.

contrato es inexistente, porque no se concibe que pueda formarse el consentimiento como elemento esencial. En los contratos reales no hay causa, si no hay entrega de la cosa y el contrato no llega a formarse o constituirse. En los contratos a título gratuito, si no hay intención de hacer una liberalidad, le falta al contrato un elemento esencial.

Cuando la causa es falsa o ilícita, el contrato existe pero afectado de nulidad.⁶²

Pothier no hizo sino reproducir las ideas de Domat, aún cuando en él, la teoría es menos precisa, distingue los contratos interesados de aquellos benéficos; si bien es menos claro respecto de éstos últimos; la causa es la generosidad de una de las partes hacia la otra.⁶³

Es precisamente en Pothier, en quien se inspiraron los redactores del Código Napoleón.

La causa de la que se ocupa éste Código en sus artículos 1108 y 1131, es aquella que determina esencialmente al contratante y que es el fin directo e inmediato que se propone alcanzar obligándose: el por qué un contratante ha contraído una obligación; es, en una palabra, la causa final de la obligación.⁶⁴

B.- TEORÍA ANTICAUSALISTA

Quienes sostienen esta teoría, han llegado a la conclusión de que es un error sostener que en los contratos sinalagmáticos, la obligación de uno de los contratantes es causa de la obligación del otro y recíprocamente, y que el legislador confunde la causa con la finalidad del contrato, pero no obstante esta crítica, no pudo acordarse definitivamente en el concepto de causa, pues, se objetó también que la causa preexiste al efecto y que existiendo las dos obligaciones al mismo tiempo, no podía ser ninguna de ellas, causa de la otra.⁶⁵

i.- Tesis de Ernst. Ernst, profesor de la Universidad de Lieja, sustenta las primeras ideas contrarias a la causa, pidiendo que se suprimiera por ser inútil y fuente de errores y confusiones.⁶⁶

Ernst afirmaba que si la causa en los contratos a título oneroso es lo que cada una de las partes le debe al otro, entonces se confunde con el objeto de la convención y, por consiguiente es inútil hacer de una sola y misma cosa, dos elementos distintos. La causa se confunde con el consentimiento en los contratos gratuitos, porque el "animus donandi" no es otra cosa que la manifestación de la voluntad en el que desea hacer la liberalidad.

62.- Rojina Villegas, citado por Figueroa Márquez. ob. cit. p.119.

63.- Eugene Gaudemet, citado por Figueroa Márquez. ob. cit. p.119.

64.- Borja Soriano. ob. cit. p.129.

65.- Figueroa Márquez. ob. cit. p.119.

66.- Borja Soriano. ob. cit. p.162.

ii.- Tesis de Laurent. Laurent desarrollo las ideas de Ernst para analizar la causa en los contratos Bilaterales, Reales y Gratuitos. Opinaba Laurent que la teoría del Código sobre la causa, no es jurídica. Si la causa se confunde con el objeto, la ley ha hecho mal en distinguir uno de otra. Según él, en los contratos bilaterales la causa se confunde con el objeto, la contraprestación es realmente el objeto considerado desde un punto de vista especial. En los contratos reales la causa es la entrega de la cosa; pero esta entrega no es un elemento de validez del contrato, es un presupuesto necesario, de tal manera que si no hay entrega no llega a existir el contrato. En los contratos a título gratuito, consiste en el " animus donandi " o deseo de realizar una liberalidad, no es otra cosas que el consentimiento del donante, la voluntad de conferir un beneficio sin contraprestación.

iii.- Tesis de Planiol. Sostiene este autor, con la colaboración de Ripert y contra la noción de causa abstracta, que la teoría de la causa, tal como la construyó la doctrina clásica, en todos los ámbitos, es, a la vez falsa e inútil.

La teoría de la causa es falsa, porque en un contrato bilateral, una de las obligaciones no podría ser la causa de la otra, porque la causa precede naturalmente al efecto, ahora bien, las dos obligaciones nacen al mismo tiempo. En los contratos reales, la entrega de la cosa no es la causa de la obligación de restituir; sino la causa eficiente, generadora. En los contratos a título gratuito, la teoría de la causa descansa sobre una confusión, entre la causa y los motivos; no es posible separar la intención liberal de los motivos que han determinado al donante.

La teoría de la causa es inútil ya sea que se le trate desde la falta o falsedad de la causa como de su ilicitud. Planiol estudia primero el caso de la falta de causa para mostrar que con los elementos tradicionales del contrato, se llega a la misma solución jurídica que propone la tesis causalista, sin hacer intervenir este elemento.

Dice que en los contratos sinalagmáticos, si la cosa no existe la obligación del vendedor es nula por falta de objeto: la obligación del comprador es nula por falta de causa porque la obligación del vendedor que debía hacer las veces de causa, no ha nacido. Se puede llegar al mismo resultado sin hacer intervenir la idea de causa, por la naturaleza misma del contrato que presupone prestaciones recíprocas: más que una relación de causalidad es una relación de dependencia mutua.

En los contratos reales, la teoría clásica afirma que falta la causa, si no se ha entregado el objeto, la objeción consiste en que sin considerar para nada el supuesto elemento causa, el contrato real no se forma, por una disposición legal que estima necesaria la entrega de la cosa como elemento constitutivo del mismo.

En las liberalidades, la falta de intención liberal se confunde con la falta de consentimiento;

ahora bien la falta de consentimiento resulta suficiente para impedir que se perfecciona el contrato.⁶⁷

Respecto a la ilicitud de la causa, Planiol expone lo siguiente "...Supongamos que dos personas se ponen de acuerdo en vista de un crimen que una se obliga a cometer, en tanto que la otra le da dinero para decidirlo a ello... Los autores causalistas dicen: La promesa de pagar al asesino no es nula por razón de su objeto, que es el dinero, es nula porque tiene por causa la obligación contraída por la otra parte: su causa es ilícita. No hay necesidad de este rodeo para anular esta segunda obligación, ella es nula como la primera porque tiene un objeto ilícito: dar dinero para matar a alguno es tan criminal como matarlo por sí mismo..."⁶⁸

C.- TEORÍA NEOCAUSALISTA

La doctrina neocausalista sigue principalmente dos tendencias:

a) Objetiva.

b) Subjetiva.

a) Objetiva. Sus principales exponentes son Eugene Gaudemet y Jacques Maury. El primero de los citados, considera que la causa es la razón económica de la obligación, la contraprestación, independientemente de la intención de las partes; es un elemento material. Es el valor económico que aumenta el activo del deudor en compensación al incremento en su pasivo, debido al nacimiento de la obligación. Jacques Maury hace extensiva esta postura a los contratos a título gratuito, estableciendo como criterio, la ausencia querida del equivalente económico.⁶⁹

b) Subjetiva. El movimiento neocausalista tomo dos caminos en cuanto a este respecto:

i.- Tesis de Henri Capitant.

ii.- Tesis basada en la jurisprudencia francesa (Bonnetcase, Jossierand y Duguít.)

i.- Tesis de Henri Capitant: El jurista francés Henri Capitant quiso dar un alcance mayor a la teoría de la causa en los contratos sinalagmáticos. Afirmaba este autor que todas las críticas dirigidas contra la teoría clásica fueron fundadas, pues en rigor la doctrina confundió la causa con el consentimiento o con el objeto.

Señaló en su obra: " 1. Toda persona que consiente en obligarse hacia otra se determina por la consideración de un fin que se propone alcanzar por medio de esta obligación...En efecto, es evidente que si el contratante se obliga, no es solamente para obtener que el otro se obligue por su parte...lo que

67.- Henri y León Mazeaud, citados por Figueras Márquez. ob. cit. p.121.

68.- Citado por Borja Soriano. ob.cit. p.161.

69.- Sánchez Curdero, citado por Figueras Márquez. ob. cit. p.122.

determina a una persona a vender su cosa, no es solamente la promesa del comprador de pagar el precio convenido, sino la voluntad de tener a su disposición el dinero prometido. Y de su parte, si el comprador consiente en pagar el precio, es para adquirir la propiedad pacífica y útil de la cosa vendida. Así en un contrato sinalagmático, la causa que determina a cada parte a obligarse, es la voluntad de obtener la ejecución de la prestación que le es prometida en cambio..."⁷⁰

En otras palabras, por causa no debe entenderse al elemento abstracto, idéntico en cada categoría de contratos sino que debe entenderse el fin inmediato que se proponen los contratantes, y ese fin no es otro que el cumplimiento del contrato.

David Figueroa Márquez, en el ensayo que hemos venido siguiendo, hace una crítica a esta teoría diciendo que Capitant, no aporta nada nuevo, afirma que las disertaciones se han basado en el origen de la obligación, que es lo que generalmente se entiende por causa, y al respecto cita a Ihering, quien dice: " Toda ciencia debe tomar para expresar sus nociones, las palabras técnicas que sean necesarias al efecto; pero cuando toma del lenguaje común o popular una expresión que tiene un sentido material bien determinado, para aplicarla en este mismo sentido, no tiene derecho a emplearla de un modo contrario a toda concepción material ".⁷¹

Otra crítica que maneja este autor es la expuesta por Rojina Villegas, quien dice que teniendo la causa significación jurídica en la formación de los contratos, se desplazó su problema a la ejecución de los mismos y, por ende, sería un elemento que originaría la rescisión del convenio por incumplimiento; pero justamente, la rescisión del convenio supone que fue celebrado válidamente toda vez que los nulos no pueden rescindirse. Así pues, el tema de la causa debe plantearse no para saber si debe o no rescindirse el convenio, sino para determinar si es válido o nulo.⁷²

ii.- Tesis basada en la jurisprudencia francesa: El 4 de enero de 1832, la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia Francesa, bajo el mando del primer presidente Portalis, dictó una sentencia que se ha vuelto celebre y que se le conoce como la Sentencia Pendariés. El nacimiento jurisprudencial francés de 1804 a 1832 se caracterizó por aceptar los fundamentos de la teoría clásica sobre la causa; pero a partir de la famosa sentencia, se acepta por primera vez que es la causa impulsiva a la que se refiere el Código Napoleón, cuando habla de causa ilícita, falsa o inexistente. Reconoce la jurisprudencia que le importa al derecho la voluntad en los términos en que se ha exteriorizado, y son ajenos al mismo los móviles que permanecen en su fuero interno y que constituyen la reserva mental de

70.- Borja Soriano. ob. cit. p.162.

71.- Figueroa Márquez cita a Ihering, tomado de la obra de Ramiro Anto Parra, " Causa de las Obligaciones ", Revista de Derecho y Legislación, Año XXIV, num. 295, Caracas, Venezuela 1935. p.36.

72.- Figueroa Márquez. ob. cit. p.123.

cada contratante; pero el móvil determinante no permanece en el fuero interno, porque generalmente se consigna en el contrato o en el acto jurídico, o se desprende necesariamente de sus circunstancias.

Los pormenores de dicha sentencia, nos los expone Julián Bonnecase, conforme a lo siguiente:⁷³ "Francois Pendariés y su cuñada, Jeanne Marie Dugour, en relaciones incestuosas procrearon un hijo reconocido por ambos y así registrado con el nombre de Francois Ilpid Pendariés. Antes de fallecer, Jean-Marie Dugour dictó testamento por el que instituyó como único y universal heredero de todos sus bienes a su hijo Francois Ilpid Pendariés y, para el caso de que por cualquier causa caducare su institución, designó como heredero sustituto a su cuñado Francois Pendariés.

Siendo la declaración contenida en el testamento un atentado contra las normas de orden público francés que consideraban contrario a derecho el que los hijos incestuosos pudieran ser reconocidos y, a mayor abundamiento, pudieran heredar, se demandó la nulidad del testamento, y con base en el concepto clásico de causa final, se consideró, en una primera sentencia, que dicho testamento era válido pues su intención no era otra más que la de transmitir los bienes al hijo, algo tan normal y humano que " la especial circunstancia de hijo incestuoso no daba carácter de ilícita a la intención ". Con base en el concepto clásico de causa, nunca se podrían anular los actos de liberalidad que estuvieren inspirados en motivos inconfesables e, inclusive, ilícitos, puesto que la intención de hacer la liberalidad (causa final) siempre sería lícita, aunque los bienes se dejaran (causa impulsiva) para fines ilícitos.

La Corte de Casación Francesa, en una interpretación sistemática de los preceptos conducentes del Código Napoleón, artículos 1131, 1133, 335 y 762, resolvió que toda obligación cuya causa es ilícita no puede tener efecto alguno; que la causa es ilícita cuando es contraria a las buenas costumbres y al orden público que, por tanto, la liberalidad hecha a favor de hijo adúltero e incestuoso, siendo su causa evidente tal carácter del hijo, es ilícita, pues reconocer a un hijo adúltero o incestuoso es contrario a las buenas costumbres y que, resolver lo contrario sería introducir en la ley una anomalía que la lógica desaprueba. Así pues anulando una cláusula contraria a derecho, se armonizaron lo preceptos del Código.

Al decir del maestro Ortiz Urquidi, la sentencia en cuestión cambió el concepto de causa, abandonando el viejo concepto de causa final como elemento del negocio jurídico, para sustituirlo por el de causa impulsiva o condición que se exteriorice en la celebración del negocio o contrato. Así como también hizo triunfar a la interpretación sistemática sobre la interpretación exegetica.⁷⁴

73.- Citado por Ortiz Urquidi, ob. cit. p.370.

74.- Ortiz Urquidi, ob. cit. p. 368.

1. Tesis de Bonnecase: Se pronuncia por una interpretación racional del Código Civil y, califica a la teoría clásica de inoperante y a la teoría anticausalista de negativa. Se adhiere a la teoría que resulta de la jurisprudencia que identifica la noción de causa con el motivo de la tesis clásica y; dice que la voluntad es inseparable de los móviles de toda especie a los que obedece, es el fin concreto que los autores del acto jurídico se esfuerzan por alcanzar. De esta manera al considerar a la causa como el motivo determinante y único de la voluntad de las partes en el acto jurídico, sustituyó el concepto de causa por el fin determinante de la voluntad. De ahí también, que dentro de la teoría de la jurisprudencia, la teoría de la causa falsa va ligada estrechamente con la teoría del error sobre el motivo determinante de la voluntad de quienes celebran el negocio.

2. Tesis de Jossierand: Este autor afirma en crítica a Planiol, que la causa es un concepto indispensable. Emplea la expresión de móviles abstractos y móviles concretos para señalar que al lado de la teoría clásica se desarrolló un sistema más amplio y psicológico que da importancia a ambos conceptos. Considera que hay móviles que no debe tomar en cuenta el derecho y, móviles que si tienen una función expresa en la determinación de la voluntad. El móvil-fin influye sobre el acto jurídico al fijar su valor jurídico, con la moralidad; el derecho no puede estar al servicio de la inmoralidad, " a cada una según sus intenciones y según el fin que persigue ".⁷⁵

3. Tesis de Duguít: Hace este autor un estudio psicológico del acto jurídico, para distinguir el objeto del fin y del móvil. Opina este autor que " La declaración de voluntad, que es el acto jurídico, esta forzosamente, como todo acto de voluntad, determinada por un motivo y ese motivo determinante debe tener forzosamente consecuencias sobre el valor y sobre los efectos de esta declaración...si por causa se entiende este motivo determinante de un acto de voluntad, hay una causa que tiene importancia de orden jurídico..."⁷⁶ Pero indudablemente, señala, la palabra causa es mala y provoca serias confusiones por tanto, opina, es mejor decir: el fin o motivo determinante, pero no de la obligación, sino de la declaración de voluntad que es el soporte del acto jurídico.

IV.- TEORÍA RECIENTE SOBRE LA CAUSA. LA TEORÍA UNITARIA.

Como hemos visto, puede dividirse la doctrina de la causa en tres corrientes principales, que identificamos de la siguiente manera: La Teoría Objetivista, La Teoría Subjetivista y La Teoría

75.- Borja Soriano, ob. cit. p. 162.

76.- Ídem. ob. cit. p.162.

Eficiencista. También pudimos observar que de las tres, sólo las dos primeras han tenido acogida en el Derecho moderno, por el simple hecho de que la causa eficiente nada tiene que ver con la noción jurídica de causa como elemento del negocio jurídico, sino como término técnico-filosófico que implica la fuente productora, y que en la teoría del negocio jurídico se identifica con la declaración de voluntad.

Ahora bien una vez que hemos depurado la terminología aplicable a nuestro estudio, pasemos al análisis de las otras dos teorías, pero ya no desde el punto de vista expositivo, sino de depuración técnica.

Así, por un lado tenemos la teoría objetiva, que considera a la causa como el fin práctico del negocio, o la razón económica jurídica que importa, o bien la función que caracteriza a cada negocio. Así, Betú⁷⁷, después de reconocer que el factor nuevo que la autonomía privada aspira a introducir en la situación preexistente, exige una justificación objetiva, sostiene que una vez investigados la forma y el contenido (el como y el que cosa) debe investigarse su función (el porque), o sea la causa, la razón del negocio. Quien promete, dispone, renuncia, acepta, no tiende simplemente a obligarse, despojarse de un bien, transmitirlo, adquirirlo sin otro fin, sino que quiere alcanzar una de las finalidades prácticas típicas que rigen la circulación de bienes y la prestación de servicios: obtener un equivalente, cambiar un bien o servicio por otro, dar crédito, donar, cumplir, transigir un litigio.⁷⁸ Deben descartarse las distintas visiones unilaterales del problema, debiéndose concluir que hay una reglamentación de intereses en donde se concreta una razón práctica típica inmanente a ella, un causa, un interés social al que aquella responde; es decir, la función económico social del negocio entero, considerado con independencia de la tutela jurídica, en la síntesis de sus elementos esenciales.

La teoría subjetiva en cambio, asume el elemento o momento psicológico que determina a la voluntad; la razón decisiva que la induce a negociar; el fin particular, variable, concreto que persiguió cada uno en el negocio. En general no desecha ya la incorporación del motivo o móvil que impulso a las partes.⁷⁹ En el ámbito de la doctrina alemana se habla de la representación mental de las circunstancias, que pueden reputarse la base de la voluntad negocial⁸⁰.

De manera ecléctica puede hablarse de la teoría unitaria, que considera parcial dar exclusiva razón a la teoría de la causa objetiva, como a la de la subjetiva. Debe aunárselas porque no son contradictorias ni incompatibles entre sí. De tal modo, se atenderá al fin abstracto que persigue el

77.- Citado por Cifuentes. ob. cit. p. 187.

78.- Cifuentes. ob. cit. p.187.

79.- Henri Capitant, citado por Cifuentes. ob. cit. p. 188.

80.- Karl Larenz, citado por Cifuentes. ob. cit. p.188.

negocio y al propósito concreto que indujo a las partes para alcanzarlo, al menos cuando ese propósito se incorpora al negocio como razón determinante de la declaración de voluntad. Estas nuevas ideas son propuestas entre otros tratadistas por: Busso, Borda, Zannoni, Larenz, Albaladejo y Barbero.⁸¹

En nuestro particular punto de vista, esta teoría llamada por Cifuentes " UNITARIA ", es la que mejor resuelve el problema dentro de la teoría del Negocio Jurídico. Nosotros trataremos de desarrollar su idea, desde nuestra perspectiva. De esta forma tenemos que existe una causa única, la que tiene dos aspectos, uno que llamaremos intrínseco o mediato y otro que llamaremos extrínseco o inmediato.

a).- La causa extrínseca o inmediata no es otra cosa que la causa final aristotélica, es decir el fin jurídico económico que las partes han buscado al celebrar uno u otro negocio y que será la misma para cada especie de contrato de los que llamamos nominados pero distinto y necesariamente analizable en los que llamamos innominados. De esta forma podemos decir que los contratos nominados después de la amplia investigación a que han sido sometidos, no tienen más causa que la conocida por sus efectos establecidos o definidos por la Ley, por lo que para algunos resultaría injustificable el hablar de la causa de este tipo de negocios ya que la misma fácilmente se descubriría y se tendería a ignorarla por obvia y a no considerarla como elemento importante en la formación del mismo negocio.

Sin embargo para los negocios que llamamos innominados, este elemento precisa ser investigado y analizado, ya que debemos determinar conforme al ordenamiento jurídico en su totalidad, si el fin económico jurídico pretendido es posible, a fin de que su causa sea suficiente para formar el negocio y no verse en un momento dado afectado de nulidad.

Esta causa debe cumplir con el requisito de ser lícita, es decir y como lo vimos anteriormente, para nuestro derecho, la misma no debe ser contraria a leyes prohibitivas o de interés público. Si la causa es ilícita, por ejemplo un intercambio patrimonial prohibido por un ley o contrario a una disposición de orden público, se considerará insuficiente para consolidar el negocio, aun y cuando el mismo aparentemente subsista y engendre obligaciones para los negociantes, quienes en su momento podrán invocar su invalidez y de esta forma destruir sus aparentes efectos.

b).- La causa intrínseca o mediata, no es otra cosa que el propósito que determina la voluntad del negociante a celebrar el negocio. Se entiende intrínseca porque no es más que un sortilegio de la mente del agente, distinta en cada categoría de negocio, ya sea nominado o innominado. Se dice mediata porque es el último efecto que se produce con el negocio, le precede la inmediata, ya que si no

81.- Citados por Cifuentes, ob. cit. p.188.

se cumple el fin económico jurídico, este propósito se ve frustrado y no encuentra cabida en el ámbito jurídico.

Los requisitos de esta causa, es su licitud, es decir que no sea contraria a las leyes prohibitivas o de orden público. Por ejemplo, mi fin económico jurídico es buscar un intercambio patrimonial, a efecto de ingresar en mi patrimonio una navaja, con el " propósito " de privar de la vida, con la misma, a una persona. Es claro que el negocio sin considerar este último propósito, no tiene ningún elemento distorsionado que en un momento dado diera lugar a la invalidez del mismo; pero si ese propósito se incorporara al negocio, como lo ha indicado Cifuentes, es decir como razón determinante de la voluntad, si cabría la posibilidad de exigir su anulación, en virtud de que su motivo o fin determinante es ilícito. De aquí partimos para indicar otro de los requisitos que debe contener este elemento para ser considerado suficiente en la validez del negocio, y no es otra cosa que su propia existencia. Pero no nos referimos a su existencia como tal, ya que solamente los locos se obligan, sin un propósito específico, nos referimos a su existencia jurídica, y entendemos por ésta cuando el propósito o fin determinante de la voluntad se incorpora al negocio, ya en su texto cuando se trata de formas escritas, ya cuando es posible su determinación por las mismas circunstancias. Solo cuando se reúnen estas dos características de la causa mediata, consideramos que la misma tiene una repercusión en el contenido jurídico del negocio y lo hace válido o inválido según corresponda.

Resumiendo, podemos afirmar que la causa del negocio jurídico, es un concepto complejo, construido en base a dos acepciones que no se contraponen, pero que tampoco se complementan. La causa del negocio es el fin tanto inmediato como mediato que lleva a las partes a su celebración, ya dándole una razón económico jurídica, como un propósito personal único e irrepetible, el cual debe existir y ser lícito.

Con lo anterior, consideramos que las ideas expuestas dan suficiente solidez a la afirmación de que el elemento causa es necesario para la validez del negocio. Sin embargo debemos prescindir por el momento de darle un calificativo a su ineficacia, porque es materia del siguiente capítulo, es decir de La Teoría de las Nulidades.

CAPITULO TERCERO

TEORÍA GENERAL DE LAS NULIDADES

I.- GENERALIDADES.

Los negocios jurídicos, tiene su origen en la voluntad de los particulares o voluntad privada. En efecto una parte muy importante de las relaciones jurídicas de contenido patrimonial, nace de los negocios jurídicos.

En principio, los particulares son libres para realizar negocios jurídicos y para regular como mejor les plazca, sus relaciones en el campo del derecho privado. En términos generales, esta libertad para obligarse por propia decisión, se conoce como autonomía de la voluntad.

Sin embargo tal autonomía no es irrestricta, la voluntad de la persona, no actúa en este campo en forma soberana; encuentra sus límites y sus restricciones en el respeto a la libertad de los demás, en el interés general y en las buenas costumbres. Por modo que no sería concebible ni se justificaría, que una persona en ejercicio de la autonomía de su voluntad obligara por propia decisión a otra persona, prescindiendo de la voluntad de ésta y de la misma manera, el Derecho objetivo no podría permitir sin abdicar de su propia función y naturaleza, que el actor de un acto jurídico, se propusiera a través de la celebración de él, fines reprobables desde el punto de vista de la moral o contrario al interés público.⁸²

Las doctrinas individualistas, condujeron a los redactores del Código Civil Francés a afirmar el papel primordial de la voluntad: cada uno debe ser libre para modificar a su guisa su propia situación jurídica; éste es el principio fundamental de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, aún en la época en que se redactó el Código Civil, este principio no fue nunca absoluto y más tarde, la socialización y el desarrollo del orden público aportaron nuevas restricciones.

" Del principio de la autonomía de la voluntad, los redactores del Código Civil, extrajeron una consecuencia de igual importancia; el artículo 1134 dispone: "Los convenios legalmente celebrados, tienen fuerza de ley entre las partes ". El individuo es libre de no obligarse así como de reglamentar las condiciones de su obligación; pero cuando se ha obligado, debe respetar su decisión: es el efecto obligatorio del contrato. "⁸³

82.- Tomado de Galindo Garfias, quien a su vez lo toma de Baudry-Lacantinerie. ob. cit. p.244.

83.- Los hermanos Mazeaud, citados por el maestro Galindo Garfias. ob. cit. pp. 244.

Ahora bien, prescindiendo de los conceptos del interés de los terceros y del interés social, que limitan o restringen la autonomía de la voluntad, no basta que una persona se proponga la realización de una cierta finalidad, para que tal expresión de voluntad encuentre adecuada sanción en el orden jurídico. Se requiere que ese acto de voluntad haya sido realizado en tal manera, que en él concurren todos los supuestos de hecho para que sea jurídicamente eficaz. Así por ejemplo, un acto pese a ser plenamente válido, puede no producir efectos, porque las partes con posterioridad a su celebración hayan querido que cesen sus efectos o porque los autores del mismo, por propia decisión hayan sujetado la producción de esos efectos a la realización de un acontecimiento futuro e incierto que nunca llegó a acontecer. El acto revocado, sujeto a condición suspensiva no realizada, aunque válido es ineficaz.

Así es posible distinguir entre el concepto de ineficacia y de invalidez. La ineficacia tiene un contenido más amplio que la invalidez. El negocio inválido, por defectos en su formación, no es idóneo para producir consecuencias jurídicas. El negocio ineficaz, carece igualmente de aptitud para producir efectos, pero no en razón de una defectuosa conformación, sino por causas ajenas a su constitución. En tanto la invalidez proviene de la disconformidad del negocio o acto con la norma jurídica; la simple ineficacia deriva de la voluntad de las partes que lo privan de efectos, ya porque no lo perfeccionaron, porque lo han revocado o porque la producción de efectos está sujeta a determinadas circunstancias o al transcurso de cierto tiempo; así es ineficaz (no produce efectos) el acto válido. Puede decirse que el acto inválido es ineficaz, porque no produce efectos jurídicos y porque los que eventualmente llegare a producir, están destinados a ser destruidos.

Según el diccionario jurídico Espasa⁸⁴, la distinción entre ineficacia e invalidez se da por lo siguiente: " El término de ineficacia, en un sentido amplísimo, abarca todos los casos en que un negocio no logra sus efectos y comprende también la invalidez. En sentido estricto, se emplea el término de ineficacia para designar los negocios que, aun reuniendo los requisitos exigidos por el ordenamiento, no producen efectos jurídicos por cualquier otra razón; se dice, en cambio, que el negocio es inválido, cuando alguno de los elementos constitutivos falta o se encuentra viciado."

Cuando decimos que un acto es válido, se entiende que este vocablo connota la idoneidad del acto para producir todos los efectos jurídicos que de acuerdo con su naturaleza es susceptible de crear; no ocurre lo mismo si decimos que el acto es inválido, porque el concepto de invalidez presenta varios grados de gravedad, atendiendo a sus origen, a los que la ley también aplica diverso tratamiento: así

84.- Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa Calpe. Madrid, 1992. pp.674.

por ejemplo hay casos en los cuales se presenta la causa de invalidez, y ataca al acto en forma tan profunda, que no permite siquiera que dicho acto nazca en tanto que en presencia de otras causas, que no dañan al acto tan radicalmente, éste ha podido nacer, pero se ha conformado en forma viciosa. Diríamos que ha nacido defectuoso, bien porque el motivo o fin del acto es ilícito o porque la voluntad del autor no se ha formado libre y conscientemente por incapacidad o por vicios de la voluntad o porque la voluntad no ha sido expresada de acuerdo con determinada formalidad.

En todo estos casos, la norma de derecho no permite que el acto produzca sus efectos, porque el negocio jurídico no reúne los elementos de existencia o los requisitos que la ley señala para la validez del mismo.⁸⁵

II.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO.

Podemos decir que esta materia de las nulidades (no la Teoría) es tan vieja como la misma humanidad. En efecto, si es indudable que el hombre es un ser eminentemente social, un ser que necesariamente vive en sociedad y por ello en constante interrelación con los demás hombres, resulta también indudable que en esa vida social de relaciones, y ello por razones obvias, los intereses particulares de los hombres frecuentemente se enfrentan unos con los de otros y no sólo, sino también con los de la sociedad, los de la colectividad de que aquellos forman parte. Más como, y ello también por razones obvias, los intereses de ésta tienen necesariamente que preponderar sobre los intereses particulares, resulta obvio que desde un principio se impuso la necesidad de buscar una sanción al proceder del que, sin llegar al delito, atentara contra el interés común y el orden público, y cuya sanción no pudo ser otra que la más idónea y efectiva de todas en el campo de lo que ahora llamamos Derecho Privado: la sanción de la nulidad. Pues nada menos que con ella se desbarata, se desconoce y se deja sin efectos el acto transgresor.⁸⁶

El derecho como toda manifestación de cultura, es producto de una lenta evolución. Las instituciones de hoy se comprenden y se les encuentra sentido en la medida que conocemos su pasado. Esta es la razón por la cual vamos a tratar de presentar la evolución histórica del derecho aplicable a la

85.- Según Galindo Garfias, esto se considera atenuaciones al principio de la autonomía de la voluntad, ya que las condiciones impuestas por el legislador, para la validez del acto jurídico, se presentan como limitantes a dicho principio. ob. cit. p.245 ver nota a pie de página.

86.- Ortiz Urquidí. ob. cit. p.536.

nulidad de los negocios jurídicos.

Lo específico del tema determina el alcance de la exposición, que no permite ser completa ni exhaustiva, sino que procura una explicación de las normas que rigen en nuestro país.

Por otra parte, nuestra visión histórica del tema de la nulidad de los negocios jurídicos no es fruto de una investigación personal para la cual no estamos preparados, sino un ordenamiento de datos sobre el tema que nos ocupa, porque consideramos con Bonnacase que " donde los historiadores de profesión y los autores de trabajos especializados han pasado, es legítimo para un autor de derecho moderno informarse simplemente de sus conclusiones ".⁸⁷

i.- La Nulidad de los Negocios Jurídicos en Derecho Romano:

Se suele afirmar que cada pueblo tiene el derecho que corresponde a su manera de ser. El pueblo Romano, mentalidad práctica no escapa a esta regla. Resultado del carácter pragmático es la ausencia en el derecho romano de una teoría general de los actos jurídicos, y por lógica consecuencia, de un sistema integral de las nulidades y sus efectos.

Para los romanos no existió el acto o negocio jurídico, que es una mera abstracción del pensamiento jurídico; existieron si el contrato de compraventa, el matrimonio, el testamento, etc., es decir, los actos jurídicos singulares que se podían encontrar en la realidad jurídica.

A pesar de ello, encontramos en la sabiduría de las normas del derecho romano los cimientos que permitirán, con el correr de los siglos, elevar el edificio de la teoría de las nulidades y de sus efectos.

Algunos autores modernos han organizado dentro de una teoría general de conjunto, las reglas establecidas por las normas romanas acerca de la validez o invalidez de determinados actos jurídicos particulares. Nosotros por nuestra parte y siguiendo de cerca a LLoveras de Resk⁸⁸, vamos a analizar la evolución histórica de los efectos de la nulidad del derecho romano en tres etapas: a) en el derecho quirritario, b) en el derecho clásico y c) en el derecho del bajo Imperio.

a) Derecho Quirritario.- La etapa del derecho quirritario se inicia con la fundación de Roma y finaliza a mediados del siglo IV a. de C.⁸⁹

El grupo humano primitivo que pobló Roma era un pueblo rústico, aislado, de economía primaria, y cuya historia aun hoy no es bien conocida, perdiéndose entre narraciones legendarias.

En el comienzo de su vida comunitaria, la fuente más importante de derecho fue la costumbre

87.- Citado por LLoveras de Resk, María Emilia. " Tratado Teórico Práctico de las Nulidades ". Editorial De Palma, Buenos Aires 1985. p.55.

88.- LLoveras de Resk. ob. cit. p. 56 y ss.

89.- LLoveras de Resk. ob. cit. p.57.

no escrita, estando el llamado " ius quiritium " lejos de constituir un sistema organizado de norma jurídicas⁹⁰.

Con la Ley de las XII Tablas termina el predominio de la costumbre como fuente de Derecho, y sobre aquellas normas escritas se elabora la primera jurisprudencia, a cargo de los primeros Pontífices, encargados del conocimiento e interpretación del Derecho.

Toda esta etapa temprana del derecho romano está dominada por un acusado formalismo en los negocios de la vida privada y en el proceso; las palabras son prefijadas, así como también los gestos que han de adoptarse a fin de obtener una total eficacia jurídica.

Los actos jurídicos celebrados según los ritos y fórmulas establecidas por la ley son válidos y producen todos sus efectos jurídicos; en caso contrario, carecen de existencia jurídica y están privados de toda consecuencia de carácter jurídico.

Habiéndose cumplido con las fórmulas prefijadas no era posible volver sobre los efectos jurídicos producidos, sin que se pudiera alegar la nulidad del acto jurídico celebrado con incapacidad de una de las partes, vicios de la voluntad, o cualquier otro defecto.

Japio⁹¹, refiriéndose a esta etapa del derecho romano, es muy terminante, señalando una dualidad que es de hierro, y que no admite términos intermedios: " hay acto jurídico o no lo hay ".

Argüello⁹², por su parte, afirma que " tanto la validez como la nulidad operaban " ipso iure ", por obra del propio derecho objetivo, no existiendo acción para lograr la nulidad ".

La ausencia de las solemnidades exigidas por la Ley acarrea, en realidad, la desaparición misma del acto jurídico. De allí que algunos autores sostengan que la primera forma de ineficacia adoptada por los romanos fue la inexistencia del acto jurídico.⁹³

Lutzesco⁹⁴, sigue esta tendencia frente a la que considera que en esta etapa del derecho romano sólo existía en el " ius civile ", una sola categoría de ineficacia: los actos nulos de pleno derecho.

Mientras la interpretación de la ley permaneció en manos de los Pontífices, frente a la ausencia de formas del acto jurídico, más bien nos encontramos con sanciones penales que con sanciones civiles.⁹⁵

90.- Argüello, citado por Lloveras de Resk. ob. cit. p.56.

91.- Citado por Lloveras de Resk. ob. cit. p.57

92.- Citado también por Lloveras de Resk. ob. cit. p.58.

93.- Bonnacase, citado por Lloveras de Resk. ob. cit. p.58.

94.- Citado por Lloveras de Resk. ob. cit. p.58

95.- Georges Lutzesco, citado por Lloveras de Resk. ob. cit. p.58

Esta concepción del derecho, rigurosa, estricta y formalista, se verá atemperada con la aparición del " ius pretoriano ".

b).- **Derecho Clásico:** Esta etapa del derecho romano comienza alrededor del año 367 a. de C., en que se dicta la " lex Licinia de Consulatu ", que al mismo tiempo que admite a los plebeyos en el consulado, crea una nueva magistratura patricia, la pretura, llamada a jugar un rol decisivo en la formación del derecho romano⁹⁶.

En este momento Roma comienza su expansión ascendente en el dominio del mundo conocido, hacia territorios y pueblos vecinos primero, para llegar a consolidar el imperio más grande conocido hasta ese momento de la historia humana.

Durante esta etapa, y en consonancia con los nuevos cambios político sociales, las instituciones formales del antiguo " ius quiritorium " o " ius civile " sufren profundas transformaciones, introduciéndose en aquellas un espíritu desconocido hasta entonces, fruto de la nueva conciencia social, política y aun mercantil desarrollada por el pueblo romano.

La actuación del pretor es decisiva en cuanto a las modificaciones que incorpora al antiguo " ius civile ", introduciendo medios más equitativos para regular las relaciones jurídicas.⁹⁷

La función del pretor se ve grandemente favorecida por la sanción de la " Lex Aebutia ", probablemente en el año 130 a. de C., que regula el procedimiento formulario, " una de las vías principales de que se vale esta magistrado para renovar el derecho privado frente al primitivo " ius civile ", dando nacimiento a un nuevo derecho: el " ius honorarium o pretorium ".⁹⁸

Junto a esta derecho van tomando cuerpo las normas del derecho de gentes, normas dictadas por la razón natural y surgido como consecuencia de la expansión y necesidades del comercio, derecho que crea la necesidad de un nuevo pretor: el pretor peregrino; esta nueva magistratura, creada en el año 242 a. de C., será la encargada de aplicar el derecho de gentes en sus decisiones.

El pretor peregrino y el derecho de gentes van a influir de manera decisiva sobre el pretor urbano, quien se ve precisado a introducir en sus edictos " el sople vivificante de la aequitas que trafa el derecho de gentes ".⁹⁹ De esta manera el viejo derecho romano es renovado completamente.

Es así que la vida social romana durante esta etapa está regida por dos sistemas jurídicos paralelos: el " ius civile " y " el ius honorarium o pretorium ".

El primero formalista y rígido como lo hemos visto, se resiste al avance del derecho pretoriano.

96.- Lloveras de Resk, ob. cit. p.58.

97.- Argüello, citado por Lloveras de Resk, ob. cit. p.58

98.- Argüello, citado por Lloveras de Resk, ob. cit. p.58.

99.- Argüello, citado por Lloveras de Resk, ob. cit. p.58.

El segundo, fundado en los principios que reconocen como fuente la equidad, esta más en consonancia con las necesidades impuestas por la convivencia de una ciudad que ejerce ahora amplio predominio en las regiones del " *mare nostrum* ".¹⁰⁰

En el derecho pretoriano es claro el abandono paulativo de las formalidades del " *ius civile* ", aun vigente, y la preponderancia que adquiere el consentimiento en los actos jurídicos y contratos.

En la aplicación del derecho romano el pretor tenía ante sí el " *ius civile* ", riguroso y formal, cuya rigidez daba lugar a numerosas injusticias. Estas fueron las que llevaron al pretor en su actuación a instrumentar una serie de procedimientos que, poco a poco, llevaron a un nuevo derecho basado en la justicia y la equidad.

La única sanción de nulidad existente en el " *ius civile* ", según lo hemos visto, derivaba de la violación de las formas prescritas por la ley, sanción que operaba *ipso iure*, privando al acto jurídico de todos sus efectos, y sin ninguna posibilidad de confirmación del acto inválido.

A menudo un acto jurídico válido conforme al " *ius civile* " consagraba una iniquidad flagrante, como en el caso de ausencia de manifestación libre del consentimiento de los contratantes.¹⁰¹

Más aumenta la influencia del " *ius gentium* ", más se sienten los inconvenientes de ese estado de cosas: el pretor debió de buscar remedios jurídicos para esas situaciones que atentaban contra la justicia y la equidad, pero sin infringir las normas del " *ius civile* ", derecho que él estaba obligado a respetar.

Se cree que lo primero que el pretor admitió frente a estos supuestos fue una " *exceptio* ", que consistía en un procedimiento sencillo que se concedía al deudor cuya obligación estuviera viciada, para rechazar el cumplimiento exigido por el acreedor. La " *exceptio* " la concedía el pretor " *cognita causa* ", para el caso particular, pero luego para casos de interés general la incluía en su edicto anual, como la " *exceptio quod metus causa* " para los casos de violencia y la " *exceptio doli* " o la " *exceptio doli generalis* " para los casos de dolo.¹⁰²

Con posterioridad a la *exceptio* y frente al acto jurídico viciado, ya ejecutado, el pretor concedió una " *actio* " con la finalidad de poder repetir lo injustamente pagado; la " *actio* " comprendía una *actio reipersecutoria* y una condena penal.¹⁰³

Es de recordar la *actio doli* y la *actio quod metus causa* que se concedían para los supuestos de dolo y violencia en defecto de cualquier otro medio.

100.- Argüello, citado por LLoveras de Reak. ob. cit. p.60

101.- LLoveras de Reak. ob. cit. p.60

102.- Georges Lutzescu. " Teoría y práctica de las Nulidades ". Editorial Porrúa, México. Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. 5ª Edición, 1980. p.70.

103.- Lutzescu. ob. cit. p. 73.

Ambas acciones tendían a obtener la restitución de lo entregado, y en caso de imposibilidad, a la obtención de una condena "in quadruplum", que en la *actio doli* tenía el carácter de infamante.¹⁰⁴

El efecto de la acción en el acto jurídico, era muy particular: el acto válido según el "ius civile", seguía siendo válido; pero el pretor lo privaba de sus efectos propios en virtud de su "imperium".¹⁰⁵

En último término, el pretor concede a título excepcional la "restitutio in integrum".

Cuq, la define como una medida excepcional para la cual el pretor tenía por no sucedido un acto regularmente cumplido, pero cuyos efectos eran contrarios a la equidad.¹⁰⁶

La "restitutio in integrum" sólo era concedida a falta de otro medio de protección, es decir que tenía un carácter subsidiario, y se otorgaba ante la prueba de un perjuicio sufrido como consecuencia del acto que se atacaba.

En un principio el pretor la establece en su edicto anual, más tarde la adoptan los jueces de las provincias, para finalmente limitar su aplicación a los supuestos de "dolum, justum errorem, metum, e infirmitatem aetatis".¹⁰⁷ Sin embargo no hay todavía un acuerdo entre los tratadistas en cuanto a las causas que daban lugar a la "restitutio in integrum".

Según Lutzesco, en los contratos de derecho estricto, el pretor concedía la *restitutio in integrum*, frente a un acto válido y capaz de producir sus efectos propios conforme al *ius civile*, pero que causaba un perjuicio injusto a una de las partes. Para impedir este perjuicio el pretor no le negaba validez al acto jurídico en sí, pero por medio de una ficción lo cancelaba o eliminaba, volviendo hacia atrás al momento de su celebración, y privando al acto en consecuencia, de los efectos propios como resultado de su intervención.

En los contratos de buena fe la *restitutio in integrum* conducía en la práctica a la consagración de la nulidad del acto jurídico.¹⁰⁸

En relación a lo afirmado por Lutzesco, creemos con Japiot¹⁰⁹, que más que consagrar nulidades el pretor sólo establecía procedimientos para obtenerlas.

Como nota común podemos decir que en todos los casos ya sea como *exceptio, actio* o incluso en la *restitutio in integrum*, se tendía a evitar que el acto produjera los efectos que le eran propios, pero si ya había sido ejecutado, se trataba de obtener la restitución de lo entregado en virtud del acto

104.-Lutzesco, ob. cit. p.73.

105.- Japiot, citado por Lloveras de Resk. ob. cit. p.62

106.- Citado por Lloveras de Resk. ob. cit. p.62.

107.-Cuq, citado por Lloveras afirma que el uso la limitó a ocho casos de restitución: ausencia, minoridad, violencia, dolo, error, *capitis diminutio*, alienación judicial *mutandi causa* y en el caso in *fraudem creditorum*. ob. cit. p.63.

108.- Lutzesco, ob. cit. p.77.

109Citado por Lloveras de Resk. ob. cit. p.62.

injusto..

Es en la restitutio in integrum donde se logra más acabadamente este propósito, ya que hacía desaparecer el acto realizado, por medio de una ficción y se volvían las cosas al estado anterior al de la celebración del acto contrario a la justicia y a la equidad.

Así encontramos en esta última institución el más lejano antecedente de la nulidad tal y como la conocemos actualmente.

c).- Derecho del bajo Imperio.- Debemos señalar que la excesiva extensión del Imperio Romano dificultaba en gran manera su administración y gobierno, y sobretodo tornaba muy difícil la defensa de sus fronteras ante la presión de los pueblos bárbaros. Estos hechos llevaron a dividir el Imperio en dos partes en el año de 395: El Imperio de Occidente, con Roma por Capital, y el Imperio de Oriente, cuya Capital fue Constantinopla, luego Bizancio.

El Imperio de Occidente solamente sobrevivió un siglo, sucumbiendo ante los bárbaros en el año de 493, mientras que al Imperio de Oriente le esperaban aún 10 siglos de vida.

Es un hecho curioso que un derecho nacido y desarrollado en Occidente, el derecho romano, encontrara su culminación en Oriente, por obra del Emperador Justiniano en su " Corpus Iuris Civilis ".

En los tiempos que precedieron a la sanción de este monumento jurídico, se debilita el derecho romano llamado clásico.¹¹⁰

Una de las causas es su aplicación a pueblos de costumbres y vivencias diferentes al pueblo romano, para el que fue originalmente dictado.

En muchos casos el derecho romano se contradice y choca con el de los pueblos que están sometidos; pero en un lento proceso llegan a integrarse aunque no de manera uniforme.¹¹¹

En el Imperio de Oriente hay un gran desarrollo del pensamiento jurídico: resurgen escuelas de derecho, se realizan resúmenes, antologías de los jurisconsultos, códigos, colecciones, leyes o constituciones imperiales, etc.¹¹², para culminar con la sanción del " Corpus Iuris Civile ", ordenado por el Emperador Justiniano y confeccionado en menos de siete años, del 528 al 534 d. de C., monumento jurídico perenne del derecho y de la cultura del pueblo romano.¹¹³

El derecho que rige durante el período del Bajo Imperio y especialmente el de Justiniano, conserva los principales lineamientos de las nulidades e ineficacias creadas por el derecho clásico. En esta materia éste solo sufre modificaciones menores, puesto que un visible espíritu de tradición

110.- Argüello, citado por Lloveras de Resk. ob. cit. p.66

111.- Argüello, citado por Lloveras de Resk. ob. cit. p.66

112.-Argüello, ob. cit. p.35 y 36.

113.- Argüello, citado por Lloveras de Resk. ob. cit. p.66

acompañó siempre a sus instituciones.¹¹⁴

Con la modificación del procedimiento, el juez de la provincia concentra junto a su antigua competencia del *ius civile*, la que proviene del derecho pretoriano, convirtiéndose en el único director del procedimiento, incluida la materia de las nulidades, produciéndose así la fusión de los dos órdenes jurídicos existentes en la etapa anterior: el *ius civile* y el *ius pretorium* u *honorarium*.¹¹⁵

Lutzesco sostiene que la desaparición del antiguo dualismo civil-pretorio lleva a la teoría de las nulidades a una nueva concepción, que puede resumirse en la creación de los dos grandes grupos de ineficacias: Las nulidades absolutas y las nulidades relativas, según la importancia de la irregularidad del acto jurídico.¹¹⁶

El *Corpus Iuris Civilis*, no contiene una teoría orgánica en materia de nulidad de los actos jurídicos; la terminología que emplea al referirse a las causas que provocan la nulidad de un determinado acto jurídico, sus caracteres, o sus efectos, es imprecisa; y se legisla siempre en relación a casos particulares, sin pretensiones de generalidad.¹¹⁷

Esto ha permitido que los autores denominen nulidades absolutas o relativas, lo que otros juristas llaman actos nulos o anulables¹¹⁸. Vamos a seguir a los primeros en mérito al respeto que nos inspira la investigación histórica que sobre las nulidades en el derecho romano realizó Lutzesco, sin desconocer que con diferentes vocablos los autores se refieren a la misma realidad jurídica.

Veamos pues, la distinción entre las nulidades absolutas y las relativas en esta etapa del derecho romano, y sus efectos.

Las nulidades absolutas encuentran su fuente en la Ley, y también de manera general en las buenas costumbres.¹¹⁹

Con anterioridad a la sanción del Digesto, una constitución del Emperador Teodosio II dictada en el año 439 d. de C., había establecido terminantemente que " toda prohibición de la Ley entraña la nulidad del acto prohibido, aunque esta nulidad no se exprese formalmente".¹²⁰

Esta ley general de interpretación, es incorporada al Código Justiniano.

En cuanto a los efectos de la nulidad absoluta, los textos decían: " *Nullum est negotium; nihil*

114.- Argüello, citado por LLoveras de Resk. ob. cit. p.66.

115.- Lutzesco, ob. cit. p.88.

116.- Lutzesco, ob. cit. p.90

117.- Japiot, citado por LLoveras de Resk. ob. cit. p.68.

118.- Lutzesco, ob. cit. p.90.

119.- Lutzesco, ob. cit. p.90.

120.- Lutzesco, ob. cit. p.89.

actum est "121. El acto nulo no produce, entonces, ningún efecto jurídico, es nulo de pleno derecho, sin que sea necesario hacer pronunciar la nulidad¹²²

Es evidente que esta categoría de actos nulos corresponde a la existente en el antiguo " ius civilis ", aunque las causas que la provoquen hayan ganado en extensión.

Si las partes habfan cumplido con el negocio afectado de nulidad absoluta, esta ejecución no otorgaba validez al mismo. En este caso se concedía al perjudicado una " conditio " a fin de obtener la repetición de lo pagado, ya se tratase de contratos de derecho estricto, ya de contratos de buena fe.¹²³

Es importante resaltar la importancia de la buena fe en torno al tema de las nulidades en el derecho justinianeo. Si en un contrato de nulidad absoluta se probaba la presencia de la buena fe en uno de los contratantes, la nulidad absoluta cedía paso a una nulidad relativa.¹²⁴

Lutzesco cita el caso de un contrato cuyo objeto había sido cosa prohibida, una " *rex extra commercium* ", cuando el comprador hubiera sido la víctima de un error: la buena fe de éste convertía la venta en válida.¹²⁵

En cuanto a las nulidades relativas, producto de la actuación del pretor, en esta etapa del derecho romano debe invocarse ante los jueces ordinarios por medio de la acción rescisoria, descendiente directa de la " *restitutio in integrum* "126 El dolo, la violencia y la ineficacia del testamento constituyen las causales más importantes de la nulidad relativa de los actos jurídicos.¹²⁷

El acto jurídico afectado de nulidad relativa es válido y produce todos sus efectos hasta la sentencia del juez. Como la nulidad se establece en favor de una o varias personas, el acto puede convertirse definitivamente en acto válido por la voluntad de éstas.

Quien ha sido víctima de un perjuicio ocasionado por el dolo o la violencia puede sin embargo, dirigirse al juez solicitando la rescisión del acto frente a su perjuicio.¹²⁸

Dictada la sentencia de rescisión, ésta tiene los mismos efectos que la *restitutio in integrum*: el acto se considera como no realizado, y es necesario volver las cosas al estado anterior al acto afectado de nulidad.

Si las partes hubieran ejecutado las prestaciones provenientes del contrato y se hubieran

121.- LLoveras de Reak, ob. cit. p.68.

122.- LLoveras de Reak, ob. cit. p.68.

123.- Lutzesco, ob. cit. p.92.

124.- Lutzesco, ob. cit. p.92.

125.- Lutzesco, ob. cit. p. 92.

126.- Lutzesco, ob. cit. p.93.

127.- Lutzesco, ob. cit. p.93.

128.- LLoveras de Reak. ob. cit. p.69.

entregado cosas, deberán restituírselas mutuamente.¹²⁹

No podemos dudar de que las nulidades relativas corresponden a las ineficacias pretorianas y son herederas directas del procedimiento desarrollado por el pretor. No nos cabe la duda de que en esta etapa ya encontramos la nulidad de los actos jurídicos como sanción del ordenamiento jurídico frente a su violación. Y que esta reacción puede presentarse de dos formas diferentes: privando al acto de sus efectos jurídicos "ab initio" por disposición de la Ley, o privándolo solamente en el caso de que medie una sentencia del juez.

Este dualismo en la consideración de las distintas clases de nulidades de los actos jurídicos ha persistido a través de los tiempos hasta nuestros días.

ii.- La Nulidad de los Negocios en la obra de los Glosadores y Postglosadores:

En la construcción de una teoría orgánica de las nulidades no podemos dejar de mencionar la tarea realizada por los glosadores y sus seguidores, que realizaron la recepción del derecho justinianeo alrededor del siglo XII, tratando de esbozar una interpretación exegética de él, esto es, íntimamente vinculada a los textos.¹³⁰ Esta tarea que comenzó con la escuela de Bolonia se expande luego por toda Europa. No podemos dejar de mencionar nombres como Imerio, Bartolo, Accursio, etc. Estos autores estaban preocupados por la cuestión de la importancia de la ley en el campo jurídico de la sociedad, y como consecuencia, por el papel de la sanción que de ella se desprende.¹³¹

Para Lutzesco el aporte novedoso de Bartolo y su escuela radica en la innovación de fijar la idea de sanción referida tanto a la nulidad absoluta como a la relativa. La nulidad absoluta se establece en base a consideraciones de utilidad pública, mientras que la nulidad relativa se basa en la noción de sanción-favor concedida a una persona o a un grupo de ellas. "La nulidad absoluta es, en efecto, el medio de coerción destinado a asegurar el respeto de las leyes en que la prohibición afecta al interés general, o para usar su expresión, a la utilidad pública"¹³². Y ellas existen en los casos de violación o fraude a la Ley.

Otro autor, Guggenheim¹³³, con lenguaje diferente, pero refiriéndose a la misma realidad que Lutzesco, sostiene que la contribución original de los juristas de la Edad Media, se encuentra "en el hecho de proceder de manera sistemática a la distinción entre acto nulo y acto anulable". Es evidente que se refiere a los actos de nulidad absoluta y nulidad relativa a los que alude Lutzesco.

129.- Lloveras de Resk, ob. cit. p.69.

130.- Lloveras de Resk, ob. cit. p.86.

131.- Lutzesco, ob. cit. p.108.

132.- Lutzesco, ob. cit. p.119.

133.- Citado por Lloveras de Resk. ob. cit. p.87.

Los glosadores parten de ejemplos concretos tomados del derecho romano para verificar la existencia de dos clases de actos inválidos: los actos nulos o de nulidad absoluta que no producen ningún efecto por imperio de la Ley, y los actos anulables o de nulidad relativa, que producen en principio los efectos de un acto válido.¹³⁴

a).- En los actos nulos o de nulidad absoluta el acto se ve privado de los efectos esenciales que estaba destinado a engendrar: el nacimiento de una obligación a cargo del deudor, y por otra parte la posibilidad para el acreedor de ejercer una acción que le permita obtener la ejecución forzosa de su crédito. Ninguno de ellos se da, porque " quod factum contra leyes est ipso jure nullum ".¹³⁵

En el caso de que el deudor de buena fe hubiere cumplido con su obligación, el acto sigue considerándose nulo y como si no hubiera existido. Existe solamente un estado de hecho creado por la voluntad de las partes, pero la prohibición de la ley está por encima de ellas.¹³⁶

En los actos nulos o de nulidad absoluta no es necesario como ya dijimos la intervención judicial, puesto que la nulidad opera de pleno derecho. Bartolo llega a sostener que no existe el derecho de hacer declarar por el juez una nulidad de pleno derecho; en el último de los casos Bartolo admite que se puede realizar la defensa del derecho por medio de una excepción de nulidad, que tendrá el carácter de un incidente en el cuadro de la acción principal, y no de una invocación de la nulidad a título principal.¹³⁷

Para otros juristas de la Edad Media el papel del juez en el incidente de nulidad, es completamente diferente según que el vicio esté manifiesto en el acto o no. En el primer caso, si la nulidad es manifiesta, no es necesario la prueba de ella: el juez puede pronunciarla " sine alia cognitione ".¹³⁸

Cuando la nulidad no está manifiesta será necesario realizar una investigación a fin de hacer aparecer el vicio, puesto que el título se presenta con apariencia de validez. Será necesario una " cognitio de nullitate ".¹³⁹

b).- Refiriéndose ahora a la nulidad relativa o a los actos anulables, conservan las mismas causas como son el dolo, violencia, minoridad, etc. y se concede en relación a una persona o a un grupo de personas determinadas.¹⁴⁰

134.- Guggenheim, citado por Lloveras de Reak. ob. cit. p.87.

135.- Bartolo citado por Lutzesco, ob. cit. p.120.

136.- Lutzesco, ob. cit. p.120.

137.- Citado por Lloveras de Reak. ob. cit. p.88.

138.- Guggenheim, citado por Lloveras de Reak, ob. cit. p.89.

139.- Guggenheim, citado por Lloveras de Reak, ob. cit. p.89.

140.- Lutzesco, ob. cit. p. 121.

En estos casos siempre hay lugar a la acción de restitución, y en su caso a la excepción correspondiente, teniendo la acción de restitución un triple fin: la rescisión del contrato, la restitución del precio por el acreedor y la restitución de la cosa recibida por el deudor. ¹⁴¹ Creemos estar en presencia de la "restitutio in integrum".

En el caso de los actos anulables, en los que hay una apariencia de validez pero existe duda acerca de ello, algunos autores conceden una acción de anulación que denominan "querrela" a fin de obtener la anulación del acto.

Finalmente ciertos autores terminan por asimilar el acto inválido que posee una apariencia de validez al acto válido.

Estos juristas dicen "idem esse et apparere". ¹⁴²

En Francia se instrumenta un doble procedimiento en la restitución total: el "judicium rescindens" por el cual se obtiene la rescisión propiamente dicha del contrato viciado con dolo, violencia o minoridad; y el "judicium rescissorium" que siempre sigue a aquel, por el cual la obligación rescindida tiene por objeto la restitución de las cosas que las partes se hubieran entregado recíprocamente. Creemos junto con Lutzesco, que si el contrato no ha sido ejecutado no hay forma de intentar la segunda fase del procedimiento. ¹⁴³

iii.- La Nulidad del Negocio Jurídico en el Derecho Canónico:

El derecho canónico, conjunto de normas dictadas por la Iglesia Católica, esta llamado a jugar un papel importante en la formación de las normas jurídicas aplicables a los distintos pueblos sobre los que tiene influencia el papado, ya que la Iglesia Católica a través de este derecho canónico intenta instaurar un principio de unificación legislativa en la Europa de la Edad Media.

Su influencia se hace sentir sobre todo en la moralización de las relaciones contractuales: la buena fe en los contratos, el desarrollo de la teoría de la causa, la noción del precio justo, etc. ¹⁴⁴

En materia de nulidad de los actos jurídicos de carácter patrimonial, su aporte es escaso. En primer lugar por la carencia de normas específicas al respecto, recibiendo mas bien la influencia externa en esta materia, en segundo lugar por que cuando se trata de actos jurídicos de carácter patrimonial, el derecho canónico acepta las reglas establecidas por la ley civil. ¹⁴⁵

Durante la Edad Media su contribución mas importante fue la de provocar la reacción de

141.- Lutzesco, ob. cit. p.112.

142.- Guggenheim, citado por Lloveras de Resk, ob. cit. p.88.

143.- Lutzesco, ob. cit. p.125.

144.- Lutzesco, ob. cit. p.126.

145.- Pio Ciprotti, citado por Lutzesco ob. cit. p.126.

Bartolo frente al llamado juramento-promisorio, contrato perfecto desde que se pronuncian las palabras sagradas y que se pretendió hacer valer por encima de las normas civiles que establecían la nulidad de los actos jurídicos.¹⁴⁶

Esta última pretensión obligó a Bartolo a estudiar el problema de la ley como medio de asegurar con su vigencia el bien de toda la sociedad y de sancionar su cumplimiento. Esta reacción del ordenamiento jurídico según Bartolo se da en dos casos, según que las leyes sean "ratione publicae utilitatis principalis" o "ratione privatis utilitatis".¹⁴⁷

Bartolo llega a sostener que el juramento admitido por la Iglesia como contrato válido no podía violar disposiciones o normas de utilidad pública.

Aunque parezca modesta la contribución del derecho canónico en ese momento, con el correr del tiempo el uso cada vez mas frecuente de la noción de orden público nos demuestra la importancia de ese aporte provocado por la Iglesia Católica.

iv.- La Nulidad del Negocio Jurídico en la Edad Media y en la Contemporánea:

a).- España y América.- Varios son los acontecimientos que marcan el fin de la Edad Media y el comienzo de la Edad Moderna.

En Oriente la caída de Constantinopla en poder de los Turcos en el año de 1453 termina con la vigencia del derecho romano justinianeo en aquella región.¹⁴⁸

En Occidente, entre otros hechos, el descubrimiento de América en 1492, abre nuevos horizontes no solo en España sino a toda Europa, colocando a aquel país en una posición muy ventajosa en relación a los demás. Este hecho sumado a la derrota final y expulsión de los árabes de la península Ibérica con la conquista de Granada en 1492 y la consolidación y unidad de España bajo los reyes Católicos hacen de la misma un Estado poderoso política y económicamente.¹⁴⁹

El derecho vigente en España, especialmente el que regía en Castilla, presenta sumo interés para nosotros como mexicanos, puesto que fue el que estuvo vigente en el Virreinato de la Nueva España, y luego en nuestro país en materia civil, hasta la sanción de los primeros códigos civiles mexicanos.

En el momento en que España descubre América, el derecho que regía en la Madre Patria, estaba compuesto por varios ordenamientos: Los fueros locales, el derecho romano, en la obra de glosadores y postglosadores y sobretudo Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio.¹⁵⁰

146.- Lutzeco, ob. cit. p.130.

147.- Citado por LLoveras de Reak, ob. cit. p.90.

148.- LLoveras de Reak, ob. cit. p.90.

149.- LLoveras de Reak, ob. cit. p.90.

150.- LLoveras de Reak, ob. cit. p.91.

Con posterioridad a la sanción de Las Siete Partidas se dictaron una serie de códigos y leyes con el carácter de legislación general que tendieron a afianzar por sobre todas las cosas el Derecho Real de Castilla, es decir, el derecho emanado de los reyes y fundado en las costumbres y usos españoles. Se dictaron así el Ordenamiento de Alcalá (1348) y las Leyes de Toro (1505), estableciendo en ambas como primera fuente jurídica el Ordenamiento y Leyes Reales, y ratificando el valor del Fuero de las Leyes, y sobretodo de las Partidas, cuerpo que se incluye como derecho supletorio frente a las dudas del derecho común.¹⁵¹

Esta actitud constituye una reacción, a nivel legislativo, frente a la doctrina y la cátedra universitaria, decididamente romanizadas, sobretodo por la influencia de la escuela de Bolonia (recordemos que en las universidades se continuaba enseñando solo derecho romano y canónico aún en el siglo XVI, situación que solo se modificó en este período).

El influjo de las Partidas y de los Fueros locales había neutralizado en parte la influencia del derecho romano, a pesar de lo cual se seguía considerando en la práctica judicial aún como derecho común, supletorio o complementario.¹⁵²

Sin embargo, a partir del siglo XVI se consolida el "monopolio jurídico del Derecho Real".¹⁵³

La Nueva Recopilación de las Leyes de España, publicada el 14 de marzo de 1567, consiste en una compilación de las disposiciones legales españolas de origen real, ordenas por el rey Felipe II. Contiene disposiciones y actos de Cortes, normas de las Leyes de Toro, Fuero Real, etc. confirmando de nuevo " la vigencia general y supletoria " de las Siete Partidas. Así el derecho español se independiza del derecho romano, tomando su configuración propia.¹⁵⁴

En el siglo XVIII, y por orden de Felipe V y sus sucesores, el derecho romano es desterrado como fuente jurídica en España y sustituido por el derecho real castellano, como único derecho común.¹⁵⁵ Se prohíbe aplicar disposiciones del derecho romano en todo el reino, a los tribunales, audiencias y cancellerías.

El derecho compilado en la Nueva Recopilación es el derecho común aplicable en forma supletoria, reconociéndoles a las leyes de Aragón, Cataluña, etc. sólo el carácter de leyes municipales.¹⁵⁶

151.- De Castro y Bravo, ob. cit. p.146.

152.- De Castro y Bravo, ob. cit. p.151.

153.- De Castro y Bravo, ob. cit. p.152.

154.- De Castro y Bravo, ob. cit. p.154.

155.- De Castro y Bravo, ob. cit. p.174.

156.- De Castro y Bravo, ob. cit. p.174.

Es así como este fenómeno hace que el derecho de Castilla se convierta en derecho común en España.

En América, luego del descubrimiento, las nuevas tierras conquistadas por España se incorporan a la corona de Castilla y de León, con el nombre de Indias.

Durante la dominación española en América, los reyes de España dictaron una serie de disposiciones jurídicas que suelen denominarse en su conjunto derecho indiano, por estar destinadas a regir en el nuevo continente. Este derecho estaba compuesto principalmente por normas de derecho público eclesiástico, normas de gobierno y administración de los nuevos territorios, reglas de carácter judicial, militar, financiero, etc. A pesar de lo numeroso de estas disposiciones, no existen casi normas relativas al derecho civil, rigiéndose los habitantes de América por la leyes vigentes en Castilla, por orden de la Real Cédula de 1530, y luego por la ley 2, título I, libro II, de la Recopilación de las Leyes de Indias. Esta última establecía un orden de prelación de las distintas normas aplicables en materia civil, conforme a lo dispuesto por las Leyes de Toro.¹⁵⁷

De todo ello resultaba que la materia de la nulidad de los negocios jurídicos y sus efectos estaba regida por estos cuerpos legales, y en este orden:

1º la Nueva Recopilación;

2º el Fuero Real y el Fuero Juzgo;

3º las Siete Partidas de Alfonso el Sabio.¹⁵⁸

Las Siete Partidas, a pesar de encontrarse en el último lugar, eran el cuerpo de legislación más completo existente en materia civil, por lo que fueron de gran importancia y aplicación práctica durante todo el período de la dominación española.¹⁵⁹

Creemos junto con Lloveras de Resk, que el sistema de nulidades y sus efectos regulados por Las Siete Partidas, fue el que rigió en nuestro país durante el período colonial y aun después en la etapa independiente hasta la sanción de los primeros Códigos Civiles.

Las Siete Partidas, es un cuerpo legal que responde al ideal católico de la edad media; comenzadas bajo la inspiración de San Fernando en 1256, hallan su conclusión bajo el reinado de Alfonso X el Sabio en 1263. Sus leyes recogen gran parte del derecho romano, que se reconoce como superior, pero traduciéndolo a la concepción cristiana del español, que ve en la sociedad una comunidad fundada en la fe y en la razón, en la cual los sentimientos de honor y dignidad son fundamentales.

157.- Lloveras de Resk, ob. cit. p.93.

158.- Lloveras de Resk, ob. cit. p.93.

159.- Lloveras de Resk, ob. cit. p.93.

y en la cual por sobretodo se reconoce la sumisión del derecho al poder divino.¹⁶⁰

Las Siete Partidas fueron un poderoso instrumento de unificación del derecho español, ya que además de su aplicación directa, se convierten en derecho supletorio en los distintos reinos de España.¹⁶¹

En relación al tema que nos ocupa, no puede encontrarse en las leyes de las siete partidas una teoría sistemática de las nulidades y sus efectos, como no la hubo en el derecho romano; y a la manera de aquel derecho solo se legislaba sobre la nulidad o invalidez de actos jurídicos singulares y sin pretensiones de generalidad. En relación con los efectos de la nulidad de los actos jurídicos encontramos dos ausencias importantes en las Partidas en relación al derecho romano: primero una norma que establezca la nulidad de todo acto que contradiga una prohibición legal y segundo, disposiciones que regulen los remedios jurídicoprocesales creados por el pretor y adoptados por el "Corpus Iuris Civilis", a excepción hecha de los menores y de los actos otorgados en fraude de acreedores.¹⁶²

Siguiendo a Lloveras de Resk, pensamos que las palabras nulidad y rescisión en Las Partidas son sinónimos, siendo ambas expresiones de una misma sanción: privación de los efectos propios de un acto jurídico por contradecir la normas legales establecidas.

Siguiendo de nuevo a Lloveras de Resk¹⁶³, podemos afirmar que en las Partidas nos encontramos con la clasificación de las nulidades o ineficacias consagradas por el derecho romano, pero solamente en sus líneas generales.

Tenemos así los actos nulos por disposición de la ley que no producen ningún efecto jurídico; pero cuyo cumplimiento obliga a las partes, en principio, a restituirse lo recibido como consecuencia del acto. Las causales de esta nulidad están diseminadas en las diversas leyes, consistiendo en incapacidad, objeto prohibido, vicios de la voluntad, etc.

En segundo lugar, nos encontramos con una categoría de actos válidos en principio, pero que pueden ser anulados o revocados por sentencia del juez y a petición de parte interesada, como son los actos otorgados por los menores de 25 años, y por los deudores en fraude de sus acreedores. En estos casos el efecto de la sentencia consiste en una vuelta de las cosas al estado anterior al acto atacado, y una obligación de sustitución de todo lo recibido como resultado de aquel.

Esta última categoría de actos constituyen descendientes directos de las "restitutio in integrum"

160.- De Castro y Bravo, ob. cit. p.143.

161.- Lloveras de Resk, ob. cit. p.77.

162.- Lloveras de Resk, ob. cit. p.77.

163.- Lloveras de Resk, ob. cit. 84.

del derecho romano.

b).- Francia.- Numerosos autores franceses han creído encontrar en el antiguo derecho francés una teoría sistemática y general de las nulidades, en virtud de una clasificación única de ellas: por un lado los actos nulos o de nulidad absoluta y por otra parte los actos anulables o de nulidad relativa.

Según Japio¹⁶⁴ no puede afirmarse categóricamente la existencia de una teoría de las nulidades en el antiguo derecho francés. Pueden encontrarse en él algunos principios relativos a las nulidades, de un alcance más o menos amplio, soluciones a casos prácticos. Pero es forzar la verdad cuando se quiere encontrar ahí una organización sistemática.¹⁶⁵

En los comienzos de la edad moderna, coincidente con la unidad francesa, y con el nacimiento de la Monarquía Absoluta en ese país, nos encontramos en él dos fuentes principales de derecho: el derecho nacional francés, representado por las ordenanzas reales y las costumbres locales, que habían comenzado a redactarse por escrito; y con el derecho romano, que se seguía aplicando por razones de justicia y equidad.¹⁶⁶

En general todas estas fuentes contienen soluciones a casos prácticos, dirigidos a resolver un supuesto particular, a propósito del cual se encuentran algunos comentarios teóricos sobre el carácter absoluto de la nulidad, la posibilidad de desconocer el acto viciado de pleno derecho, como en el derecho romano, etc. Pero no se puede afirmar la existencia de principios generales que formen una organización de conjunto.¹⁶⁷

Las diversas soluciones particulares, sin embargo, se comienzan a agrupar en ciertos polos de atracción, vislumbrándose así para lo futuro una teoría de la nulidad de los actos jurídicos.

El acontecimiento más notable en orden al tema, es la sanción de la ordenanza real de 1510, que establece el sistema de las llamadas cartas de rescisión. La explicación de ellas se encuentra en el hecho de que en los comienzos de la organización de la monarquía francesa, el poder real necesitaba reafirmarse por encima de los señores feudales, a fin de imponerse sobre ellos de manera absoluta, al mismo tiempo que buscaba respaldar el derecho nacional fundado en las ordenanzas reales y las costumbres locales.¹⁶⁸

Esta ordenanza de 1510 da lugar a una clara diferencia entre nulidad y rescisión, basada en la norma de derecho en que se funda la nulidad. Así la acción de nulidad sancionaba la violación de las

164.- Citado por LLoveras de Reak, ob. cit. p.94.

165.- Japio¹⁶⁴ citado por LLoveras de Reak, ob. cit. p.94.

166.- LLoveras de Reak, ob. cit. p.95.

167.- Japio¹⁶⁴, citado por LLoveras de Reak, ob. cit. p.95.

168.- LLoveras de Reak, ob. cit. p.95.

normas establecidas por las ordenanzas reales o por las costumbres locales, esto es, sanciona a los actos contrarios al derecho nacional francés. Estas causas de nulidad daban lugar a las nulidades de derecho, pues ellas operaban por sí mismas en un comienzo, para luego poder ser alegadas directamente ante el juez.¹⁶⁹

La acción de rescisión por el contrario, se dirigía contra un acto perfectamente válido para el derecho francés, pero que adolecía de una nulidad conforme al derecho romano¹⁷⁰, en especial en los supuestos de admisión de la "restitutio in integrum", como por causa de dolo, violencia, de error o minoridad.

En Francia, país de derecho consuetudinario, el derecho romano no era derecho vigente; sin embargo, una de las partes de un acto jurídico afectado por nulidad, de conformidad con el derecho romano, podía demandar su declaración ante un juez ordinario francés fundándose en aquel derecho. Pero de conformidad con la ordenanza de 1510, antes de presentarse al juez debía obtener "la carta de rescisión", que le era otorgado en nombre del rey, por la cancellería de los parlamentos, mediando el pago del precio respectivo.¹⁷¹

Según Bufnoir, éste trámite era una pura formalidad fiscal, que se explica en sus orígenes, por el deseo del rey de alcanzar con la jurisdicción real, los poderes que ejercían los señores en las jurisdicciones señoriales.¹⁷²

Una aplicación cierta a la distinción entre la acción de nulidad y la acción de rescisión, se encuentra establecida por la misma ordenanza de 1510, en relación al plazo de prescripción de la acción: para la primera regía el de 30 años, reservándose el de 10 años para la segunda.¹⁷³

En el antiguo derecho francés puede encontrarse otra clasificación o distinción en materia de nulidades, que es aceptada con cierta generalidad. Esta segunda distinción depende de las personas que pueden invocar la nulidad.

En primer lugar se encuentran una categoría de nulidades que por la gravedad del vicio que entrañan pueden invocarse por toda persona interesada y que se les puede denominar " nulidades absolutas " o " nulidades populares ". Estas nulidades son impuestas por la razón o el interés público y son en general nulidades de derecho.¹⁷⁴

169.- Pothier, citado por LLoveras de Reak, ob. cit. p.96.

170.- Pothier, citado por LLoveras de Reak, ob. cit. p.96.

171.- Japiot, citado por LLoveras de Reak, ob. cit. p.96.

172.- Bufnoir, citado por LLoveras de Reak, ob. cit. p.96.

173.- Al comienzo de este período se sostenía que la nulidad absoluta era imprescriptible, pero la ordenanza real de 1510 estableció los plazos citados de prescripción. Lutzescu, ob. cit. p.150.

174.- Japiot, citado por LLoveras de Reak, ob. cit. p.97.

Una segunda categoría de nulidades, denominadas relativas o simplemente " des restitutions ", se caracterizaban por no poder ser invocadas más que por ciertas personas en cuyo beneficio se han establecido, tendiendo a proteger un interés individual. 175

Bien lo señala Japiot, éstas dos clases no forman dos bloques homogéneos como en los sistemas rigurosos modernos, no siempre se les somete a las mismas reglas, no conservan los mismos nombres ni caracteres, ni forman un sistema unitario, pudiendo superponerse ambas categorías frente al mismo supuesto de nulidad. 176

Fuera de estas clasificaciones, debemos señalar que en el derecho francés antiguo encontramos el origen de la acción de nulidad.

Las nulidades del "ius civile" en el derecho romano, operaban ipso iure, no dando lugar a una acción para obtener su declaración. A pesar de que el derecho francés acoge los principios referidos a las nulidades de derecho romanas, crea un procedimiento nuevo: el procedimiento de la declaratoria de nulidad, que tenía por fin ofrecer al juez la posibilidad de verificar, a consecuencia de una demanda de la parte interesada, que la ley había sido violada y declarar nulo el acto en cuestión. Se solicitaba al juez una simple constatación, sin necesidad de una carta de rescisión previa. 177

En cuanto a los efectos de la nulidad, los autores suelen distinguir entre la llamada nulidad absoluta y la relativa.

En la nulidad absoluta el acto jurídico se considera como no realizado; no produce efectos jurídicos ni para el deudor ni para el acreedor en virtud de la prohibición legal. 178 Los efectos de la nulidad incluso alcanzan además de las partes a los terceros.

Para borrar los efectos del actos se concede la acción de nulidad, que en las nulidades provenientes de las ordenanzas reales o las costumbres locales, no requerían de una previa "carta de rescisión".

En cuanto a las nulidades relativas, de acuerdo a su origen, se podrán intentar por la acción de anulación (las que provienen de ordenanzas reales o costumbres locales) o por la acción de rescisión (las nulidades del derecho romano), con la sola diferencia de que en el segundo caso, sí se requería de la carta rescisoria expedida por la cancillería.

El antiguo derecho francés, al mismo tiempo que estableció una nueva vía procesal para las nulidades absolutas mediante el procedimiento de " declaración de nulidad " como lo hemos visto,

175.- Japiot citado por LLoveras de Reak, ob. cit. p.98.

176.- Citado por LLoveras de Reak, ob. cit. p.98.

177.- Lutzesco, ob. cit. p.142.

178.- Lutzesco, ob. cit. p.154.

trato de dar al procedimiento de rescisión mayor flexibilidad y simplicidad a fin de acelerar la conclusión, en relación al procedimiento romano.¹⁷⁹

De todas maneras, la rescisión francesa antigua tiene los mismos caracteres y fines que la romana; la acción tiende principalmente a la destrucción del vínculo jurídico y subsidiariamente a la restitución de las cosas que las partes se hubieren eventualmente cambiado. Sus efectos son semejantes y tiende a volver las cosas al estado anterior a la celebración del acto jurídico rescindido. Para ello las partes están obligadas no solo a devolverse las cosas recibidas, sino los frutos y rentas por ellas producidos.

Producida la revolución francesa con todos los cambios políticos y sociales que trajo aparejados, en materia de derecho privado se habla de un período de derecho intermedio que va desde esta revolución hasta la sanción del Código Civil Francés en 1804.¹⁸⁰

En este derecho intermedio se dictan una serie de leyes importantes en relación a la familia, la propiedad y el derecho de sucesión. En cuanto a la nulidad de los actos jurídicos, es decisiva, la ley del 7 de septiembre de 1790, dictada por la Asamblea Nacional, que entre otras numerosas reformas, establece la supresión de las cancellerías reales, y por tanto la abolición de las cartas de rescisión, autorizándose el ejercicio de la acción de rescisión directamente ante los jueces ordinarios, como hasta ese momento se ejercía la acción de nulidad.¹⁸¹

Con esta disposición desapareció la diferencia más importante existente entre la acción de rescisión y la de nulidad, es decir la fuente de derecho de donde surgían, que determinaba el modo diferente de ejercicio de la acción.

Con la sanción en 1804 del Código Civil de los franceses, denominado Código de Napoleón, quedan definitivamente unificadas las acciones de rescisión y de nulidad del antiguo derecho civil francés. Laurent, citado por Lloveras de Resk, sostiene que no hay más que dos acciones; en adelante sólo existe una acción que la ley califica indiferentemente de acción de nulidad o acción de rescisión. Más adelante este mismo autor reconoce que además de ser sinónima de la acción de nulidad, la acción de rescisión tiene otra acepción: la que designa "exclusivamente la acción fundada en lesión".¹⁸²

Así con la legislación civil, queda una sola fuente de derecho para ambas, un solo procedimiento sirve para su ejercicio y el plazo de prescripción de 10 años es común para ambas.

Los redactores del Código, respetuosos del derecho vigente en su país hasta ese momento,

179.- Lutzesco, ob. cit. p.136 y 161.

180.- Lloveras de Resk, ob. cit. p.100.

181.- Lloveras de Resk, ob. cit. p.101.

182.- Lloveras de Resk, ob. cit. p.101.

introducen, sin embargo, una modificación en materia de nulidades, al unificar las acciones de nulidad y rescisión de manera definitiva.

El Código Civil francés no contiene normas que regulen un sistema general referido a la nulidad del acto jurídico y a sus efectos, tarea de construcción que llevo a cabo la doctrina desde su puesta en vigencia.

El Código de Napoleón, en su Libro III, " De las diferentes maneras de adquirir la propiedad ", en el título III, " De los contratos o de las obligaciones convencionales en general ", legisla la nulidad como un medio de extinción de las obligaciones dedicándole la sección VII, que se titula " De la acción de nulidad o de rescisión de las convenciones ", y que contiene 11 artículos referidos en general a los actos otorgados por el menor de edad, excepción hecha del art. 1304, que regula la prescripción de la acción de nulidad o de rescisión.

El Código Francés no contiene ninguna norma que regule los efectos de la nulidad de los actos jurídicos, lo que obligo a los autores franceses y a la jurisprudencia, a construir toda una teoría al respecto, fundándose en otros artículos y textos del mismo Código, que se aplicaron por analogía.

La sanción del Código Civil francés marco un hito en la historia del derecho civil universal. A partir de él se produjo en Europa y América un movimiento general de codificación de las Leyes civiles, tanto que se ha denominado al siglo XIX el siglo de la codificación.

A partir del Código de Napoleón es que se considera al código como el medio más natural de presentar las normas jurídicas, esto es, las reglas escritas, consideradas desde entonces como la única fuente del derecho.

Debemos agregar que el Código Napoleón tuvo una doble influencia: por adopción en los países sometidos por Napoleón, en primer lugar, aunque luego fuera abandonado por muchos; y en segundo lugar, como modelo de código en muchos países, entre los que México, no escapo a su influencia.

Es de lamentar, entonces, la pobreza de sus normas en cuanto a efectos de la nulidad de los actos jurídicos se refiere, carencia que como hemos visto cubrieron la doctrina y la jurisprudencia francesas y que analizaremos en el siguiente apartado.

III- TEORÍAS SOBRE NULIDADES

La elaboración de la teoría de las nulidades en Francia correspondió a la doctrina en dos etapas; la primera derivada de la escuela exegética del siglo XIX, que formuló la que conocemos como teoría

clásica y la segunda derivada de la escuela científica de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, la que no formuló una teoría única sino que se distinguió por sus exponentes individuales, de los que expondremos los más tratados y generales que son Japiot, Piedelievre y por último a Bonnacase en cuya doctrina se basó la legislación mexicana vigente.

En relación a doctrinas diferentes a la francesa, podemos afirmar con Borja Soriano que no existe ninguna que aporte nuevos conceptos o incluso acepciones diversas a las encontradas en las teorías francesas, por lo que no perderemos el tiempo en exponer a autores españoles, argentinos y mexicanos.

A.- Teoría Clásica. (Escuela Exegética).

Esta teoría también llamada tripartita, divide el ámbito de las nulidades en tres y distingue la inexistencia de la nulidad absoluta y de la nulidad relativa de la siguiente forma:

a).- Inexistencia.- Acto inexistente es el 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 existencia.¹⁸³ O en otros términos: " El acto inexistente es aquel que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia. Falta al acto alguna cosa fundamental, algo así como un elemento de definición. Semejante acto carece de existencia a los ojos de la ley; es una apariencia sin realidad, la nada. La ley no se ocupa de él. ¹⁸⁴ Hay un elemento que es esencial a todo acto jurídico, cualquiera que sea, o sea la voluntad del autor o autores del acto. La ausencia de voluntad en el autor o en los autores del acto lo hará inexistente. Los demás elementos esenciales varían dependiendo el acto en concreto, así tenemos que no podemos concebir una compraventa sin precio, esta sería inexistente.

El acto inexistente no puede producir ningún efecto. Así es, aun antes de toda intervención de la justicia para comprobar la inexistencia del acto, es decir no hay que hacer intervenir a la justicia para invalidar un acto inexistente, no se anula la nada, como no se puede matar a un muerto. Sin duda si hay una controversia entre dos particulares, sobre el punto de determinar si un acto jurídico existe o no existe a la luz del derecho, la justicia intervendrá, puesto que nadie puede hacer justicia por propia mano, pero la misma se limitará a reconocer, a comprobar la inexistencia del acto; no se concibe que lo anule.¹⁸⁵

No estando ninguno obligado a reconocer la nada, toda persona tiene derecho a prevalerse

183.- Aubry et Rau y Planiol citados por Borja Soriano, ob. cit. p.94.

184.- Baudry et Lacantinerie, citados por Borja Soriano, ob. cit. p.95.

185.- Baudry et Rau y Planiol citados por Borja Soriano, ob. cit. p.97.

cuando lo necesite de la inexistencia de un acto jurídico que se le opone.¹⁸⁶

Por último disponen los tratadistas en cita, los actos inexistentes no pueden hacerse válidos por una confirmación ni por la prescripción.

b).- Nulidad Absoluta.- La nulidad absoluta es la que ataca a los actos que se ejecutan materialmente en contravención a un mandato o a una prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, es decir de orden público. Tales son los contratos que tienen por objeto un acto ilícito.¹⁸⁷

No hay momento alguno en que los efectos de un acto nulo de pleno derecho pueden producirse y 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, habrá que litigar, porque nadie puede hacerse justicia a si mismo; pero el juez se limitará a comprobar la nulidad no tendrá que decretarla.¹⁸⁸

Ahora bien en tratándose de las personas que pueden prevalerse de esta invalidez los tratadistas en cita concluyen que todo interesado puede invocar la nulidad absoluta del acto.¹⁸⁹

Por último dispone la teoría clásica que su nulidad absoluta no puede borrarse por confirmación o por prescripción.

c).- Nulidad Relativa.- Es la medida de protección que establece la ley a favor de personas determinadas, como por ejemplo los incapaces.

El acto jurídico anulable, en tanto que no ha sido anulado por una decisión judicial, produce sus efectos. Y, sin embargo, esos efectos no se producen sino provisionalmente, porque la sentencia judicial que pronuncie la nulidad obrará con efecto retroactivo al día de celebración del acto y, por consiguiente, todos los efectos producidos se considerarán como no efectuados. Así, pues, el juez debe necesariamente intervenir para pronunciar la nulidad del acto anulable.¹⁹⁰

La nulidad relativa solo puede invocarse por las personas en interés de las cuales la establece la Ley. Sin embargo es susceptible de borrarse retroactivamente por la confirmación del acto, emanada de aquel o de aquellos que tengan la acción de nulidad, es decir, por la renuncia de esta acción y por la prescripción.

Como podemos observar esta teoría, sacada de la interpretación exegética de las disposiciones del Código de Napoleón, toma sus elementos de la aplicación analógica de los textos codificados y

186.- Baudry et Rau citados por Borja Soriano, ob. cit. p.97.

187.- Aubry et Rau y Colin et Capitant citados por Borja Soriano, ob. cit. p.95.

188.- Planiol citado por Borja Soriano, ob. cit. p.96.

189.- Planiol, Baudry-Lacantinerie, Aubry et Rau y Colin et Capitant citados por Borja Soriano, ob. cit. p.97.

190.- Baudry-Lacantinerie y Planiol, citados por Borja Soriano, ob. cit. p.96.

basa su teoría en tres efectos de la nulidad, a saber: la intervención del juez, la prevalencia de la institución y la confirmación o prescripción como medios para destruirla. Lo importante de la teoría clásica es en realidad la sistematización de la institución y la elaboración de conceptos y efectos generales de los que se carecía, ya que incluso el Código del que toma la exégesis, no contempla una sistemática tan ordenada y lógica.

B.- Otras Teorías. (Escuela Científica).

i.- Tesis de Japiot.-¹⁹¹ Se conoce la teoría de este jurista, a través de su tesis doctoral publicada en 1909, intitulada " Des nullités en matière d' actes juridiques. Essai d' une théorie nouvelle ".

Este autor divide el estudio de las nulidades de los actos jurídicos en la idea del fin, el medio, las causas y la naturaleza de la nulidad.

Empieza esta jurista por sostener en el prefacio de su obra que el sistema clásico no puede funcionar satisfactoriamente porque no tiene en cuenta la complejidad de las relaciones de hecho ni las necesidades prácticas. Por un logicismo estrecho, dice, la doctrina cae en contradicciones y hasta en absurdos. Critica por ello las soluciones en bloque de dicha teoría clásica y propone soluciones especializadas. No admite que con un solo cartabón se puede resolver en que casos es necesario intentar la acción de nulidad, que personas pueden invocarla, y en que casos puede haber confirmación y prescripción, pues dice que nada menos que tal doctrina, por tratar de resolver en bloque todas estas cuestiones, llega a conclusiones absurdas, y por ello las combate, proponiendo en cambio las soluciones especializadas para lo cual toma en cuenta la idea del fin y la del medio, así como las causas de nulidad y la naturaleza de esta.

La idea del fin.- La nulidad es una sanción que no tiene por utilidad y por razón de ser, dice Japiot, sino asegurar la observancia de la regla que sanciona. Si esta es violada, agrega, la violación debe ser reparada del mejor modo posible, preservando, contra las consecuencias de ella, los intereses que la regla violada estaba destinada a proteger. Por eso, sigue diciendo, únicamente hay acto nulos. De aquí que en lugar de organizar la nulidad por ella misma siguiendo el procedimiento del sistema clásico, es decir, en lugar de hacer una teoría de los actos nulos como se ha hecho una teoría de los actos que entran en un molde particular, como por ejemplo los actos solemnes o los actos de última voluntad, es necesario reglamentar los actos nulos de una manera esencialmente subordinada al carácter de sanción que es el de la nulidad. No hay que considerar a la nulidad sino como un accesorio de las

191.- En este apartado hemos decidido seguir de cerca la síntesis que hace el maestro Ortiz-Urquidí, quien a su vez lo toma de Borja Soriano, ob. cit. p.548 y ss.

reglas jurídicas descubriendo íntimamente el fin de éstas y su razón de ser. Hay que preguntarse que es lo que el legislador ha querido proteger y por qué lo ha querido, cuales son los intereses cuya defensa ha tenido en cuenta, cuales son los peligros que ha querido evitar, su origen, sus diversos modos de manifestarse, su gravedad, su duración, pues solo así se podrán descubrir las formas especiales que deben revestir las nulidades, las reglamentaciones particulares que deberán recibir, a fin de adaptarse del modo más estrecho a las reglas que sancionan; solo así puede dársele a estas reglas su máximo de firmeza y sólo así también es posible organizar la teoría sobre bases firmes para llenar de la manera más completa el papel tan importante que las nulidades desempeñan en el derecho.

El medio.- Dice Japiot, que por ser esencial que sea la consideración del fin de la regla, no es bastante para intervenir por sí sola, y que el acto, por nulo que se le suponga, tiene siempre una existencia, ya que no es la nada. Agrega que hay intereses en lucha y que al resolverse cualquier caso de nulidad no deben olvidarse dichos intereses. A esto le llama el principio del equilibrio de los intereses en presencia. Pues frente a los intereses de la persona protegida por la nulidad, están también los intereses particulares de la otra parte y los generales de los terceros y los de la sociedad. Hay las necesidades del crédito, la seguridad y la certidumbre necesarias que protestan contra las perturbaciones causadas en las posesiones y las situaciones de hecho, así como sus repercusiones, producidas por los nulidades, que exigen que uno sepa a que atenerse sobre la validez o no validez del acto o sobre la anulación o la confirmación, y que requieren una organización de las nulidades inspirada en consideraciones distintas del solo interés de la persona protegida. Todos estos elementos, según Japiot, cuyo conjunto forma el medio donde la nulidad esta llamada a obrar, desempeñan un importante papel que hacen que la teoría se mantenga más cerca de los hechos y que tenga más probabilidades de adaptarse a las necesidades prácticas.

Las Causas de Nulidad.- Sobre el particular, llega Japiot a esta doble conclusión: primera, que la oposición de la inexistencia y de la nulidad no es un hecho objetivo, no se impone a priori; y la segunda, que para precisar los detalles y la aplicación de la teoría general de las nulidades, deben establecerse ciertas clasificaciones de los vicios relativos según el punto de vista tradicional.

La Naturaleza de la Nulidad.- Propone Japiot que la concepción de la escuela clásica de considerar a la nulidad como un estado del acto considerado en sí, sea sustituida por otra: la de un derecho de crítica dirigido contra los efectos del acto. Su argumento al respecto es el siguiente: la vida del acto válido no puede consistir, prácticamente, más que en la realización plena y entera de sus efectos. Si falta uno solo de éstos, ya hay ineficacia, misma que irá aumentando a medida que aumente el número de efectos suprimidos, hasta llegar a la ineficacia absoluta. Todas las nulidades sean relativas

o absolutas, sean públicas o privadas, así como la inexistencia y aun la inoponibilidad, son pues, ineficacias. Es así entonces, como él explica ese derecho de crítica dirigido a las consecuencias del acto, para distinguir los diferentes grados de invalidez y dividir ésta, ya que según lo dice el propio Japiot, la nulidad de un efecto de un acto, no exige la nulidad de todos los otros.

Conclusión.- Todo concurre, por lo tanto, a descartar las soluciones en bloque de la teoría clásica, todo concurre a recomendar una teoría más especializada, la que requiere un solo procedimiento para establecerse, el de las soluciones distintas para cada cuestión que determine el grado de ineficacia.

ii.- Tesis de Piédelièvre. Igual que el jurista anterior, este autor se dio a conocer a través de la publicación de su tesis doctoral intitulada " Les effets des actes juridiques nuls. Essai d'une théorie d'ensemble " en el año de 1911.

En la primera parte de su trabajo este autor examina los casos prácticos en los cuales no se aplica el principio " quod nullum est, nullum prodocit effectum ". Encontrando al respecto los siguientes grupos:

1.- El de los actos nulos que producen efectos de orden secundario. Por ejemplo, cuando un documento auténtico, nulo como tal, vale como escrito privado.

2.- El de los actos nulos que sólo producen efectos durante cierto tiempo. Por ejemplo, el matrimonio putativo y la sociedad de hecho.

3.- El de los actos nulos que de inmediato desarrollan todos sus efectos. Por ejemplo los celebrados por el heredero aparente.

4.- El de los casos en que por imposibilidad material no es posible destruir los efectos. Por ejemplo el contrato de arrendamiento declarado nulo, en el que se pueden devolver las rentas, pero no la ocupación de la casa arrendada.

Con base en dicha primera parte Piédelièvre desarrolla la segunda que no es sino un ensayo de sistematización y que forma el punto capital de la obra. El hecho de que un acto sea inexistente no le impide, dice, producir ciertos efectos.

En su investigación descubre el autor que donde hay decadencia del formalismo, donde el principio de la autonomía de la voluntad tiene una gran aceptación, donde se admite que un acto puede ser complejo por naturaleza y en donde se considera que la nulidad se dirige no en contra del acto mismo, sino de sus consecuencias, constituyen los medios en los cuales los actos nulos pueden sobrevivir más fácilmente en algunos de sus efectos.

iii.- Tesis de Bonnacase.- Tomando en cuenta las anteriores críticas de Japiot y Piédelièvre,

Bonnecase elaboró su teoría que en concreto no es sino la clásica, pero retocada, y que por cierto inspiró al legislador de 1928, a sugerencia del maestro Borja Soriano, para reglamentar esta materia en nuestro Código vigente.

Es por lo anterior que nos parece lo más oportuno desarrollar las ideas de este autor siguiendo la obra del maestro Borja, ya que a final de cuentas la interpretación que el maestro Borja hizo de la teoría de Bonnecase es la que rige actualmente en nuestro Código.

El maestro Borja,¹⁹² al exponer las ideas de Bonnecase, lo que hace es citar textualmente lo siguiente: " Los civilistas representativos de la ciencia del derecho civil en el siglo XIX y en la época contemporánea, a excepción de Saleilles y de su escuela, jamás han puesto en duda la necesidad de la sistematización jurídica en todas las materias...Además de que la opinión contraria es la negación misma de la ciencia, ella conduciría a abandonar los intereses más considerables al arbitrio del juez, o, más exactamente, a sus impresiones de audiencia y a su temperamento. Es por consiguiente inútil insistir sobre lo bien fundado de la teoría tradicional con relación a la técnica jurídica general. Ahí donde la escuela de Saleilles encontraba motivos de crítica, nosotros vemos un homenaje que hay que rendir a la escuela de la exégesis, más especialmente encarnada en este caso por Aubry et Rau, Demolombe y Laurent. Las líneas armónicas de la teoría tradicional, como lo veremos, han traducido y organizado la realidad; en un dominio particular han permitido admirablemente alcanzar los fines del derecho...En cuanto a nosotros, estimamos, reservándonos establecer ulteriormente la exactitud de estos dos términos, que sólo deben emplearse las palabras: inexistencia de una parte, nulidad de la otra. Sin duda, en el seno de la nulidad, hay que hacer distinciones y precisiones; pero conforme a la teoría clásica, nuestro punto de partida es que la nulidad se opone a la inexistencia y que estas dos nociones dominan toda la materia...es necesario tomar la teoría de la inexistencia y de la nulidad en sí misma, abstracción hecha hasta donde se pueda, de toda vista histórica. Este método consiste en hacer prevalecer lo que nosotros llamamos el punto de vista orgánico sobre el punto de vista histórico. ¿Qué hay que entender por el punto de vista orgánico? Simplemente el examen de la naturaleza de las cosas tal y como se presenta ante nosotros en su estado actual...El gran error de ciertos partidarios de la doctrina clásica ha sido identificar la inexistencia y la nulidad absoluta. Los adversarios de aquí han sacado partido en favor de su tesis...nosotros diremos que un acto jurídico es inexistente cuando le falta uno o varios de sus elementos orgánicos, o quizá más exactamente, específicos... Estos elementos son de dos clases: elementos de orden psicológico y elementos de orden material...En la base de este

192.- Borja Soriano, ob. cit. p.103 y ss..

acto se encuentra, en efecto: 1º, una manifestación de voluntad; 2º, un objeto; 3º, según los casos, un elemento formalista. El primero de estos elementos es psicológico, los otros dos son materiales. Que uno de estos elementos falte, el acto será inexistente puesto que está desprovisto de un elemento orgánico o específico...Precisaremos, simplemente que si la forma solemne no es por naturaleza un elemento esencial del acto jurídico, puede ser elevada a esta dignidad por el juego de la técnica jurídica cuidadosa de adaptar el acto jurídico a su fin...ponemos como regla exclusiva de toda excepción, que el acto jurídico inexistente no engendra en su calidad de acto jurídico, ningún efecto, cualquiera que sea. No es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción. Siendo el acto inexistente símbolo de la nada, se comprende que no puede ser el objeto de una confirmación ni el beneficiario de una prescripción extintiva que haga desaparecer con el tiempo el vicio de que esta manchado. En consecuencia todo interesado, cualquiera que sea, tiene derecho de prevalerse de la inexistencia de un acto jurídico; por otra parte, no tiene que preocuparse de llevar este acto ante los tribunales para obtener de cualquier manera su condenación; no se condena a la nada...si, eventualmente, el acto jurídico inexistente se invoca en juicio, el tribunal no puede sino registrar su inexistencia; además, esta nunca será lógicamente demandada por vía de acción, sino opuesta por vía de excepción...Cuando hemos enunciado el alcance práctico de la noción de inexistencia y la hemos traído a la ausencia rigurosa de todo efecto, hemos tenido cuidado de precisar que el acto jurídico inexistente estaba en la imposibilidad absoluta de engendrar, como acto jurídico, una consecuencia cualquiera. Pero nos hemos guardado bien de sostener que hechos materiales a los que se rehusaría la clasificación de actos jurídicos no pudiesen producir un efecto de derecho. El que ha vendido una casa después de que ha sido destruida por un incendio no ha hecho un contrato de venta, o más bien, este contrato es un acto jurídico inexistente por falta de objeto. Pero si el vendedor de la casa destruida es culpable de un fraude con respecto al comprador y si le ha ocasionado un perjuicio impidiéndole, por ejemplo, adquirir otra casa que se le ofrecía, este vendedor decimos, es, a consecuencia de sus manejos materiales, responsable respecto de su pretendido comprador. Pero parece que nadie tendrá la idea de pretender que estos daños son debidos en virtud de un acto jurídico. Sin embargo, es lo que han sostenido algunos autores... Mencionemos, sin embargo, en una palabra, que mientras que el acto jurídico inexistente no es susceptible en ningún caso de engendrar como acto jurídico un efecto de derecho cualquiera que sea, sucede de otra manera con el acto nulo aun atacado de nulidad absoluta, por la buena y sola razón que este acto es una realidad mientras que no ha sido destruido por una decisión judicial...En nuestra concepción o, más exactamente, en la doctrina clásica, la suerte de la noción de inexistencia de los actos jurídicos no está en manera alguna ligada a la consagración expresa de ésta por los textos del

Código Civil. Esta noción domina los textos más bien que estarles subordinada...Desde el momento que ha nacido a la vida jurídica un acto, por imperfecto que sea, efectúa, en tanto que no es destruido, función de un acto regular. Aunque enseguida se anule por una decisión judicial, no será menos cierto que ha constituido en la vida social un centro jurídico alrededor del cual han podido ligarse múltiples intereses. ¿ Es de su esencia que desapareciendo, todo muere con él ? Nada lo exige. La idea de retroactividad no está, de modo absoluto, ligada a la noción clásica de nulidad. La estabilidad social, unida a la comprobación de la existencia temporal del acto, ordena que el equilibrio de los intereses sea salvaguardado; este resultado no se obtendrá en numerosas hipótesis, sino por el mantenimiento de los efectos del acto anulado. Que se haga intervenir en esta ocasión la idea de buena fe o cualquiera otra, es perfectamente plausible. Pero la explicación no vale sino como reposando previamente sobre la idea de que la nulidad de un acto no impide su existencia...La nulidad de un acto se reconoce en que uno de sus elementos orgánicos: voluntad, objeto, forma, se ha realizado imperfectamente, o también en que el fin que perseguían los autores del acto está, sea directa o expresamente, condenado por la ley, sea implícitamente prohibido por ella porque contraría el buen orden social. No creemos insistir demasiado sobre los dos aspectos que es susceptible de presentar, desde el punto de vista orgánico, la nulidad de un acto jurídico; ésta es ya una especie de vicio de conformación de sus elementos orgánicos, es, en otros términos, interna; ya encuentra su origen fuera del acto, en el medio social que reacciona sobre el acto, entonces es externa. En una y otra hipótesis, como se ve, la nulidad se separa de la manera más radical y más absoluta, de la inexistencia. Si insistimos tanto sobre este punto, es porque verdaderamente los adversarios de la doctrina clásica han desconocido demasiado la realidad de las cosas, negando la inexistencia directamente o tratando de absorberla en la noción de nulidad...Conviene en la materia de las diversas clasificaciones de las nulidades, comenzar por hacer justicia a la distinción de nulidades de interés general y nulidades de interés privado...Hemos visto que la doctrina clásica da una importancia capital a la distinción de las nulidades absolutas y de las nulidades relativas...por oposición a la nulidad relativa, la nulidad absoluta reposa sobre la violación de una regla de orden público, priva al acto de todo efecto, puede invocarse por cualquier interesado, no es susceptible de desaparecer ni por confirmación ni por prescripción. Las nulidades absolutas y las nulidades relativas coinciden, en que, una vez pronunciadas, el acto que era atacado, es integral y retroactivamente destruido...¿ La distinción de la nulidad absoluta y de la nulidad relativa debe ser en lo sucesivo abandonada ? De ninguna manera, porque reposa en el estado actual de la técnica jurídica que, en el caso, además traduce la realidad de las cosas. Solamente se trata de definir muy exactamente el alcance de esta distinción. Sin razón se ha ligado demasiado la noción de nulidad relativa a la limitación de las

personas que pueden prevalerse de la nulidad al mismo tiempo que a la violación de las reglas sobre la incapacidad de las personas o los vicios del consentimiento. La noción de nulidad relativa es más extensa. Ampliando este principio no contrariamos en nada, a pesar de la apariencias contrarias, la doctrina clásica, lejos de ello, aceptamos la noción de nulidad absoluta tal como ella la enseña, a saber: que una nulidad de esta naturaleza puede ser invocada por todos los interesados, que no desaparecería ni por la confirmación ni por la prescripción, que una vez pronunciada por sentencia no deja ningún efecto detrás de ella. Nada más que sacamos de esta noción, aplicada de manera integral, su consecuencia lógica: es relativa toda nulidad que no corresponde rigurosamente a la noción de nulidad absoluta así enunciada. Este punto de partida conduce a hacer colocar en la categoría de las nulidades relativas, nulidades clasificadas tradicionalmente entre las nulidades absolutas; de esta manera evitamos especialmente una contradicción cierta o una explicación arbitraria... La Teoría que presentamos respecto de la distinción de la nulidad absoluta y de la nulidad relativa tiene por resultado, gracias a su conformidad con los hechos y a su claridad, poner fin a discusiones, sobre todo doctrinales, que se han suscitado relativamente a la clasificación de los efectos que sobreviven a la anulación de un acto y a la conciliación de sus efectos con la regla " Quod nullum est, nullum producit effectum..." Hemos establecido largamente, que por oposición a la noción de inexistencia de fondo cuando menos, la nulidad era la resultante de la voluntad del legislador, inspirándose en la especie de necesidades y de las aspiraciones del medio social. Libre de establecer una nulidad, el legislador es con mayor razón todopoderoso para fijarle los límites. Esta es toda la significación de la fórmula: " Quod nullum est... Un acto nulo esta destinado a ser condenado un día u otro por una decisión judicial y, por consecuencia, a quedar finalmente ineficaz; pero no es nulo, y, por lo tanto, no será ineficaz, sino en la medida fijada por la ley. Pertenecce a los tribunales decidir en cada caso si se está en presencia de una nulidad absoluta o de una nulidad relativa en el sentido en el que las hemos definido y, en esta última hipótesis, sobre que relación la nulidad es relativa: que personas pueden prevalerse de ella, condiciones de la confirmación posible, duración de la prescripción, consecuencias destinadas a subsistir a pesar de la anulación."

Es así como tenemos un panorama de la materia que tratamos en este capítulo, por lo que se refiere a la doctrina, bastaría comentar un poco la legislación mexicana para completarlo, siempre siguiendo de cerca la última de las teorías comentadas.

IV.- LEGISLACIÓN MEXICANA

Nuestro Código Civil dedica un título a la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos, inspirado en las ideas de Bonnetcase. Distingue claramente la inexistencia de la nulidad, aun absoluta por la falta de algún elemento esencial y por la carencia de efectos en el primer caso, y la posibilidad de que se produzcan en el segundo. Le asigna caracteres fijos a la nulidad absoluta y llama relativa a la que no reúne todos esos caracteres, señalando casos que corresponden a esta nulidad. El acto ilícito, o sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, lo sanciona con nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley. Ahora bien la ley podrá, algunas veces, contener esta disposición expresamente; pero cuando no sea así, habrá que descubrir si el legislador ha querido imponer una nulidad absoluta o una nulidad relativa, de acuerdo con las nuevas ideas, según se requiera para asegurar la observancia de la regla legal que sancione.

No obstante la clara exposición que da la ley en su título a la teoría de la nulidad del acto jurídico, en la práctica, más por falta de técnica que otra cosa se ha vuelto a la confusión de la inexistencia con la nulidad absoluta, y esto ha dado lugar a que los tribunales, le asignen los mismos efectos a una que a otra. Al respecto tenemos la tesis jurisprudencial que dice así:

" JURISPRUDENCIA 238: NULIDAD E INEXISTENCIA, SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEÓRICAS. 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 distinción 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 las trata como nulidades."

Amparo Directo 2596/1957- Federico Baños. Unanimidad de 4 votos. Vol. XI, p.130.

Amparo Directo 2633/1958- Donato Antonio Pérez. Unanimidad de 5 votos. Vol. XIX, p.172.

Amparo Directo 1924/1960- Pilar Mancilla Pérez. Unanimidad de 4 votos. Vol. LXVI, p.44.

Amparo Directo 8668/1962- Pedro Flores López. Unanimidad de 4 votos. Vol. LXXXVII, p.16.

Amparo Directo 1205/1962- Manuel Ahued. Unanimidad de 4 votos. Vol. XC, p.46.¹⁹³

Es claro que la interpretación que la Corte da a los preceptos del Código es incorrecta, ya que por todos es sabido que las disposiciones del actual código vigente no fueron otras que las de su proyecto, el cual al ser sometido a la opinión pública, sufrió transformaciones y es precisamente en esta materia una de ellas. El proyecto original en efecto apoyaba la teoría clásica pero bipartita de las nulidades es decir, la que no contemplaba la inexistencia del acto jurídico. Al someterse a la opinión pública, a instancias del maestro Borja Soriano, se incluyó el título relativo a la inexistencia y nulidad del acto jurídico, pero no se modificó el resto del articulado, por lo que solamente se habla en el Código de inexistencia en el Capítulo respectivo, lo que no puede llevar a la conclusión que el legislador haya querido dejar sin efectos la institución al no mencionarla en el articulado del Código, sino que fue un grave error el no modificarlo.

En nuestra opinión la construcción teórica que hace Bonnacase de la teoría que nos ocupa es completa y no deja sin lugar ninguna de las realidades de la vida jurídica. La institución de la inexistencia es el marco de una realidad organizada bajo claros fundamentos sistemáticos que dan luz a la razón y entendimiento a la complejidad de las relaciones de derecho. Es injusto en nuestra concepción borrar de un plumazo toda la estructura teórica de una institución, por un inadecuado uso de la técnica interpretativa, que da lugar a una pérdida en el avance científico de nuestra disciplina.

193.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Volumen de 1ª 3ª Sala, Sección Primera, p.751, Sexta Epoca.

CAPITULO CUARTO

LA COMPRAVENTA COMO NEGOCIO JURÍDICO

I.- GENERALIDADES.

Constituye probablemente la compraventa, la más importante de la figuras contractuales recogidas y reguladas por las distintas legislaciones, pues a nadie escapa su fundamental importancia económica, como el principal de los contratos que tienen por objeto el intercambio en la propiedad de los bienes. Importancia económica a la que hay que unir su fundamental trascendencia jurídica: siendo una figura conocida desde muy antiguo, prácticamente todas las legislaciones se han preocupado de su regulación, tomándola como modelo a la hora de regular buena parte de los demás contratos. Así nuestro Código Civil le dedica una buena parte de su articulado.

Arranca la compraventa en su devenir histórico de la figura de la permuta, de la que se va a separar cuando aparezca el dinero como medio universal de cambio y medida generalmente aceptada de valor. Suelen los autores encuadrar la evolución histórica de la compraventa en tres fases: una primera, propia del derecho romano primitivo, de la compraventa llamada real o manual, que se perfeccionaba con la entrega de la cosa, bien de una forma solemne (*mancipatio*), o bien en forma no solemne (*traditio*); se admitirá en ella posteriormente el retraso en la entrega del precio, pero ello llevará la reserva del dominio de la cosa por parte del vendedor. La segunda fase, propia del derecho romano clásico y en la que se sitúan los ordenamientos que siguen la teoría del título y el modo en cuanto a las transmisiones de propiedad (ejemplo Legislación Española), es la de la denominada compraventa consensual y productora de obligaciones: la compraventa se perfecciona con el consentimiento y desde entonces obliga a vendedor y comprador; al primero a la entrega de la cosa vendida, y al segundo al pago del precio; así la compraventa no transmitirá inmediatamente la propiedad de lo vendido, necesitará el complemento de la entrega o *traditio*, entrega que en algunos ordenamientos se configurará como un contrato abstracto (derecho alemán) mientras que en otros conservará la configuración causal romana (derecho español). Y la tercera fase de evolución es la de la llamada compraventa consensual y traslativa de dominio, seguida entre otros por los franceses, italianos y mexicanos: la compraventa no sólo se perfecciona por el mero consentimiento, sino que opera inmediatamente el traspaso de la propiedad de la cosa vendida, por lo que la puesta en posesión

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

del comprador carecerá ya de la significación traditoria propia de las legislaciones del grupo anterior.

Como podemos observar de lo dicho anteriormente el elemento distintivo de las tres fases en el desarrollo de la institución, ha sido el carácter traslativo de propiedad del contrato, por lo que nos resulta necesario profundizar en éste a lo largo de su avance histórico.

II.- LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN LA COMPRAVENTA

Es indudable la necesidad de plantear este punto en el tema que nos ocupa, porque como el maestro Max Kaser nos enseña, " La cuestión de cómo se encuentran vinculadas jurídicamente compraventa y transmisión, ofrece un atractivo especial tanto desde el punto de vista histórico-jurídico, como desde el dogmático. Nos hallamos aquí ante uno de los problemas centrales de todo el derecho privado, en el cruce entre el derecho de las obligaciones y el derecho de las cosas".¹⁹⁴

La compraventa es el contrato traslativo de dominio por excelencia, mismo que es producto de una larga tradición romana amalgamada de instituciones germánicas, como el registro público. Como tal, precisa ser analizada desde sus albores hasta nuestros actuales cuerpos civiles, ciñéndonos únicamente a los contornos fundamentales.

a).- Derecho Romano Arcaico y Clásico: En derecho romano el contrato es fuente de obligaciones únicamente, razón por la cual, la compraventa no transmite la propiedad sino solamente la posesión apta e idónea para obtenerla. Sin embargo, tanto en el derecho arcaico como en el clásico, destacan tres figuras que sirven para la transmisión de la propiedad: la *mancipatio* e *in iure cessio* que son solemnes, y la *traditio* que no observa formalidad.

i.- La *mancipatio* era un negocio formal realizado " *per aes et libram*", esto es, por cobre y balanza, en el que el adquirente cogía con su mano la cosa y la declaraba suya conforme al derecho civil, por haberla comprado con ayuda del cobre y la balanza, en presencia del enajenante y cinco testigos de asistencia, delante de un "librepens" o asistente de balanza, y siendo aplicable solo a "res *mancipi*".¹⁹⁵

Gayo¹⁹⁶ la apunta como una imaginaria "venditio" por realizarse la transmisión de la propiedad a cambio de una pequeña moneda de cobre que se paga en el mismo momento de aquella.

194.- Kaser Max, " Compraventa y Transmisión de Propiedad en el Derecho Romano y en la Dogmática Moderna "; Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, España, 1962. p.4.

195.- Kaser, ob. cit. p.10.

196.- Citado por Kaser, ob. cit. p.10.

Kaser estima que: " No obstante esta declaración formal junto con el empleo de la balanza y el hecho de que se añada un "librepens", permiten inducir que en la época primitiva romana se pagaba un precio efectivo y que el acto se remonta a una época en que el dinero consistía en barras de metal sin acuñar, que se pesaban en el momento del pago. De este modo, la " mancipatio" era en la época primitiva una compraventa al contado que englobaba tanto el acuerdo sobre el intercambio que se pretendía efectuar, como la inmediata atribución de la mercancía y el precio. La causa de la compraventa estaba unida a la transmisión formando un negocio único."¹⁹⁷

Lo anterior debe entenderse, como que la mancipatio en sus orígenes tuvo un funcionamiento idéntico o al menos similar al del contrato de compraventa actual, pero que ya en tiempos posteriores se simbolizó el precio, de tal manera que lo que primitivamente fue una compraventa, derivó en un negocio de transmisión de propiedad para diversos fines, como la constitución de dotes, donaciones, daciones en pago, etc.

Kaser apunta que "La causa formal de la mancipatio, por tanto, era siempre la compraventa; la finalidad a la que en realidad servía,... no tenía influencia sobre su eficacia. De aquí se desprende que la mancipatio clásica estaba desligada de la validez de una verdadera relación causal; esto lo expresamos diciendo que la mancipatio es abstracta."¹⁹⁸

ii.- Respecto a la "in iure cessio", otra de las formas de transmisión de propiedad, se sabe que era un acto que se llevaba a cabo "in iure" ante un magistrado, en el que el adquirente alegaba la propiedad de la cosa objeto de la adquisición, conforme a las leyes de la ciudad, pretensión que no era contrariada por el enajenante, transmitiéndose así el dominio. Era en suma un juicio reivindicatorio fingido cuya principal ventaja era la de proporcionar un excelente medio probatorio de la propiedad. Kaser comenta que: " También la in iure cessio fue considerada como abstracta; el fundamento jurídico, punto de partida de la ejecución, no es visible en el negocio; de ahí que tampoco tuviera significación jurídica la propiedad del adquirente, que confirmada por el poder estatal no podía ya ser puesta en tela de juicio por un defecto de la causa (léase causa eficiente)."¹⁹⁹

iii.- Finalmente, la más importante figura traslativa de propiedad en el derecho romano, es la "traditio" que supone un "tradens", que es quien se deshace de la posesión, y el "accipiens" quien es quien cobra poder sobre la cosa recibida.

La traditio es utilizada inicialmente para las cosas que no están sometidas al régimen

197.- Kaser, ob. cit. p.11.

198.- Kaser, ob. cit. p.12.

199.- Kaser, ob. cit. p.13.

mancipatorio o del *in iure cessio*, pero después se extendió a las *res mancipi* en virtud del *Ius Honorarium*. Su funcionamiento dependía de la observancia de dos condiciones: la intención de enajenar o de adquirir, y la entrega de la posesión de la cosa por el "tradens" al "accipiens", traditio propiamente dicha.²⁰⁰

Respecto de la intención de enajenar y adquirir (causa final de la compraventa), podemos decir que fue la regla general en la traditio, porque en caso de obligación inexistente y solventada, de causa ilícita o falsa causa, la propiedad se transmitía con independencia del fin subyacente de las partes. Este fenómeno ha hecho polemizar a destacados estudiosos del derecho romano, desde la glosa media hasta nuestros días.²⁰¹

Esa intención de enajenar y de adquirir se conoce con el nombre de "iusta causa traditionis"; podía consistir en una constitución de dote, una donación, un compraventa y actualmente se discute si podría basarse en un título putativo.

Es así como en el derecho romano de esta época se tienen dos negocios traslativos abstractos, la *mancipatio* y la *in iure cessio* y uno causal, la traditio, que tendrán un desenlace fático al final del Imperio.

Ahora bien decíamos al principio de este apartado que los contratos en derecho romano sólo eran generadores de obligaciones. Se nos presenta así, en la época clásica, una compraventa desprovista de efectos reales, en la que el "venditor" habrá de procurar al "emptor" una posesión duradera y pacífica, a fin de que por el simple transcurso del tiempo obtenga la propiedad; para ello el "venditor" habrá de entregar la cosa, estipular la cláusula de evicción y obligarse al saneamiento por vicios ocultos.²⁰² Aunque la obligación del vendedor sea la de entregar la cosa (tradens) y no de transmitir su propiedad (datio), sin embargo, la adquisición de la propiedad es el fin natural de la compra, en consecuencia, la "bona fides" exige que el vendedor haga todo lo necesario para que el comprador adquiriera la propiedad y por tanto si la cosa es mancipable, el comprador puede exigir que le haga mancipación o "in iure cessio" de la cosa vendida o de la cuota que el vendedor tenga sobre la misma.²⁰³ El vendedor cumple su obligación cuando entrega la cosa vendida, aunque esta no sea suya, pero responde si el verdadero propietario vence judicialmente al comprador (evicción). Esta responsabilidad por el hecho de la evicción no pertenece propiamente a la naturaleza originaria de la

200.- Kaser, ob. cit. p.18.

201.- Kaser, ob. cit. p.19.

202.- Kaser, ob. cit. p.21.

203.- D'Ors Alvaro, "Derecho Privado Romano", Editorial "Ediciones Universidad de Navarra", S.A., Pamplona, España, 1983. p.555.

compraventa, contrato típicamente mercantil, que versa sobre cosas a propósito de las cuales no se plantea la cuestión de propiedad, sino que se impone al vendedor mediante estipulaciones especiales añadidas al contrato.²⁰⁴

Como hemos visto se trata de un contrato ya regulado por el derecho romano, pero incapaz de transmitir la propiedad.

b).- Derecho Romano Vulgar y Justiniano: Afirma Kaser en su excelente monografía: " Con el paso a la época post-clásica se produce un cambio notable. Tras el fin de la jurisprudencia clásica, se enseña de la parte occidental del Imperio Romano, el derecho vulgar, esto es, un Derecho que, si bien es todavía romano, desciende a un bajo nivel científico. Este derecho vulgar, vuelve de nuevo, al estadio de la compraventa al contado. La mancipatio y la in iure cessio caen en desuso; y la traditio pasa también a segundo plano. Ahora, lo decisivo es la compraventa que se ejecuta inmediatamente, así transmitiendo la propiedad. Con ello se sacrificó la distinción cuidadosamente elaborada por los romanos, entre negocio causal y entrega, confundiendo el negocio obligatorio y el negocio real, análogamente a como sucedía en la época primitiva con la mancipatio, a la que hemos caracterizado también de venta simbólica al contado...El derecho vulgar llega a ser la forma de manifestación del derecho romano en el Imperio de Occidente. Tras la caída de éste en el siglo V, siguió vigente el derecho vulgar en los reinos de los Visigodos, Ostrogodos, Burgundos y Vándalos..."²⁰⁵

En cuanto a la labor Justiniana, ante todo debemos recordar que por provenir de un Emperador de Oriente, emplea una técnica propia. En efecto, Justiniano tiene el mérito de rescatar instituciones del período clásico, hasta los límites que su propia realidad histórica le permitió; es así como restaura la traditio clásica, pero siguiendo la doctrina de oriente, no ve en la "iusta causa traditionis" una condición esencial para que opere la tradición, ya que solo basta la voluntad del enajenante de transmitir la propiedad, esto es el "animus transferendi domini".²⁰⁶

Es así como la traditio clásica, siendo un negocio causal, sufre una primera modificación, ya no es la intención de enajenar y adquirir, es decir, "iusta causa traditionis", sino simplemente la intención de enajenar.

Posteriormente Justiniano en el Corpus Iuris Civilis, junto al "animus transferendi domini", habrá de conservar expresiones clásicas que solo son coherentes con la "iusta causa traditionis"; y más aun, en textos clásicos se suprime la palabra mancipatio y se reemplaza por la de traditio.²⁰⁷

204.- D'Ors, ob. cit. p.555.

205.- Kaser, ob. cit. pp. 22 a 25.

206.- Kaser, ob. cit. p.25.

207.- Kaser, ob. cit. p.25.

El resultado es el siguiente: del Corpus Iuris Civilis se desprenden dos tipos de tradiciones, una causal y otra abstracta; es decir, una en la que la transmisión de la propiedad depende de la validez del negocio que le dio origen, y una tradición en la que la transmisión del dominio no depende del negocio subyacente.²⁰⁸

En relación al contrato de compraventa, en el período Justiniano, se incluye como cláusula natural del mismo la obligación de responder por el saneamiento para el caso de evicción, por lo que si el vendedor no desea ligarse de ese modo tendrá el comprador que renunciar a su derecho y pactarse expresamente dicha renuncia.²⁰⁹

Hasta aquí hemos visto ya la evolución del contrato de compraventa en relación a la transmisión de la propiedad. Las tres fases de evolución a que nos referimos al principio de este capítulo se encuentran expresadas en el derecho romano, toca ahora recorrer las legislaciones en derecho comparado para ubicar cada una de estas etapas en el mundo contemporáneo y los efectos que actualmente produce cada tipo.

c).- Legislaciones Contemporáneas:

i.- Derecho Alemán.- La compraventa en el Código Alemán de 1896-1900 se encuentra definida en el artículo 443 en los términos siguientes: " Por el contrato de venta se obliga al vendedor de una cosa a entregar ésta al comprador y transmitirle la propiedad. El vendedor de un derecho se obliga a transmitir éste al comprador, y cuando el derecho implique la posesión, a entregarle la cosa. El comprador estará obligado a pagar al vendedor el precio convenido y a admitir la entrega de la cosa vendida ".²¹⁰

Encontramos a primera vista una peculiaridad de la compraventa consistente en que dada la redacción del precepto legal anotado, una es la obligación de entregar la cosa y otra es la de transmitir la propiedad. Esto la difiere de la compraventa romana en que la transmisión de la propiedad no es una obligación, por cuanto el contrato no puede cumplir con esta finalidad.

Por otro lado en el derecho civil alemán se distinguen dos regímenes, según que la venta recaiga sobre muebles o inmuebles; para los primeros se exige la entrega de la posesión en los términos del artículo 929, para que opere la transmisión de la propiedad, luego entonces, no basta el simple acuerdo de voluntades de las partes para que opere el traslado del dominio, sino que es indispensable la entrega de la cosa, es decir la " tradición ". Para los inmuebles se exige el registro en cumplimiento de lo

208.- Kaser, ob. cit. p.25.

209.- D'Ors, ob. cit. p.556.

210.- Aguilar Salazar, José, " Los efectos de la venta de cosa ajena ", Tesis Profesional para obtener el título de Abogado en la Escuela Libre de Derecho. México D.F. 1979. p. 10.

dispuesto por el artículo 873, y además la declaración de las partes presentes ante la Oficina de la Propiedad en el sentido de que es su voluntad que opere la transmisión de la propiedad en observancia del artículo 925.²¹¹ Entonces se concluye que para los inmuebles tampoco basta un acuerdo de voluntades sobre precio y cosa, para el traslado del dominio, ya que éste se dará por un acto ulterior.

Es claramente visible el principio de publicidad que domina la compraventa de bienes inmuebles en el derecho alemán y cuya finalidad es evitar o limitar el número de casos en que pese a la inscripción en el registro, la propiedad no se transmita y resulte nugatoria la compraventa.²¹²

Entonces el contrato de compraventa en el régimen legal alemán, es de carácter real, ya que se perfecciona entregando la cosa, de tal manera que poco importa que el vendedor al momento de celebrarlo, tenga capacidad de disponer el bien vendido. En ese orden de ideas podemos afirmar, que la obligación de transmitir la propiedad no precisa solventarse concomitantemente a la celebración del contrato, ya que puede diferirse el cumplimiento sin que esto sea ilícito.

Por otro lado, entre el acuerdo de voluntades de las partes y la transmisión de la propiedad, no existe una relación causal inmediata, de tal manera que se trata de dos negocios diferentes aunque complementarios entre sí, pudiéndose equiparar este fenómeno al que se suscita en los título de crédito y su relación causal. A esto le podríamos llamar contrato abstracto en oposición a contrato causal.

Se concluye pues que la compraventa alemana, es de carácter real y abstracto. Esta propiedad de la venta germana nos hace recordar la "mancipatio" y la "in iure cessio" romanas de la época clásica, y a la "traditio" justiniana.

Ahora bien, la abstracción o autonomía que existe entre el acuerdo de voluntades de los contratantes y el acto por el que se transmite la propiedad, nos puede llevar a concluir, que la validez de éste último acto no esta fincada en la validez del primero ni viceversa, es decir que puede el contrato ser nulo, pero a pesar de ello la transmisión de la propiedad sea válida. Podemos contestar a ello, que sí podría darse ese supuesto, pues sólo basta recordar que en la "traditio" del derecho romano, existieron tres excepciones al principio de la "iusta causa traditionis", y que lo fueron, una en caso de pago de lo indebido, segunda en caso de una falsa causa y tercera en caso de causa ilícita. Lo anterior, sin dejar de reconocer que estas excepciones han sido debatidas en la doctrina pasada y actual, y que por lo mismo, carecemos de más elementos de juicio por desconocimiento total de la legislación alemana. Sin embargo, creemos, que el acto de transmitir la propiedad y el de acordar el precio y la cosa, pese a su independencia causal, no pueden estar tan desvinculadas entre sí, que pueden existir por si solos en la

211.- Aguilar Salazar, ob. cit. p.10.

212.- Aguilar Salazar, ob. cit. p.11.

atmósfera jurídica; necesariamente esa contraposición debe ser menor de lo que podamos imaginar, porque de lo contrario ¿ como podríamos hacer valer el dolo, la violencia o una prohibición legal ?, y por el otro lado ¿ que equidad existiría en aquel negocio en el cual nunca se adquiriera la propiedad por cualquier causa, habiéndose pagado un precio por la misma ?

Visto lo anterior, no podemos dejar de reconocer que la compraventa alemana es el resultado de una interpretación bastante distinta a la que hizo el legislador francés de la tradición romana.

ii.- Derecho Español.- Por lo que se refiere a la compraventa española, debemos partir del artículo 609 del Código Civil de 1889, en el cual se dispone que la transmisión de la propiedad operará: "II. Por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición". Dicha tradición puede suplirse por documento público o por el consentimiento de las partes.²¹³

Dentro de los ciertos contratos que transmiten la propiedad mediante la tradición, esta la compraventa, contrato destinado para tal efecto desde el Proyecto de 1851 de García Goyena, con un capítulo especial " Del Contrato de Compraventa ", localizado en el título VII del Libro III " De los Diferentes Modos de Adquirir la Propiedad ".²¹⁴

La compraventa española halla su antecedente remoto en la " traditio " romana de la época clásica, e incluso su funcionamiento traslativo de dominio es igual, es decir, es necesaria un "iusta causa traditionis" o ánimo de enajenar y adquirir, y además el acto de entregar la cosa cuya propiedad se va a transmitir.

En atención a lo anterior podemos decir que en Derecho español, se distingue a la manera romana clásica, entre el acto obligacional (contrato) y el acto real (tradición). Es pues la compraventa española un contrato real, pues no se perfecciona, mejor dicho no se transmite la propiedad sino hasta que se entrega la cosa, ya materialmente, ya virtualmente; pero todavía más, al igual que la "traditio" romana clásica, es condición que el acto real dependa del acto obligacional, de tal manera que existe una relación causal perfectamente sincronizada.

Podemos clasificar entonces a la compraventa española como un contrato real y causal.

Esta dependencia entre el contrato y la tradición hacen que la una y otra necesariamente tengan un carácter lícito para su perfecta sincronía, ya que de otra forma el contrato podría ser anulado o la tradición ineficaz.

iii.- Derecho Francés.- Nos toca ahora analizar la compraventa francesa, misma que presenta

213.- Aguilar Salazar, ob. cit. p.13.

214.- Aguilar Salazar, ob. cit. p.13.

características propias y que constituye por otro lado el polo opuesto a la compraventa alemana. Siguiendo a Ourliac²¹⁵ en su estudio sobre el derecho franco, nos dice " es un derecho poco avanzado que distingue mal el contrato de venta creador de la obligación y la transmisión de la propiedad; no se conoce el acto a término sino el acto al contado, con eficacia inmediata; además individualiza mal los distintos contratos: por ejemplo, la venta, la permuta y la donación...Las capitulares carolingias (BORETIUS, I, 149) desapruueban los pagos anticipados...No se distingue la venta de la donación. El acto que se funda en la entrega inmediata del objeto se presenta como un contrato real...Como contrato de eficacia inmediata, la venta se considera hasta el siglo XII en muchos casos como un contrato real; no se considera firme hasta después de la entrega de la cosa o el pago del precio. La necesidad del factor tiempo aparecerá cuando la práctica imponga la conclusión de ventas a crédito o de ventas con entrega posterior. Es entonces cuando se muestra el carácter consensual del contrato y su misión de crear obligaciones. El artículo 1583 del C.C. francés supondrá el fin de esta evolución: La venta se perfecciona y la propiedad se transmite al comprador "aunque todavía no se haya entregado la cosa ni pagado el precio"..."

El principio contenido en el artículo 1583 del Código Civil francés no se limita a la compraventa, sino también anima al previsto en el artículo 983 respecto a la donación. Por otro lado, del artículo 1138 se desprende el principio de que, la obligación de entregar una cosa, surge por el mero consentimiento de las partes convirtiendo al acreedor en propietario sin que para ello se requiera de entrega de la cosa, ni la observancia de formalidades especiales en la normalidad de los casos.²¹⁶

Desde luego que en este principio de que en el perfeccionamiento de la obligación opera ya la transmisión de propiedad, existen excepciones como las de la compraventa genérica, en la que la propiedad sólo tiene lugar cuando se individualiza la cosa, según se dispone en los artículos 1585 a 1587. También es una excepción la venta con aplazamiento convencional de la transmisión de propiedad.²¹⁷

Esta solución que en la exposición de motivos del Código Civil de 1804 se consideró como la más justa, fue elogiada, como posteriormente criticada. Así Laboulaye²¹⁸ nos dice: " Lo que llama nuestra atención, es el carácter determinado que las leyes romanas habían dado a la propiedad y la distinción establecida entre el derecho de propiedad y la obligación; distinción fundamental e importante en el derecho...La propiedad afecta directamente las cosas que son objeto de ellas, es un

215.- Citado por Aguilar Salazar, ob. cit. p.14.

216.- Aguilar Salazar, ob. cit. p.15.

217.- Aguilar Salazar, ob. cit. p.15.

218.- Citado por Aguilar Salazar, ob. cit. p.17.

derecho inmediato y absoluto que tiene así en favor como en contra, y que todos están obligados a respetar...la obligación por el contrario no afecta de manera alguna la cosa sino la persona obligada; es un derecho relativo que no tiene valor alguno sino en favor de uno solo y solamente contra la persona obligada; en una palabra, un derecho puramente personal...No corresponde pues a la obligación hacer nuestra la propiedad o un derecho, sino solamente obligar a una persona a darnos una cosa o hacer o procurarnos un servicio...De aquí las costumbres de no dejar inciertas las transmisiones de propiedad, y de hacerlas con alguna solemnidad o al menos de una manera bastante positiva para que no sea posible dudar en que manos debe hallarse legalmente el dominio...En la Edad Media como en todas las épocas la ley exigió siempre y en todas partes la publicidad de las transmisiones de propiedad...El Código Civil es el primero que ha desconocido esta juiciosa distinción confundiendo la obligación y la propiedad (artículo 1138)...deja oculta la transmisión de la propiedad...la propiedad no puede quedar oculta como la obligación que es un contrato enteramente personal...al fin será necesario volver a la doctrina romana."

Lo anterior deja entrever las dificultades prácticas de la compraventa francesa, pues es bien cierto que al permitirse el traslado de dominio, se renuncia de antemano a la publicidad del tráfico de los derechos reales, esto es, renuncia a hacer ostensible hacia afuera, hacia terceros, las modificaciones de los derechos reales.²¹⁹

Resumiendo, la compraventa francesa es de carácter consensual y causal, y a virtud de ello basta el simple acuerdo de voluntades entre precio y cosa para que, aunque no sea pagado el primero, ni entregada la segunda, la propiedad se transmita por simple efecto del contrato al comprador.

Esta situación de confusión entre el acto traslativo y la obligación ha traído como consecuencia que se confunda el objeto de la compraventa con la causa de la misma y con ello una confusión en la aplicación de estos elementos a la hora de determinar la eficacia y la ineficacia del negocio, como lo veremos más adelante.

iv.- Derecho Mexicano.- Es curioso señalar como nuestra legislación se encuentra imbuida de la tradición francesa, porque si bien es cierto que el México independiente trataba de desvincularse de todo aquello que tuviese el sello ibérico, no podemos ver la razón de que se hubiese escogido la legislación francesa como el modelo regulador de la compraventa, sobretodo si se considera que las ideas del Código francés llegaron a los redactores del Código de 1870 a través del Proyecto de Código civil Español de 1851 elaborado por Florencio García Goyena, en el que según ya vimos, la

219.- Kaser, ob. cit. p.29.

compraventa no transmite la propiedad por simple efecto del contrato, siendo esto más acorde con el derecho romano.

Podemos atrevernos a conjeturar que de algún modo en aquellos tiempos debieron existir concededores del derecho romano, y que seguramente hubieron de dilucidar la configuración traslativa de dominio de la compraventa por el simple acuerdo de voluntades. Que el legislador de 1870 debió haberse sometido a una ardua labor al tener en cuenta la tradición hispánica que impregnaba el nuevo continente en todos sus órdenes, pero que definitivamente, la hubo de acoger en un plano secundario, quizás porque Francia era el modelo liberal en todos los campos y era digna de emularse.

El código civil de 1870 definió a la compraventa en el artículo 2939 así: "La compraventa es un contrato por el cual uno de los contrayentes, se obliga a transferir un derecho o a entregar una cosa y el otro a pagar un precio cierto en dinero".

La redacción del artículo antes transcrito permite hacer ciertas observaciones de primera intención: mientras que en los derechos la propiedad pasa por simple efecto del contrato, en las cosas es indispensable la entrega, la tradición. Sin embargo el artículo 2946 del mismo Código establecía: "La venta es perfecta y obligatoria para las partes por el sólo convenio de ellas en la cosa y en el precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho."

La definición del artículo 2939 del C.C. de 1870, estaba indudablemente mal redactada, igual que la de su antecedente francés en el artículo 1582, solo que mientras que en esta último la aclaración venía acto seguido en el artículo 1583, en nuestro Código sucedió siete artículos después.

Finalmente, el artículo 2950 del cuerpo civil comentado, disponía que desde el momento en que la venta se perfeccionaba conforme a los artículos 1392, 1552 y 2946, cada contratante podía exigir del otro la satisfacción de la obligación. El 1552 se refería a la transmisión de propiedad sin necesidad de tradición en caso de cosas determinadas o individualizadas; el 1553 a que las especies indeterminadas requieren certidumbre y determinación para el traslado de dominio.²²⁰

El Código Civil de 1884, recoge las mismas ideas que el de 1870 en su artículo 2818.

El Código Civil de 1928, define a la compraventa en su artículo 2248 en los siguientes términos: "Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez, se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero."

Es de notarse que en esta definición ya no se emplea la expresión "...o entregar una cosa...", que el artículo 2939 del Código de 1870 y el 2811 del de 1884, empleaban en su definición. Ahora solo

220.- Aguilar Salazar, ob. cit. p.20.

se dice "...se obliga a transmitir...".

El ilustre maestro Lozano Noriega²²¹, comentando esta definición en su extraordinario libro dedicado a los contratos, nos enseña: "...Además nuestro citado artículo ha sido tomado del 1323 del Código Civil Argentino, y con esta peculiaridad, que en éste último Código la compraventa no es traslativa de dominio, a pesar de que en la definición del contrato se define en función del efecto traslativo de dominio, porque en Derecho Argentino los derechos reales sólo pueden transmitirse mediante la entrega de la cosa; el contrato de compraventa es un contrato real, por sí mismo no transmite la cosa; se necesita la entrega de ella; para que se transmita el dominio se necesita tradición..."

Es cierta la afirmación anterior, porque el artículo 577 de dicho ordenamiento dispone expresamente que " Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real", siguiendo en ello a la legislación española, la compraventa argentina es de carácter real, no consensual, porque no transmite la propiedad por el simple efecto del contrato como entre nosotros.

Volviendo a nuestra definición de compraventa, decíamos que en ésta se utiliza "...se obliga a transferir..." y no "...se obliga a transferir un derecho y a entregar una cosa..." como los Códigos anteriores establecían. Con esto liquidó las confusiones e interpretaciones diversas a que daban lugar las definiciones anteriores.

Lo anterior muestra que no es indispensable que la transmisión de la propiedad opere en el momento de celebrarse el contrato, o sea que se puede vender la cosa sin transferir su propiedad al instante. Esto da lugar al cuestionamiento acerca de si la transmisión de la propiedad es o no esencial en nuestro Derecho. Al respecto y siguiendo nuevamente al Doctor Lozano²²² concluimos lo siguiente: "...Si el contrato de compraventa fuese traslativo por su esencia, no podríamos explicar alguna modalidad de la compraventa, como la compraventa con reserva de dominio. Si fuera esencial en la compraventa la transmisión de propiedad; esa sola excepción bastaría para que no pudiéramos considerar esa operación como una compraventa. Es, pues, un contrato traslativo de dominio por su naturaleza..."

Además de la venta con reserva de dominio, tenemos otras modalidades que no transmiten la propiedad en el acto de la celebración del contrato, sino que este efecto traslativo se difiere en el tiempo; tal es el caso de la venta de géneros en la que el efecto real se lleva al cabo hasta la

221.- Lozano Noriega, Francisco, " Cuarto Curso de Derecho Civil: Contratos ", Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, D.F. 1987, p.123.

222.- Lozano Noriega, ob. cit. p.124.

individualización de los mismos; la venta sujeta a peso, cuenta o medida; aquella en la que el precio existe pero aún falta por determinar; la venta con obligación alternativa hasta que el comprador escoge la cosa.²²³

Contestada la pregunta sobre la transmisión de la propiedad en el sentido de que existe de un modo natural, más no esencial en el contrato de compraventa, se concluye que la transmisión de la propiedad en el contrato de compraventa es la regla general y que las excepciones a este principio, las establece claramente la ley y las limita. Que dichas excepciones ni implican que el contrato de compraventa no sea traslativo de propiedad, sino que se refieren únicamente a que la obligación de transferir la propiedad puede ser diferida en los casos que contempla la ley. Es de considerarse entonces que "...La discusión acerca de si la compraventa es o no traslativa de dominio, tanto en Francia como en México, debe considerarse definitivamente liquidada, porque los únicos argumentos que hay para sostener la no transmisibilidad del dominio por virtud de la compraventa, se basan en la definición del contrato y ésta es una interpretación incorrecta, puesto que debemos relacionar la definición con otros preceptos del Código Civil que claramente demuestran el carácter traslativo de la compraventa..."²²⁴ En efecto, tenemos el famoso artículo 1796 que consagra el consensualismo como regla general y el formalismo como excepción; el artículo 2014 que dispone que el traslado de la propiedad se verifica por mero efecto de los contratos, sin dependencia de tradición natural o simbólica y el artículo 2249 que dispone: " Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se ha convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no hubiera sido entregada, ni el segundo satisfecho."

Como última conclusión, podemos afirmar que la compraventa en México, es consensual y causal; traslativa de propiedad por naturaleza.

III- LA COMPRAVENTA COMO NEGOCIO JURÍDICO

Habíamos determinado en el capítulo primero de este trabajo, la importancia de la voluntad en el hecho generador y en la producción de las consecuencias jurídicas, como los elementos distintivos del negocio jurídico. Hablábamos de la conjunción que se debe dar entre el hecho y el supuesto normativo para que se produzca la relación jurídica, vinculante entre las partes. Hicimos hincapié en el

223.- Artículos 2015, 2257, 2253 y 1962 del Código Civil para el Distrito Federal.

224.- Lozano Noriega, ob. cit. p.127 y 128.

concepto de elemento y su importancia para determinar la eficacia o ineficacia del negocio y de esta forma admitir o no su relación jurídica. Toca ahora aterrizar esas ideas tan vagas y abstractas en un negocio jurídico ampliamente conocido como lo es la compraventa; por lo que iniciaremos por afirmar que la compraventa es un negocio jurídico, ya que la relación jurídica que se pretende crear entre el individuo que vende y el que compra, depende absolutamente de la voluntad, en la realización de la conducta generadora del hecho, como en la producción de sus consecuencias. Este negocio, como tal tiene características y elementos propios de todo negocio, por lo que la siguiente etapa de este apartado corresponderá a la clasificación del mismo y a la determinación de sus elementos.

A.- Clasificación de la Compraventa.

La compraventa es un negocio jurídico bilateral, ya que requiere de la concurrencia de dos voluntades para producir efectos jurídicos. Los negocios jurídicos bilaterales les llamamos convenios. El convenio en general es todo acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones. Los convenios que crean y transmiten derechos y obligaciones toman el nombre de contratos. De aquí que la compraventa sea un negocio jurídico que llamamos contrato.

El contrato de compraventa lo define Lozano Noriega²²⁵ de la siguiente manera: " Es un contrato en virtud del cual uno de los contratantes, llamado vendedor, se obliga a transferir la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho; y el otro contratante, llamado comprador, se obliga a pagar un precio cierto y en dinero."

El mismo maestro Lozano²²⁶, clasifica este contrato dentro del cuadro general de la clasificación de los contratos como un contrato bilateral o sinalagmático, porque engendra obligaciones recíprocas, que fundamentalmente son; a cargo del vendedor, transmitir el dominio de la cosa; a cargo del comprador, pagar un precio cierto y en dinero. Por otro lado es un contrato oneroso porque se estipulan derechos y gravámenes recíprocos; para el vendedor, el provecho es el pago del precio, el gravamen es transmitir la propiedad; para el comprador, el provecho es adquirir la cosa, el gravamen, pagar el precio. Como contrato oneroso decimos que es por regla general conmutativo, porque desde que se celebra el contrato las partes están en posibilidad de determinar el carácter ganancioso o perdedor de ellas. Pero en ocasiones excepcionales la compraventa puede ser un contrato aleatorio, por ejemplo, la compra de esperanza o la renta vitalicia. También la compraventa por lo general es consensual si se trata de bienes muebles y formal si se trata de inmuebles. Además el contrato de

225.- Lozano Noriega, ob. cit. p.97.

226.- Lozano Noriega, ob. cit. p.101.

compraventa es un contrato principal porque tiene autonomía jurídica propia y no depende de otro contrato. Es un contrato generalmente de ejecución instantánea, aunque puede ser de ejecución escalonada, por ejemplo la venta por suministro. Es un contrato definitivo en oposición al preparatorio y por último es un contrato simple en oposición a los complejos porque engendra obligaciones propias de un solo contrato nominado.

B.- Elementos de la Compraventa.

Una vez expuesta la clasificación del contrato de compraventa, pasemos a la determinación de sus elementos.

La compraventa como ya lo vimos es un negocio jurídico y como tal debe reunir ciertos elementos para su existencia y validez jurídica, los cuales en el primer capítulo de este trabajo determinamos. Ahora nos toca aplicar esos elementos al contrato específico, por lo que tenemos que la compraventa tiene como elementos de existencia a la voluntad y al objeto, y como elementos de validez a la capacidad, la ausencia de vicios en la voluntad, la licitud y la forma. El elemento de la causa lo trataremos después en otro apartado.

i.- Elementos de existencia de la Compraventa.

a).- Voluntad.- Es la voluntad la creadora de la vinculación jurídica en la compraventa, de ahí su carácter de negocio jurídico, pero esta voluntad debe ser doble, es decir debe provenir de las dos partes que contratan, de ahí que su carácter es el de un acuerdo. El acuerdo de voluntades forma el consentimiento, sin embargo esto no obsta para que cada voluntad conserve sus características propias, es decir cada uno de los contratantes deberá obrar con discernimiento, intención y libertad, manifestándola ya sea de un modo expreso o tácito según lo disponga la ley. El consentimiento en la compraventa no es más que el acuerdo de voluntades entre comprador y vendedor respecto de la celebración de ese contrato con su efecto traslativo de propiedad, consentimiento que abarca, necesariamente, los objetos del contrato; es decir, comprador y vendedor se ponen de acuerdo en que éste enajenará, transmitirá el dominio, la propiedad de la cosa o del derecho a favor del comprador, quien a su vez, transferirá la propiedad del precio al vendedor.²²⁷

Este consentimiento debe abarcar tanto el contrato mismo como su objeto (de lo contrario hay error obstáculo) así como sus modalidades como plazo o condición (de lo contrario se entiende lisa y llana).

b).- Objeto.- Este elemento en la compraventa, es doble, ya sea desde el punto de vista del

227.- Lozano Noriega, ob. cit. p.107.

vendedor como la cosa que esta obligado a transmitir en propiedad como desde el punto de vista del comprador como el precio que debe satisfacer.

Es por lo anterior que debemos estudiar el objeto de la compraventa por separado, iniciando con el objeto del vendedor para continuar con el del comprador.

Objeto del vendedor.- Si decimos que el objeto del negocio puede consistir en la prestación de cosas o hechos lo primero que tenemos que determinar es si el objeto del vendedor en el contrato de compraventa es una cosa o un hecho para determinar sus requisitos. En este punto la doctrina unánimemente se ha inclinado por afirmar que el objeto del vendedor en la compraventa, consiste en una prestación de cosa, por lo que la misma debe reunir los requisitos que mencionamos en el capítulo primero de este trabajo, es decir, debe existir en la naturaleza, estar determinada o ser determinable en cuanto a su especie y por último estar en el comercio.

En relación al primer requisito, es decir en cuanto que la cosa debe existir en la naturaleza, el primer problema se nos presenta con las cosas futuras, y sobre esto el artículo 1826 del código nos da la solución al permitir que las cosas futuras puedan ser objeto de un contrato. No es necesario, indispensable que en el momento en que se celebre el contrato de compraventa exista ya la cosa o el derecho; basta con que la cosa o el derecho estén llamados a existir para que puedan válidamente, ser objeto del contrato de compraventa.²²⁸

En relación a esta situación cabe, según el Doctor Lozano²²⁹, distinguir tres situaciones:

1.- El comprador en realidad esta adquiriendo una expectativa de derecho, por ejemplo en la compra de esperanza. Dispone el artículo 2309 del Código Civil, "Si se venden cosas futuras, tomando el comprador el riesgo de que no llegasen a existir, el contrato es aleatorio y se rige por lo dispuesto en el capítulo relativo a la compra de esperanza." El artículo 2792 dice "Se llama compra de esperanza al contrato que tiene por objeto adquirir, por una cantidad determinada, los frutos que una cosa produzca en el tiempo fijado, tomando el comprador para sí el riesgo de que esos frutos no lleguen a existir, o bien, los productos inciertos de un hecho, que puedan estimarse en dinero." En esta situación el comprador queda obligado siempre al pago del precio.

2.- El comprador celebra el contrato de compraventa en la inteligencia de que, versando sobre cosa futura, la cosa llegará a existir. A esto se llama "compra de cosa esperada". Consiste a diferencia de la compra de esperanza, en que el comprador solo pagará el precio si la cosa llega a existir. Este tipo de compraventa esta sujeta a una condición suspensiva, que consiste precisamente en que la cosa

228.- Lozano Noriega, ob. cit. p.109.

229.- Lozano Noriega, ob. cit. p.113.

llegue a existir.

3.- El contrato versa sobre cosas futuras pero solo esta sujeto a plazo. Aquí a diferencia del anterior, el comprador tiene derecho a que una vez transcurrido el plazo se le entregue la cosa y si esta no existe en ese momento el vendedor ha incurrido en mora y el comprador tendrá la doble acción que señala el artículo 1949, es decir, podrá exigir el cumplimiento forzoso o la rescisión, en ambos casos con el pago de los daños y perjuicios.

Sin embargo la cosa puede no existir, ya sea porque nunca existió o porque habiendo existido haya perecido totalmente. En este caso el resultado es el mismo, la cosa no existe y el contrato que se celebra respecto de ella no puede tener existencia jurídica, ya que falta uno de sus elementos existenciales o esenciales, es decir el objeto. No existe propiamente una sanción para este caso, como ya lo vimos en el capítulo tercero de este trabajo; el negocio inexistente no produce efecto legal alguno sin que sea necesario que el juez declare esta circunstancia. Sin embargo y de conformidad con la jurisprudencia citada en el mismo capítulo, en nuestro país, el negocio inexistente producirá los efectos del negocio que se pretendió celebrar hasta en tanto no declare un juez esta circunstancia. Tenemos aquí un claro ejemplo de la falta de técnica jurídica de los tribunales mexicanos que sin más, borran de un plumazo la misma y nos dejan al borde de la incongruencia sistemática de aplicación legal. No obstante lo anterior y siguiendo una lógica interpretativa, si hubiese existido por parte del supuesto comprador un acto de ejecución al pagar el precio o parte de el, la acción que tendría para recuperar lo pagado, sería o la de enriquecimiento ilícito o la de pago de lo indebido, siempre y cuando los tribunales mexicanos no tomen la iniciativa de desvirtuar las fuentes extracontractuales de las obligaciones.

Supongamos ahora que al tiempo de celebrar el contrato, solo haya perecido la cosa de manera parcial. Al respecto se plantea la primera cuestión acerca de la existencia o inexistencia del contrato. Lozano Noriega²³⁰ resuelve que el contrato existe, pero distingue dos situaciones sobre la validez o invalidez del mismo:

Si la cosa había perecido parcialmente con el conocimiento del comprador, entonces la compraventa es plenamente válida, ya que no hay vicio en su voluntad.

Si la cosa había perecido parcialmente sin conocimiento del comprador, entonces hay un vicio en su voluntad y el contrato puede anularse, en virtud de que el comprador pensó celebrar la compra respecto de un objeto x, con las características de ese mismo objeto, pero el mismo ha sufrido un

230.- Lozano Noriega, ob. cit. p.111.

deterioro.

Sin embargo si la cosa pereció después de celebrado el contrato, tenemos un contrato válido y solo nos remitimos a la teoría de los riesgos regulada por la teoría general de las obligaciones, en los artículos 2017, 2018 y 2021 del Código Civil.

En relación al segundo requisito, es decir el que la cosa debe estar determinada o ser determinable en cuanto a su especie, decimos que una cosa determinada es aquella que puede identificarse en su individualidad. Una cosa determinable es aquella que en el momento de la celebración del contrato no puede ser identificada en su individualidad pero que se puede hacer determinada por ciertos procedimientos.

En relación a la especie, se dice que la misma es una limitación del género, ya que sería absurdo celebrar un contrato sobre géneros, como lo vimos en el primer capítulo de este trabajo siguiendo las ideas de Baudry-Lacantinerie et Barde.

De acuerdo con los artículos 2014 y 2015 del Código Civil, en las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la transmisión de la propiedad se verifica por mero efecto del contrato, en cambio en las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la transmisión de la propiedad no se verifica sino hasta que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor, que en este caso es el comprador.

En relación con el último de los requisitos, es decir que la cosa se encuentre en el comercio, el maestro Lozano nos enseña que las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

Están fuera del comercio naturalmente, aquellas que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente. Al respecto tenemos como ejemplo el aire, el mar. Esto no impide que un individuo se apropie de parte de esa cosa e introducirla al comercio, por ejemplo cuando se envasa oxígeno y se vende en tanques. Aquí lo que se ha hecho es instaurar un procedimiento para reducir a propiedad particular una parte del aire, lo cual no significa que todo el aire pueda pertenecer a una sola persona.

Están fuera del comercio por disposición de la ley aquellos bienes que el Estado a través de una ley determina que no pueden ser poseídos, apropiados por una persona o grupo de personas. Al respecto encontramos un cantidad inmensa de ejemplos, pero el que consideramos como idóneo son las drogas enervantes, están fuera del comercio por disposición de la ley, ya que por sí mismas pueden ser objeto de compraventa, pero el Estado considera por razones de salud que las mismas no puedan ser vendidas.

En relación a los derechos, hay algunos que no pueden ser objeto de compraventa, ya sea porque no tienen un contenido patrimonial (por ejemplo los derechos políticos) o porque aun teniéndolos, su transmisión este prohibida por ser derechos personalísimos, es decir aquellos cuyo ejercicio esta ligado a la persona del titular (derecho de uso, de habitación, patrimonio familiar, etc.)

Objeto del Comprador.- El precio es el objeto del comprador, el cual debe reunir como requisitos el de ser cierto y en dinero.

Precio cierto, nos dice Lozano²³¹, debe entenderse como verdadero y como determinado o determinable. El precio verdadero es el precio real, serio, en oposición al precio ficticio es decir que no se de lugar a una simulación. Pero también se refiere esto al precio justo, es decir que exista una relación entre el gravamen y el provecho a fin de no lesionar el patrimonio de alguno de los contratantes.

El precio debe ser determinado o determinable, es decir se puede pactar una cantidad de dinero o establecer un procedimiento para calcularla, como en el caso de inmuebles que se venden por metro cuadrado.

Precio en dinero es aquel que se pacta en moneda que, de acuerdo con la Ley Monetaria, tenga poder liberatorio respecto de la cantidad que debe pagarse²³².

Al respecto, existe una excepción, que es cuando el precio se paga parte en dinero, parte en bienes. Aquí si la parte en dinero es igual o mayor al valor de los bienes, el contrato se reputa de compraventa, si el numerario es inferior será permuta.²³³

¿Que situación presenta el contrato que se pacta o se paga en cosa distinta a la moneda con poder liberatorio ilimitado?

Lozano Noriega distingue tres situaciones a saber:

El precio se pacta en moneda extranjera, pero se paga en moneda nacional. Aquí lo único que sucede es que el precio es indeterminado pero determinable, ya que de conformidad con la Ley Monetaria, las obligaciones contraídas en moneda extranjera serán pagaderas en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el momento de hacer el pago.

El precio se pacta en moneda extranjera y se paga en moneda extranjera. En opinión de Lozano Noriega el contrato sigue siendo de compraventa aunque las partes hayan novado la obligación del comprador de pagar en moneda nacional, ya que a final de cuentas la moneda extranjera tiene un poder

231.- Lozano Noriega, ob. cit. p. 120.

232.- Lozano Noriega, ob. cit. p.123.

233.- Artículo 2250 del Código Civil para el Distrito Federal.

liberatorio en su país de origen y más aun el comprador pudo haber exigido el pago en moneda nacional, pero novo su obligación aceptando el pago en moneda extranjera.

El precio se pacta en moneda nacional o extranjera y se paga con títulos de crédito. Lozano opina que se trata de una compraventa, ya que el artículo 7 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que cuando se reciban títulos de crédito en pago de obligaciones, estos se entenderán salvo buen cobro. En su opinión se trata de títulos representativos de dinero y que no influyen en la naturaleza del contrato.

ii.- Elementos de validez.

Como todo negocio jurídico la compraventa requiere que las partes contratantes hayan manifestado su voluntad con capacidad, sin vicios, en la forma establecida por la ley y dirigida a un fin lícito.

a).- La capacidad.- Las dos partes que intervienen en la compraventa, o sea el comprador y el vendedor, requieren solo de la capacidad general para contratar establecida en el artículo 1798 del Código Civil. No es por tanto necesario agregar que el vendedor necesita además de ella, de la capacidad para disponer de la cosa objeto del contrato, pues quien tiene la capacidad general, es decir, la capacidad natural y legal, por no hallarse en ninguno de los cuatro casos de excepción de incapacidad natural y legal establecidos en el artículo 450 de mismo Código, tiene la capacidad de disponer²³⁴. Esto trae a colación lo expresado por el maestro Lozano Noriega²³⁵ en relación a los preceptos que establecen prohibiciones para vender, los que encuadra como una falta de capacidad por parte del vendedor. Nosotros no estamos de acuerdo con lo afirmado por el citado autor, ya que como lo veremos más adelante la prohibición de vender entraña en el último de los casos, una "falta de legitimación", la cual en nuestra legislación no produce los efectos atribuidos por la doctrina.

Según el maestro Sánchez Medal²³⁶, existe también por otro lado como regla general la libertad para vender o comprar, pero al lado de esa libertad se dan restricciones, las que el mismo encuadra en tres tipos distintos: a) restricciones convencionales, b) restricciones judiciales y c) restricciones legales.

Las restricciones convencionales no son más que pactos expresos que las partes establecen en los contratos que pueden ser por ejemplo, el pacto de no vender a determinada persona, establecido por el artículo 2301 del Código Civil; el pacto de preferencia, según los artículo del 2303 al 2308 del

234.- Sánchez Medal Ramón, ob. cit. p.160.

235.- Lozano Noriega, ob. cit. p.158.

236.- Sánchez Medal, ob. cit. p.161.

mismo ordenamiento; la existencia de una promesa anterior de compraventa, de conformidad con los artículos 2243 al 2247 del multicitado Código, y los diversos pactos de exclusiva, bien sea para no vender a ciertas personas, para no comprar a determinadas personas, para no vender fuera de cierta zona o para no vender a un precio distinto o inferior al acordado.²³⁷

Las restricciones judiciales, no son más que las establecidas por el juzgador en ciertos casos que a su juicio sean necesarios, como por ejemplo, cuando prohíbe al heredero al que se le han adjudicado los bienes, enajenarlos, cuando su coheredero en lo tocante a otros bienes heredados, es embargado o vencido en un juicio por hechos o causas anteriores a la muerte del autor de la herencia, según lo disponen los artículos 1787 y 3043 fracción IV del Código Civil; caso que bien podría extenderse a otros por analogía.²³⁸

Las restricciones de carácter legal son más numerosas y tienen su fuente en disposiciones del legislador, son impuestas generalmente, o por el Derecho Administrativo, por ejemplo la fijación de precios-tope para la venta de artículos de primera necesidad, o por el Derecho Civil, por ejemplo en la venta a plazo de semillas o cereales para el consumo del comprador que no sea comerciante, la prohibición de que el precio convenido no puede exceder del precio corriente desde la entrega de estos bienes hasta el fin de la cosecha siguiente, según lo dispone el artículo 2256 del Código Civil.²³⁹

Estas últimas restricciones de carácter legal, establecidas por el Derecho Civil, tienen su origen frecuentemente en una falta de legitimación para celebrar el contrato de compraventa de que se trata, según lo apuntado anteriormente.

Tales casos de falta de legitimación son considerados por la doctrina argentina como "incapacidades especiales", "incapacidades puramente legales" o "incapacidades de derecho", que se distinguen de la incapacidad general para contratar, en que esta última es una incapacidad natural y legal.²⁴⁰

Estos casos de incapacidades especiales o faltas de legitimación se diferencian de la incapacidad general para contratar en lo siguiente:²⁴¹

- 1.- La incapacidad especial sólo lo es para un determinado contrato, a diferencia de la incapacidad para contratar que es general.
- 2.- La incapacidad especial es una incapacidad de derecho en tanto que la incapacidad general

237.- Sánchez Medat, ob. cit. p.161.

238.- Sánchez Medat, ob. cit. p.161.

239.- Sánchez Medat, ob. cit. p.161.

240.- Sánchez Medat, ob. cit. p.162.

241.- Sánchez Medat, ob. cit. p.162.

lo es de hecho o natural.

3.- El contrato celebrado con infracción de la norma que ha creado una incapacidad especial, afecta ordinariamente a dicho contrato con una nulidad absoluta, en tanto que el contrato que se lleva al cabo con una incapacidad general, está expuesto sólo a la nulidad relativa susceptible de confirmación y de ratificación.

4.- Cuando se trata de una incapacidad especial no puede hacerse desaparecer a través de la celebración del contrato por medio de un representante legal, en tanto que cuando se está en presencia de una incapacidad general se supera ésta haciendo intervenir al representante legal provisto de la autorización judicial respectiva.

Estos casos de incapacidad especial, han sido tratados por algunos autores expresamente como un "falta de legitimación" para contratar.²⁴²

Los casos de "falta de legitimación" que la legislación mexicana presenta en tratándose de compraventa, Sánchez Medal los enumera así:²⁴³

1 La incapacidad especial de los extranjeros para comprar bienes inmuebles dentro de la zona prohibida.

2 La de los extranjeros para comprar inmuebles fuera de la zona prohibida, sin el previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Aquí el maestro Sánchez Medal nos enseña que la compra hecha por un extranjero sin el permiso administrativo requerido da lugar a una nulidad absoluta. Sin embargo el maestro Lozano Noriega alega una nulidad relativa plenamente convalidable, con la obtención posterior del permiso indicado.²⁴⁴ En mi parecer los argumentos utilizados por Lozano Noriega, no satisfacen plenamente la solución de la nulidad relativa, ya que el mismo alega que la nulidad no puede ser invocada sino por el Estado Mexicano, interpretándolo como una persona moral, cuando en realidad la intención del precepto se refiere a la nación mexicana como grupo social, de ahí que cualquiera podría intentar la nulidad de la adquisición. Sin embargo también es prudente apuntar que el estado actual que guardan tanto los conceptos de soberanía como de nación, están siendo ampliamente superados por el mundo moderno, el cual a través de los avances en comunicación y economía, ha modificado seriamente las relaciones entre los países y sus habitantes, por lo que en mi opinión, el artículo 27 Constitucional debería modificarse en relación a la legitimación de los extranjeros para la adquisición de bienes inmuebles, permitiéndoles adquirir los mismos sin el vetusto permiso

242.- Sánchez Medal, ob. cit. p.162.

243.- Sánchez Medal, ob. cit. p.162 y ss.

244.- Lozano Noriega, ob. cit. p.134.

administrativo.

3 La de los cónyuges entre sí, a menos que su régimen matrimonial sea el de separación de bienes y siempre contando con la autorización judicial correspondiente.

4 Las incapacidades especiales de magistrados, abogados, jueces, peritos, defensores, agentes del ministerio público, etc. que están impedidos para comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan.

5 La de los mandatarios, tutores, curadores, administradores, albaceas, interventores, peritos, corredores y los empleados públicos, que no pueden comprar los bienes de cuya venta están encargados.

6 La de los casos de derecho al tanto de los copropietarios, coherederos, arrendatarios y socios en una sociedad civil, si la venta se hace a un tercero sin respetar aquel derecho.

b).- Ausencia de vicios en la voluntad.- Al respecto, no tenemos más que referirnos a lo visto en el capítulo primero. En realidad la aplicación de la teoría de los vicios de la voluntad se aplica sin cortapisas a la compraventa, como a cualquier otro contrato. Lo anterior quiere decir que la voluntad que se exprese al celebrar el contrato, no debe exteriorizarse en error ni con miedo o temor, como únicos vicios. En cuanto al error indicamos como en el capítulo primero que existen en teoría tres tipos; el error obstáculo, que impide el nacimiento del contrato porque recae sobre el objeto del mismo o sobre su naturaleza. En cuanto al error nulidad, que no impide el nacimiento, pero si da lugar a la nulidad, ya sea que recaiga sobre la sustancia de la cosa o sobre la persona, es decir, como lo menciona el Código, sobre el motivo determinante de la voluntad, siempre que ese motivo este presente y exteriorizado al celebrar el contrato. Por último en cuanto al error indiferente o de cálculo, indicamos que éste sólo da lugar a la rectificación.

En relación al miedo o temor como consecuencia de la violencia, afirmamos que sigue las mismas reglas generales para todos los contratos, es decir que la voluntad no sea arrancada por amenazas físicas o morales que pongan directamente en peligro la vida, la honra, la familia o el patrimonio de la persona.

c).- La Forma.- Como lo vimos en el capítulo primero de este trabajo, los contratos pueden dividirse por su forma en consensuales, solemnes, formales y reales. La compraventa, según nuestro Código es consensual tratándose de muebles y formal tratándose de inmuebles, con sus respectivas excepciones. Por lo anterior es necesario, para abarcar el tema de la forma en el contrato de compraventa, que dividamos su estudio en dos, para analizar en el primero la forma del contrato, en tratándose de bienes muebles y en el segundo en tratándose de inmuebles.

La forma del contrato de compraventa en tratándose de bienes muebles la resuelve la regla general consignada en el artículo 2316 del Código Civil, que dispone: "El contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble." Lo anterior da la pauta de que el contrato es consensual en principio cuando versa sobre muebles. Al respecto existen excepciones, las que el maestro Lozano nos enseña:²⁴⁵ a) Cuando los contratantes han querido establecer una formalidad especial, con la particularidad de que el contrato no surta efectos mientras no revista esa forma especial. b) Cuando el objeto es un título de crédito. El primer caso es el título al portador, en el que se requiere la entrega del mismo para que la propiedad se transmita, es decir la compraventa que en principio es consensual, se convierte en real. El segundo caso es el de los títulos nominativos, sujetos a registro, como las acciones, en este caso el contrato se entenderá perfeccionado con el endoso del título y la inscripción de la transmisión en el libro de registro de títulos respectivo, por lo que la compraventa consensual se ha convertido en formal. c) Otra excepción a esta regla se da en el caso de que una misma cosa sea vendida a diversas personas. El Código Civil, en su artículo 2264, nos enseña: "Si una misma cosa fuera vendida por el mismo vendedor a diversas personas, se observará lo siguiente:", el artículo 2265 dice: "Si la cosa vendida fuere mueble, prevalecerá la venta primera en fecha, si no fuere posible verificar la prioridad de ésta, prevalecerá la hecha al que se halle en posesión de la cosa". Este precepto distingue claramente el carácter consensual de la compraventa, ya que la segunda venta hecha, es venta de cosa ajena, pero si no fuese posible determinar el momento de celebración de las ventas prevalecerá la hecha al que se halle en posesión de la cosa, por un simple motivo de orden, no porque se haya querido introducir elementos reales a los contratos de compraventa.

La forma en el contrato de compraventa en tratándose de bienes inmuebles, esta regulada por los artículos del 2317 al 2322 del Código Civil. Este ordenamiento establece tres posibilidades para celebrar el contrato de compraventa: I Se realice en escrito privado, II Se endose el título respectivo, ratificándolo ante el registrador y III Se haga en escritura pública. Solo pueden valer los contratos de compraventa de bienes inmuebles en escrito privado ante dos testigos, cuando el valor de los mismos no exceda de 365 veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal. Sin embargo el artículo 3011 establece un requisito más al decir que se inscribirán los contratos celebrados en escritos privados, siempre y cuando así fueren válidos con arreglo a la ley y al calce de los mismos exista la constancia de que el registrador, la autoridad municipal o el juez de paz se cercioraron de la

245.- Lozano Noriega, ob. cit. p.148.

autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. Tratándose de bienes ya inscritos en el registro público y cuyo valor no exceda de 365 veces el referido salario mínimo, la venta, sólo si es al contado, puede hacerse transmitiendo el dominio por el endoso del certificado de propiedad que el registrador tiene obligación de expedir al vendedor a cuyo favor estén inscritos los bienes. El endoso será ratificado ante el registrador, quien tiene obligación de cerciorarse de la identidad de las partes, de la autenticidad de las firmas y del pago de los impuestos correspondientes. Así las cosas hará una nueva inscripción de los bienes vendidos en favor del comprador. Por último, si el valor del bien inmueble es superior a los 365 días de salario referido, deberá hacerse la compraventa en escritura pública, es decir con la intervención de un Notario.

Además del requisito formal de la celebración del contrato, nuestro Código Civil, establece un requisito más, que aunque no afecta la validez del contrato, sí afecta su oponibilidad frente a terceros. Este requisito lo establece el Código en sus artículos 2322 "La venta de bienes raíces no producirá efectos contra tercero sino después de registrada en los términos prescritos en este Código". 3042 "Se inscribirán en el Registro: 1 los título por los cuales se adquiere, transmite, modifica, grava o extingue el dominio, la posesión o los demás derechos reales sobre inmuebles". La sanción por la falta de este requisito está contemplada en el artículo 3007 "Los documentos que conforme a esta ley deben registrarse y no se registren, solo producirán efectos entre quienes los otorguen, pero no podrán producir perjuicios a tercero, el cual sí podrá aprovecharse en cuanto le fueren favorables".

La oponibilidad²⁴⁶, es según la definición de Capitant, la "calidad del derecho o defensa que su titular puede hacer valer contra terceros". Esta calidad del derecho de propiedad que el titular no puede hacer valer contra terceros, no es total, es decir la misma inoponibilidad del derecho de propiedad esta limitada en cuanto a la definición del tercero para efectos registrales, que el Maestro Borja Soriano, a través de sus ensayos ha incorporado al criterio de la Suprema Corte, para indicarnos que el tercero a que nos referimos es aquel titular de un derecho real, no el de derechos personales.

Hasta aquí hemos hecho encuadrar al contrato de compraventa como un negocio jurídico y hemos visto los elementos de existencia y los requisitos de validez del mismo. Sin embargo nos falta analizar un requisito más, del que la doctrina se ha olvidado al tratar los contratos nominados, o que trata de manera abundante al referirse docentemente a este contrato. El elemento que estudiaremos es la causa en el contrato de compraventa.

246.- Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, ver voz "oponibilidad". Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina.

IV.- LA CAUSA DE LA COMPRAVENTA.

Hemos visto en el capítulo segundo de este trabajo, que la causa del negocio jurídico, en nuestra opinión, es un concepto complejo, construido en base a dos acepciones de la misma palabra. También nos hemos proclamado seguidores de la teoría unitaria de este elemento, que en nuestra concepción está compuesto por una causa inmediata y una causa mediata. Que la primera es de carácter intrínseco al negocio y que la segunda es extrínseca, ya que depende del agente. Afirmamos también que la causa inmediata o intrínseca, es la finalidad económico jurídica, que determina a las partes a contratar. Esta finalidad económico jurídica, parece escondida en los contratos nominados, ya que estamos inducidos por los efectos que establece su propia regulación. En este sentido hablar de la causa inmediata de la compraventa parecería difícil, pero no sería, más que, remitimos a la definición que la ley da de la misma y encontrar los efectos que trae aparejado este negocio jurídico. Así las cosas, tenemos que el contrato de compraventa es el negocio de intercambio patrimonial, más utilizado en el mundo, desde que se descubrió la moneda, como símbolo de liberación de obligaciones. El contrato de compraventa según nuestro Código Civil es el aquel en virtud del cual uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero. De esta definición se desprenden las finalidades económico jurídicas del contrato. Por un lado tenemos que el contrato traslada la propiedad de una cosa por su naturaleza y no por esencia, como lo vimos al principio del capítulo que nos toca, esto quiere decir que la finalidad tanto del comprador como del vendedor es que la propiedad se traslade de un patrimonio a otro, lo que sucede igual con el precio. De aquí resulta que ese traslado de un patrimonio a otro produce un intercambio que llamaremos patrimonial, por tener un contenido pecuniario. Este intercambio patrimonial tiene por consecuencia que el comprador haga suya la propiedad de la cosa y el vendedor haga suyo el precio. Esta finalidad del negocio es la que en nuestra concepción es la causa inmediata del negocio jurídico llamado compraventa, es ésta y no otra la que determina al comprador a pagar el precio y al vendedor a transmitir la propiedad, ya que si la finalidad fuera otra, estaríamos hablando de otro negocio y no el de compraventa.

Esta finalidad de intercambio patrimonial, ya lo vemos desde la compraventa romana, la cual aun y cuando no era traslativa de propiedad, como ya lo hemos visto, sancionaba aquellos pactos en virtud de los cuales se negaba al comprador la adquisición de la propiedad, es el verdadero fin del contrato. Esto nos da a entender que los romanos ya vislumbraban que el efecto natural de la compraventa, fuera el adquirir la propiedad, tanto del precio como de la cosa, produciendo el

intercambio patrimonial. Sin embargo esto no estaba tan claro como ahora. El contrato ponía en posesión al comprador, para que el mismo adquiriera la propiedad por medio de la prescripción positiva. Esto es normal, en virtud de que en los primeros tiempos lo importante de la propiedad es la detentación, la posibilidad de utilizar materialmente la cosa. Esto se complica cuando el número de objetos de que se es propietario, aumenta, lo que hace indispensable crear medios para defender aquellos bienes, que aunque no detento o poseo, soy propietario.

Así las cosas, el natural desencadenamiento de la compraventa, en nuestro país como en todos, trae aparejado un intercambio patrimonial, donde la transmisión de la propiedad puede ser por virtud del acuerdo de voluntades o derivarse de una obligación contraída por el mismo acuerdo o inclusive realizarse por un acto distinto, pero a final de cuentas, no existe un contrato de compraventa en el mundo que tenga por finalidad que la propiedad la conserve el vendedor. El problema de la forma de transmisión de la compraventa pasa a ser un segundo plano en la determinación de la causa como elemento del negocio.

Habíamos mencionado también en el capítulo segundo, que la causa inmediata requería ser lícita para que no trajera acarreada la sanción de nulidad del negocio. De esta forma, encuadramos este requisito al negocio que tratamos y decimos que el intercambio patrimonial propuesto en la compraventa no debe ser ilícito, es decir contrario a las leyes prohibitivas o de interés público. Al analizar este requisito, podemos caer en el error de considerar que los intercambios que tienen como objeto cosas fuera del comercio son ejemplos de causas ilícitas en el contrato de compraventa, como lo sería la venta de estupefacientes o semejantes, pero realmente no sería sino compraventas inexistentes por falta de objeto. Con esto podemos vislumbrar que la técnica jurídica ha depurado tanto los contratos nominados, que resulta difícil encontrar alguna causa ilícita en la regulación del mismo, lo que nos hace pensar que es inútil hablar de la causa de la compraventa, ya que la misma se confunde con el efecto y por lo tanto hace que la licitud de la causa venga dada por la propia regulación del contrato, sin embargo no lo es, como lo veremos en el siguiente capítulo.

En relación a la causa mediata, nos remitimos a lo dicho en el capítulo segundo de este trabajo, en el sentido de que la misma solo interesa al negocio cuando tiene una existencia en el contenido de validez del mismo al exteriorizarse en su celebración. Este principio de la causa mediata hace que no sea posible su estudio general ya que se trata en cada caso de una causa distinta y compleja como lo es la mente humana.

Hasta aquí hemos estudiado a la compraventa, como negocio jurídico y analizado sus elementos. Esto nos servirá en el siguiente capítulo cuando tratemos de determinar que es la compraventa de cosa ajena y su validez o invalidez como negocio jurídico.

CAPITULO QUINTO

LA COMPRAVENTA DE COSA AJENA

I.- GENERALIDADES.

Hemos visto en el capítulo anterior cual es la definición y los elementos de la compraventa como negocio jurídico. Toca ahora analizar una situación jurídica interesante que se presenta cuando la persona que ofrece en venta una cosa, carece de la propiedad de esta. En efecto, esa es la situación a que se refieren los autores al hablar de la compraventa de cosa ajena, es decir aquella que no se encuentra en el patrimonio del vendedor en calidad de propietario.

Nuestras tres legislaciones civiles para el Distrito Federal, han considerado que la venta de cosa ajena debe ser nula, basándose en el principio "nemo dat quod non habet", es decir, nadie puede dar lo que no es de su propiedad. La solución que las mismas escogieron, halla su antecedente en el Código Civil francés. En efecto, a virtud de que en este cuerpo legal la compraventa se hace traslativa de dominio conforme al artículo 1582, el artículo 1599 dispone "La venta de cosa ajena es nula; puede dar lugar al abono de daños y perjuicios cuando el comprador haya ignorado que la cosa fuere de otro".

Sin embargo en el Código Civil francés no encontramos el enunciado "nadie puede dar lo que no es de su propiedad", ya que las discusiones acerca de su inclusión o no como texto del mismo lo consideraron innecesario. Es el Código portugués el primero que lo contiene expresamente y de ahí lo tomamos nosotros. 247

Del mismo modo que nosotros acogimos la solución del Código francés, este régimen fue adoptado por otras muchas legislaciones, como la italiana anterior al Código de 1942, en donde se ha suprimido el principio de la nulidad de la venta de cosa ajena. Como han apuntado Ruggiero y Maroi, se ha retornado a los puntos de vista romanos y bajo la presión de las exigencias mercantiles de vender cosas que todavía no se tienen en propio dominio, pero que se podrán adquirir en un momento ulterior, el nuevo Código de Italia reconoce la validez de la venta de cosa de otro. No siendo posible de inmediato el efecto real, esta venta produce sólo de momento un efecto obligatorio, el de constreñir al vendedor a procurar la adquisición de la cosa al comprador. 248

247.- Aguilar Salazar, ob. cit. p.27.

248.- Ruggiero y Maroi, citados por Aguilar Salazar, ob. cit. p.28.

En derecho español la solución es dudosa porque el Código Civil español, no expresa directa y terminantemente cual es su criterio acerca de la venta de cosa ajena.²⁴⁹

Para nosotros la situación es distinta pues la venta de cosa ajena es nula conforme a lo preceptuado en el artículo 2270. También nuestros dos Códigos anteriores lo disponían, sin embargo, pecando del mismo defecto que el Código francés, no señalaron que tipo de nulidad era la que sancionaba a la venta de cosa ajena. Por consiguiente, la doctrina ha tenido la cruel misión de determinar la naturaleza de la sanción o nulidad que le corresponde a la venta de cosa ajena.

II.- LEGISLACIÓN MEXICANA.

i.- El Código de 1870 comprendía a la sanción de la venta de cosa ajena en el Título XVIII, Capítulo II, bajo el rubro "De los efectos de la Compraventa", con los artículos 2958, 2959 y 2960.

En la exposición de motivos de dicho Código se lee: "Según la legislación de las Partidas, la venta de cosa ajena era válida, en el sentido de que producía obligaciones entre el comprador y el vendedor, y de que siendo el primero de buena fe, podía adquirir el dominio de la cosa por prescripción; pero antes de consumarse ésta, no perdía el dueño el derecho de reivindicar su propiedad. La comisión sin negar la existencia de esas obligaciones, ni la legitimidad de la prescripción, ha establecido de un modo absoluto en el artículo 2959 que la venta de cosa ajena es nula, puesto que no produce desde luego su efecto esencial, que es la transmisión del dominio. La subsistencia de las obligaciones entre el vendedor y el comprador no pueden importar en ningún sentido la validez del acto; porque naciendo aquellas de la responsabilidad civil en que incurre todo aquel que ataca los derechos ajenos, reconoce por base principios de equidad, independientes del nombre y naturaleza del contrato supuesto. La adquisición posterior por la prescripción, tampoco prueba nada sobre la validez del acto; porque el contrato en tal caso no es la causa eficiente, sino el simple título de hacer justa la posesión, que unida al tiempo da el dominio. No pudiendo admitirse que alguno se beneficie con su propio dolo, ha sido preciso conservar en el artículo 2960 la regla de que la adquisición posterior de la cosa ajena revalida la enajenación..."

Comentando los artículos 2958, 2959 y 2960 del Código Civil de 1870, Estaban Calva y Francisco de P. Segura, decían:²⁵⁰"No se necesita esfuerzo alguno para comprender que esto debe ser

249.- José Castán Tobeñas, "Derecho Civil Español". Tomo IV, Madrid, España, p.78.

250.- Citados por Aguilar Salazar, ob. cit. p. 30.

así, pues la naturaleza de las cosas nos enseña que siendo uno de los principales efectos del contrato el que se adquiriera por el comprador el dominio de la cosa, si alguno vendiere lo que no es de su propiedad, no transferiría ningún derecho...En el derecho romano...nuestra legislación también declaraba válida dicha venta...; sin embargo, en una, como en otra legislación se dejaban siempre a salvo los derechos dueño, que podía en cualquier momento reivindicar la propiedad...la legislación moderna, bajo la influencia de ideas más filosóficas, más conformes al derecho natural, y siguiendo un sistema más racional y equitativo, ordeno que la venta de cosa ajena fuese nula...si no fuere así ¿ qué especie de propiedad se le hubiere transmitido ? una propiedad puramente nominal, un derecho precario siendo casi una mentira que la ley no debió consignar...Aun siendo la cosa ajena, el contrato quedará revalidado y el vendedor libre de la responsabilidad penal en que hubiere incurrido, si antes de que tenga lugar la evicción, adquiere por cualquier título legítimo la propiedad de la cosa vendida (art. 2960). En este caso la consolidación de la propiedad purga de pleno derecho el vicio originario de la venta...La razón y la equidad conducen a este resultado, porque desapareciendo el temor de que un tercero, con mejor derecho, venga a inquietar al comprador...Por otra parte si el rigor del derecho hubiera de dominar en esta materia y se declara nula la venta que fue en su principio, aunque ya no subsistieran las mismas causas, se atacaría el principio de que cesando la razón de la ley cesa la ley, destruyéndose en este caso la buena fe y la estabilidad de los contratos. Más aun: si el vendedor sólo había enajenado la cosa por no ser suya y desde el momento en que la había adquirido ya no tenía voluntad de deshacerse de ella declarando inválida la venta, se haría con tal autorización que le aprovechara su dolo."

Resulta pues, que la doctrina de aquella época aun no se interesaba por determinar la clase de nulidad que correspondía a la venta de cosa ajena, sino más bien por recalcar que dicha sanción era lógica de suponer de acuerdo a la nueva estructura del contrato de compraventa; resulta más elocuente la exposición de motivos en este sentido, porque destaca que el hecho de que la adquisición de la cosa a virtud de la prescripción positiva, nada prueba sobre la validez del contrato.

ii.- En el Código de 1884 encontramos la nulidad de la venta de cosa ajena en los artículos 2830, 2831 y 2832, con un contenido idéntico al de los de 1870. La exposición de motivos se conduce en términos esencialmente iguales. Pero la doctrina ha madurado en sus observaciones, y es así, que Mateos Alarcón²⁵¹ después de razonar que la venta de cosa ajena no produce el efecto de transmitir la propiedad, aclara " Cuando el precepto citado declara la nulidad de la venta de cosa ajena, sólo quiere

251.- Citado por Aguilar Salazar, ob. cit. p.31.

decir que no produce el efecto de transmitir la propiedad de ésta, pero no que el contrato carezca de todo efecto jurídico, pues... Respecto del propietario...le asiste un justo derecho de reivindicar la cosa de cualquier poseedor...En cuanto al comprador, se debe distinguir, según la opinión de los autores, si ha obrado de buena o mala fe. En el primer caso...se producen los efectos siguientes: 1.- La compraventa nula será un justo título que le permitirá adquirir el dominio de esa cosa, si la posee durante el tiempo que señala la ley para la prescripción (art. 1, 188, Cód. civ.); 2.- El comprador es de buena fe, y por consiguiente hace suyos los frutos que hubiere recibido (art. 931 Cód. civ.); 3.- Si llegare a verificarse la evicción, tendrá derecho a la indemnización que señalan los artículos 1612 y siguientes del Código Civil; 4.- Puede oponer la nulidad de la venta como acción, cuando intente reembolsarse de las prestaciones que hubiere hecho en virtud del contrato; y como excepción cuando se le exigiera el cumplimiento de las obligaciones que se hubieren impuesto a éste."

Dicho autor concluye que la nulidad de la venta de cosa ajena es de carácter relativo. La doctrina francesa de esa época, también es de la idea de que la compraventa de cosa ajena produce efectos, pues "la jurisprudencia admite que el contrato no desaparece totalmente, continúa produciendo ciertos efectos: la compraventa de cosa ajena hace nacer a cargo del vendedor la obligación de garantizar la evicción; sirve para el adquirente como justo título para la usucapión o para la adquisición de frutos."²⁵²

Es así como el principio de "nemo dat quod non habet", empieza a ser criticado por la doctrina. A partir de este Código la discusión empezaría a tomar forma en nuestro medio.

iii.- En el Código Civil de 1928, desde el punto de vista legislativo, la cuestión permanece intacta. Se dedican tres artículos al problema, que son el 2269, 2270 y 2271, con la novedad de que se encuadran bajo el rubro "De la Materia de la Compraventa". La exposición de motivos no agrega, ni siquiera reproduce en modo alguno, cualquier idea sobre la cuestión.

III.- JURISPRUDENCIA MEXICANA.

En materia jurisprudencial, se establece como sanción la nulidad, sin embargo no se establece de manera uniforme una calificación a esta nulidad, aun y cuando parece que la tendencia es a considerarla como nulidad absoluta. A continuación, transcribiremos una serie de ejecutorias que nos

252.- Marcel Planiol et G. Ripert, " Tratado Práctico de Derecho Civil Francés ", Tomo X, p.42.

reafirman lo apuntado:

"Tesis 1390. COMPRAVENTA, NULIDAD DE. Procede cuando se acreditan los hechos que demuestran la falsedad de la enajenación anterior, de la que deriva la última escritura de venta, y que constituyen la serie de actos defraudatorios cuya nulidad no desaparece, ni por confirmación, ni por prescripción".

Directo 715/1961, Dionisio Argüelles Cisneros y coags. 16 de Noviembre de 1961, resuelto por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. López Lira. Ponente el Sr. Mtro. Castro Estrada, Srío. Lic. Federico Taboada A.; 3ª Sala. Boletín 1962, pag. 221.

"Tesis 718. COMPRAVENTA DE COSA AJENA. La venta de cosa ajena es nula, no inexistente, porque si bien es verdad que 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 efectos, que si fuera inexistente, no sería posible imaginar."

Directo 8925/1949 1ª. Catalina P. de Parkman, Septiembre 29 de 1952. Unanimidad de 4 votos. 3ª Sala. Suplemento 1956, pag. 111, Semanario Judicial.

La primera de las tesis anotadas, parece reproducir dos de los elementos que caracterizan a la nulidad absoluta: la invalidez y la imprescriptibilidad. Sin embargo la indeterminación de la nulidad mantiene sin resolver el problema. La segunda tesis anotada, aunque rebate la inexistencia de una venta de cosa ajena, tampoco precisa la clase de nulidad que atañe a dicho acto.

"COMPRAVENTA, NULIDAD DE LA. (Legislación de Puebla). El artículo 460 del Código de Procedimientos Civiles previene que "la acción y la excepción de nulidad competen a las partes principales y a sus fiadores; exceptuándose aquellos casos en que la ley dispone expresamente otra cosa". En relación con este artículo, el 2679 del mismo ordenamiento dispone que nadie puede vender sino lo que es de su propiedad o aquello a que tiene algún derecho legítimo, y el 2680 que la venta de cosa ajena es nula. En estas condiciones, es indudable que quien se reputa como propietario de una cosa, puede ejercitar la acción de nulidad de una compraventa que recaiga sobre la misma, sin que importe que en esa operación no haya sido parte, puesto que de lo contrario estaría imposibilitado para defender su derecho de propiedad en contra de un tercero que tratara de despojarlo."

Amparo Directo 4556/1954. Priego Sánchez Esteban. Julio 1º de 1955. Unanimidad de 5 votos. Tomo CXXX, pag. 52; 3ª Sala. Quinta Epoca.

"COMPRAVENTA, NULIDAD DE LA, Y REIVINDICACION. Es correcta la tramitación, en

la vía ordinaria civil, de un juicio sobre nulidad de compraventa, cancelación en el Registro Público de la Propiedad y reivindicación de un inmueble. Además, el artículo 430 del Código de Procedimientos Civiles no especifica que esta clase de juicios deban tramitarse en forma sumaria."

Amparo Directo 906/1962. Carmelo Loza Vargas. Junio 25 de 1964. Unanimidad de votos. Vol. LXXXIV, Cuarta Parte, pag. 43; 3ª Sala. Sexta Epoca.

"VENTA DE COSA AJENA, NULIDAD ABSOLUTA DE LA. El texto de la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales (cuyo artículo 8º es idéntico al del mismo número del Código Civil del Estado de Coahuila), que en lo conducente es como sigue: "...Tratándose de nulidad de las obligaciones, se estableció una doctrina más clara y fundada. Como principio básico, se sostiene que sólo la ley puede establecer nulidades y éstas se dividen en absolutas y relativas, resultando las primeras de los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de orden público, y sólo ellos, están afectados de nulidad absoluta; y como la venta de cosa ajena, es contraria al tenor del artículo 2163 del Código Civil, puede prevalecer todo interesado y no sólo las partes contratantes. Por otro lado, los artículos 2163 y 2164 del Código Civil, en los que respectivamente se dispone que ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad, y que la venta de cosa ajena es nula, no se refieren exclusivamente a la transmisión de la propiedad de bienes materiales, sino que al aludir a la venta de cosas, no hace distinción; y como el derecho de posesión, es un bien, o cosa que esta dentro del comercio, evidentemente que queda incluido en las disposiciones de que se trata."

Amparo Directo 8490/1964. Emilio González y González y Coags. Agosto 4 de 1966. Mayoría de 3 votos; Vol. CX, Cuarta Parte, pag. 94; 3ª Sala, Sexta Epoca.

"NULIDAD, PROCEDENCIA DE LA, SOLICITADA POR TERCEROS. No es verdad que sólo las partes contratantes, sus representantes legales o sus causahabientes, pueden solicitar la nulidad de un contrato, sino que también las demás personas que resulten perjudicadas con la operación impugnada tienen interés jurídico para ejercitar la acción legal correspondiente."

Amparo Directo 2894/1963. Héctor Fernández Cadena. Abril 30 de 1965. Unanimidad de 4 Votos; Vol. XCV, Cuarta Parte, pag. 140, 3ª Sala, Sexta Epoca.

"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, adquiera por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida. Esta circunstancia empero, no impide considerar que se está en presencia de una nulidad absoluta porque en realidad no existe cosa materia del contrato que por virtud de la transmisión anterior salió del patrimonio del

supuesto vendedor, como porque 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 7471/1965. Damián del Angel. Junio 21 de 1968. Unanimidad de 4 Votos. Vol. CXXXII, Cuarta Parte, pag. 73, 3ª Sala, Sexta Epoca.

"VENTA DE COSA AJENA, REVALIDACIÓN. Celebradas unas compraventas sobre inmuebles pertenecientes al acervo hereditario de una sucesión, cuando la vendedora aun no tenía reconocido carácter alguno para enajenarlos válidamente, debe considerarse que se trató de ventas de cosa ajena, afectadas de nulidad absoluta en términos del artículo 2680 del Código Civil de Puebla."

"No obstante lo anterior, si la tramitación de la sucesión culminó en la adjudicación de los propios inmuebles en favor de la persona que vendió, se impone estimar que las compraventas quedaron revalidadas al tenor de lo dispuesto por el artículo 2681 del ordenamiento citado, que previene: "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."

Amparo Directo 7815/1961. Sucesión de Rafael Cano. Agosto 18 de 1967. Unanimidad de 5 Votos. Informe de 1967, pag. 50; 3ª Sala.

"VENTA DE COSA AJENA, NULIDAD ABSOLUTA DE LA (Legislación 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 establece en favor del afectado por dolo, error o lesión, del incapaz cuando previene, que ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad. En efecto, la confirmación de la nulidad relativa, únicamente se establece si llega a ser capaz o de cualquiera de las partes cuando no observa la forma debida en el acto jurídico, y tiene por objeto que el perjudicado 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 contra una ley prohibitiva, en la 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 acto queda revalidado porque, en ese caso, el dueño ya no puede impugnar aquella venta de ser nula, puesto que transmite la propiedad y deja de ser dueño."

Amparo Directo 2894/1963. Héctor Fernández Cadena. Abril 30 de 1965. Unanimidad de 4 Votos. Vol. XCIV, Cuarta Parte, pag. 162. 3ª Sala, Sexta Epoca.

Como se puede apreciar de la redacción de las ejecutorias transcritas, existe en nuestro medio, una técnica inadecuada de aplicación legal. Es por la totalidad de la doctrina el afirmar que la teoría de Bonnicease en relación a las nulidades, se aplica en México, en virtud de la redacción de los textos legales. De esta forma los tribunales mexicanos, tomando como base la teoría clásica, han interpretado erróneamente los preceptos legales, con las consecuencias antes expuestas.

No obstante lo anterior, podemos estar tranquilos todavía, en razón que lo expuesto son únicamente ejecutorias, esperando que estos criterios tan faltos de técnica jurídica, no surjan a la vigencia de ley en virtud de alguna jurisprudencia.

La ausencia de elementos jurisprudenciales en torno a la cuestión, nos hace ahora analizarla en base a las distintas opiniones doctrinarias al respecto.

IV.- DOCTRINA.

En materia de compraventa de cosa ajena, no existe en la doctrina un análisis sistemático que nos lleve de la mano a la determinación de la nulidad que corresponde a esta cuestión. Sólo existen opiniones aisladas, pero las que suponen la nulidad irremediable como sanción de la misma, salvo la excepción del Lic. Ramón Sánchez Medel, el que afirma que la misma es válida, en virtud de la serie de efectos que en su obra señala²⁵³, como la responsabilidad del vendedor frente a la evicción, pero que de ninguna manera resuelven el problema de la sanción establecida en ley, que es la nulidad.

Es por lo anteriormente expuesto que trataremos de hacer un análisis sistemático de la sanción que le corresponde a la compraventa de cosa ajena, basándonos en lo apuntado en los capítulos precedentes.

V.- ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LOS ELEMENTOS DE LA COMPRAVENTA.

Así las cosas iniciaremos analizando los elementos de existencia de la compraventa, para seguir con los requisitos de validez, tratando de encontrar en alguno de ellos la razón jurídica de la

253.- Sánchez Medel, ob. cit. p. 170 y ss.

calificación de la sanción anotada en nuestro Código, es decir la nulidad.

El hecho de que la cosa materia de la compraventa, no se encuentre en el patrimonio del vendedor, en calidad de propiedad, hace indispensable determinar que elemento del contrato se encuentra ausente o viciado, de tal manera que esta situación provoque la respuesta del ordenamiento, sancionando esa voluntad como incapaz de producir las consecuencias deseadas.

ii.- Es claro que de los elementos de existencia de la compraventa, la voluntad, en el caso que tratamos, existe, con todos sus elementos; es decir, las partes han manifestado su voluntad con libertad, discernimiento e intención, por lo que pensar que la venta de cosa ajena, es inexistente por falta de voluntad es simplemente inadecuado.

ii.- No sucede lo mismo con el objeto, ya que de acuerdo con las nuevas teorías acerca de los objetos directos e indirectos, parte de la doctrina se ha inclinado a considerar que la falta de propiedad en el patrimonio del vendedor, es una clara inexistencia de objeto indirecto, ya que la prestación de dar contenida en el contrato de compraventa es imposible que se cumpla, cuando la propiedad de la cosa no se encuentra en el patrimonio del vendedor. Al respecto, opinamos que la teoría del objeto directo e indirecto, se ha creado a virtud de una confusión terminológica, en la que se confunde el término objeto como elemento material del negocio jurídico, con el término objetivo o fin como efecto del propio negocio.

Hemos visto en el capítulo que precede, que el objeto de la compraventa es un objeto doble, pero que siempre está en función de una prestación de cosas y no de hechos, por lo que siguiendo la interpretación de las disposiciones de la teoría de las obligaciones, basta que la cosa exista en la naturaleza o esté llamada a existir (venta de cosa futura), sea determinada o determinable y se encuentre en el comercio, para que el elemento de existencia este presente y nazca el negocio jurídico.

Las características antes mencionadas en ningún momento hacen alusión a la propiedad del vendedor, por lo que nosotros creemos que la venta de cosa ajena, en ningún momento puede ser invalidada, alegando una inexistencia por falta de objeto.

Por otro lado, y siguiendo la interpretación de la teoría de Bonnacase, en relación a la inexistencia, no podemos señalarla como calificativo de la ineficacia de la compraventa de cosa ajena, simple y sencillamente, porque la ley atribuye efectos como la responsabilidad por evicción, la adquisición de frutos por parte del comprador de buena fe y otros, que no corresponden a la inexistencia, aun y cuando de conformidad con la jurisprudencia señalada en el capítulo tercero, la Suprema Corte identifique los efectos de ésta con la nulidad absoluta.

iii.- En relación a la capacidad como elemento de validez, hay quienes opinan como lo hace

Lozano Noriega, que el vendedor carece de la capacidad para vender por no tener la propiedad de la cosa. En este sentido y de acuerdo con las ideas expuestas por Sánchez Medal, creemos que la capacidad que se requiere para la celebración del negocio es la capacidad general. Lozano, creemos, quiso referirse en un momento dado a la falta de legitimación o de la necesidad de una capacidad especial en el vendedor, indispensable para la validez del negocio, que identifica con la calidad de propietario de la cosa. En ese sentido, creemos que el autor se está yendo más allá de lo que la ley quiere regular. En primer lugar la falta de legitimación da lugar a una nulidad absoluta, que no es el calificativo de la sanción que recomienda el autor, por otro lado, la falta de legitimación no puede suplirse con la intervención de un representante, caso contrario al de la incapacidad general. Es claro que la intención del maestro Lozano es la de querer solucionar el problema desde un punto de vista sistemático, pero iniciando por la vía de consecuencia, lo que consideramos erróneo, desde un punto de vista ortodoxo. Así las cosas quiso encontrar la causa eficiente de la revalidación de la compraventa, desapareciendo el vicio de incapacidad del vendedor.

En nuestra opinión la compraventa de cosa ajena, no puede ser invalidada alegando una incapacidad, ya que las disposiciones relativas a la nulidad del negocio por incapacidad, otorgan la acción al perjudicado y en este caso el comprador sería uno de los perjudicados por lo que el mismo no podría alegar su propia torpeza al contratar con un incapaz.

iv.- En tratándose de vicios de la voluntad, hay autores que opinan que la venta de cosa ajena es nula, en virtud de que el comprador la ha celebrado en la falsa creencia de que el vendedor era propietario de la cosa, es decir que hubo un error en las cualidades de la persona, lo que nos parece incorrecto al determinar que el contrato de compraventa, no es un contrato intuitu personae, es decir no se celebra el mismo en razón de la persona, por lo mismo la invalidez del contrato no podría alegarse invocando la falsa creencia de la propiedad del vendedor y en el último de los casos esta afirmación no resuelve el caso de la mala fe del comprador.

Por lo que respecta al miedo o temor, no existe autor que haya pretendido alegar la ineficacia del negocio, en la consideración de que la falta de propiedad de la cosa viene derivada de una violencia física o moral.

v.- En cuanto a la forma, es oportuno aquí recordar lo preceptuado por el Código, en tratándose de doble venta y sus recomendaciones cuando se trata de inmuebles. Los artículos 2264 a 2266, establecen que cuando una persona venda una misma cosa a dos o más personas se observaran las reglas siguientes: a) Si la cosa fuere mueble, prevalecerá, la primera que se haya celebrado y si no es posible determinar la primacía en tiempo, prevalecerá, la del comprador que se halle en posesión de la

cosa. b) Si la cosa fuere inmueble, prevalecerá la que primero se halla registrado y si ninguna lo ha sido, se seguirán las reglas establecidas para los muebles.

Estos preceptos nos hacen suponer que la inscripción en el Registro Público, hace convalidable una venta de cosa ajena que conforme a las disposiciones generales es nula. Como ejemplo tenemos el caso de que el Sr. X, vende al Sr. Y su casa habitación y el Sr. Y le paga el precio estipulado, pero nunca toma posesión del inmueble ya que por el momento vive en otra ciudad y por lo mismo no ha sido posible formalizar el contrato ante Notario Público. El Sr. X, aprovechándose de esta situación y sabedor de que continúa siendo el titular registral de la casa, ofrece la misma en venta al Sr. Z, quien paga el precio, elevando a escritura pública el negocio e inscribiéndolo en el Registro Público.

En este caso no es tan claro determinar que la segunda venta, es una venta de cosa ajena, no obstante que por el simple acuerdo de voluntades entre precio y cosa, la primera de las ventas era perfecta y el vendedor había transmitido la propiedad de la casa al Sr. Y, por lo que había vendido cosa ajena al Sr. Z.

El problema se plantea desde el punto de vista civil, como un problema de inoponibilidad, el Sr. Y no puede oponer su venta al Sr. Z, por carecer del requisito de su derecho real inscrito, de ahí que carezca de una acción reivindicadora. ¿ Que situación jurídica se presenta entonces entre el Sr. Y y el vendedor ?; aparte de la sanción penal establecida por el artículo 387 fracción I del Código Penal, el Sr. Y podrá demandar los daños y perjuicios pero nunca alegar la nulidad de la segunda venta. Este es un caso en que existe una convalidación de venta de cosa ajena.

Sin embargo como lo vimos en el capítulo anterior, el hecho de que el vendedor no tenga la propiedad de la cosa no es una falta de forma que se traduciría en una nulidad relativa.

vi.- Queda por último analizar, sí, la falta de propiedad de la cosa en el vendedor es una ausencia o vicio del último de los elementos que analizamos, es decir, de la causa del negocio.

Al respecto nos remitimos al capítulo anterior, al analizar la causa de la compraventa, en el que determinamos que la finalidad de los contratantes era obtener un intercambio patrimonial. Establecimos, de acuerdo con lo comentado en el capítulo segundo que ese intercambio patrimonial debía ser lícito, es decir que no debía realizarse contraviniendo una disposición de orden público o a las buenas costumbres, vimos que las disposiciones de orden público en tratándose de derecho privado, eran entre otras, aquellas que establecen prohibiciones y que su contravención acarrea la nulidad, cuando se trataba de un elemento de validez.

Por otro lado, vimos que el Código de 1928, recoge expresamente el principio de que nadie puede dar lo que no es de su propiedad, al preceptuar en el artículo 2269 "Ninguno puede vender sino

lo que es de su propiedad". Es decir, el Código, como ordenamiento del derecho privado, establece una prohibición de realizar ventas si no se tiene la propiedad de la cosa, considerando que es de orden público este hecho.

Esto nos lleva de la mano para establecer que aquella persona que venda algo que no esta en su patrimonio en calidad de propiedad, esta contraviniendo este último precepto, mismo que goza de las características de ser prohibitivo. Luego entonces el vendedor de cosa ajena esta actuando ilícitamente. Es decir el intercambio patrimonial deseado en la compraventa se realiza en forma ilícita cuando el vendedor no tiene en su patrimonio la propiedad de la cosa. En otras palabras el fin o motivo del negocio es ilícito, porque va en contra de una disposición prohibitiva.

Así las cosas podemos afirmar que la compraventa de cosa ajena esta sancionada con la nulidad, en virtud de que su causa es ilícita.

VI.- CALIFICATIVO DE LA SANCIÓN DE NULIDAD EN LA VENTA DE COSA AJENA.

La sanción que da la ley a la compraventa de cosa ajena es la nulidad, de conformidad con el artículo 2270, sin embargo no establece el calificativo de la sanción.

Esto que parece un problema para algunos de los tratadistas, en nuestra opinión no tiene nada de complicado, ya que conforme a lo visto en el capítulo tercero, las disposiciones que regulan las nulidades en nuestro derecho están inspiradas en la teoría de Bonnecase, la que resuelve muy oportunamente los calificativos de las mismas.

En ese sentido, nos toca ahora analizar el calificativo de la sanción de la nulidad de la compraventa de cosa ajena, con base en la ilicitud de su causa.

El artículo 8º del Código Civil, sanciona con nulidad los actos que se ejecuten en contra de leyes prohibitivas o de interés público. Es en este artículo donde los tratadistas han querido encontrar el fundamento de la nulidad absoluta, alejándose de la sistematización formulada por Bonnecase. En realidad este autor, basa el calificativo de la nulidad, en función de sus efectos y de ninguna manera en base al elemento viciado. Es decir, en nuestra opinión, Bonnecase, únicamente hace una distinción estructural entre inexistencia y nulidad, pero al calificar las nulidades atiende a los efectos de la nulidad absoluta. Es decir, afirma que la nulidad absoluta reposa sobre la violación de una norma de orden público, que priva de todo efecto al acto, pudiendo invocarse por cualquier interesado, no siendo susceptible de desaparecer por confirmación o por prescripción y que una vez pronunciada por el juez

no deja ningún efecto detrás de ella. Por otro lado manifiesta que aquel acto aun y cuando se haga violando una disposición de orden público, sancionado con nulidad, pero que la misma no produzca alguno de los efectos enunciados, será relativa. Es decir el principio base para distinguir la nulidad relativa de la absoluta, de conformidad con la teoría de Bonncase, sería atender a los efectos que la sanción de nulidad impuesta arroje, de tal modo que si no se reúnen exhaustivamente los atribuidos a la nulidad absoluta, se estará en presencia de una nulidad relativa. Este sentido de interpretación de la nulidad que reposa en la violación de una norma de orden público, lo encontramos en el artículo 2225 al establecer que el acto ilícito, o sea el contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, será sancionado con nulidad ya absoluta ya relativa, según lo disponga la ley. Ahora bien, la ley podrá, algunas veces contener esta disposición expresamente, pero cuando no sea así, habrá que descubrir si el legislador ha querido imponer una nulidad absoluta o una nulidad relativa, según se requiera para la debida observancia de la regla legal que sancione.

Con lo antes expuesto, se precisa descubrir si la sanción de nulidad que el Código impone a los actos cuyo fin es ilícito, en tratándose de compraventa de cosa ajena, es absoluta o relativa.

Para esos efectos será necesario tomar siempre en cuenta los efectos de la nulidad absoluta, es decir: a) Surte provisionalmente sus efectos, b) Puede ser invocada por cualquier interesado, c) No es susceptible de valer por confirmación, d) No desaparece por prescripción y e) Una vez pronunciada por Sentencia no deja efectos detrás de ella.

En ese sentido, al analizar el artículo 2270, que dice: " La venta de cosa ajena es nula y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe debiéndose tener en cuenta lo que dispone el título relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fe.", nos encontramos una excepción a la sanción de la nulidad, que es el caso de los adquirentes de buena fe, que hayan adquirido un bien inmueble de quien apareciera como propietario en el Registro Público, como lo preceptúa el artículo 3009 del propio Código, al decir: " El registro protege los derechos adquiridos por terceros de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulta claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la Ley." Sin embargo en opinión de Lozano Noriega²⁵⁴, este artículo se elude fácilmente mediante el juicio de amparo, mismo que tiene efectos restitutorios y por lo mismo hace que se cancelen las inscripciones posteriores a la violación que dio materia al juicio. En nuestra opinión,

254.- Lozano Noriega, ob. cit. p. 144.

este artículo es convalidante de una venta de cosa ajena, ya que en cierta forma le esta dando prevalencia a compraventas que podrían catalogarse como de cosa ajena, conforme lo vimos antes en este capítulo al hablar de la inoponibilidad de la venta frente a terceros por la falta del registro. Esta situación hace que el primer comprador que no inscribió su compraventa no pueda oponérsela al que si la inscribió y por lo mismo en esa base no podrá alegar la nulidad, quedando expuesto en este caso que la nulidad no puede ser invocada por cualquier interesado y que es válida por un acto convalidante, como lo es en este sentido la inscripción.

Por otro lado tenemos el artículo 2271 que dispone " 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." En nuestra opinión, éste es otro caso de acto convalidante de la compraventa de cosa ajena, que nos deja ver que el efecto de invalidez de la nulidad absoluta no se presenta.

Así las cosas podemos afirmar que la calificación de la sanción de nulidad impuesta a la compraventa que se realiza con el fin ilícito de contravenir el principio de que nadie puede dar sino lo que es de su propiedad y que caracteriza a la figura que en doctrina se conoce como venta de cosa ajena, es teórica y técnicamente una nulidad relativa.

Sin embargo y sólo como una forma de desvirtuar la opinión de algunos tratadistas de afirmar que semejante aberración jurídica, pueda tener válidamente efectos de compraventa, trataremos de exponer la situación del vendedor como responsable del saneamiento para el caso de evicción.

Pareciese afirmar que la obligación del vendedor de sanear al comprador en el caso de evicción, hace suponer que la venta de cosa ajena es válida. Sin embargo es nuestra opinión que dicha obligación también es provisional, como provisionales son los demás efectos de la compraventa, antes de que se pronuncie por el Juez la nulidad. En ese sentido si se tuviera una venta de cosa ajena en la que ninguna de las partes o un tercero alegara la nulidad, la misma produciría todos los efectos propios de una compraventa, incluida la obligación del vendedor de sanear. Pero pongamos el caso de que se invoque la nulidad del contrato antes de que el comprador se vea privado de la cosa por un tercero con mejor derecho. No sería lógico que la obligación del vendedor de sanear al comprador desapareciera junto con las demás obligaciones de la venta. Más aun en ese caso, las partes sólo tendrían derecho a restituirse las prestaciones y a compensar los frutos percibidos, que en el caso que nos ocupa, sería la devolución del precio y la entrega de la cosa. Sin embargo pongamos el caso en que el comprador es demandado por un tercero en acción reivindicadora, en este supuesto y mientras no se declare la nulidad, el vendedor esta obligado a asistir al comprador en el juicio, procurándole una detentación pacífica de la cosa, obligación propia de la venta romana que paso después a la teoría general de las

obligaciones, misma que se seguirá en todas sus consecuencias. Sin embargo el ejercicio de la acción reivindicadora, no tiene ningún efecto sobre la validez de la compraventa; por el contrario mientras no se alega la nulidad de esta, la misma será válida en todos sus efectos y el vendedor que perdió en juicio tendrá que sanear al comprador conforme a la ley o a lo pactado. Inclusive, siendo el verdadero dueño el actor de la nulidad de la venta, la sentencia que pronuncie ésta, no tendrá por efecto la restitución de la cosa al actor, sino simplemente la declaración de la sanción y el efecto restitutorio entre los contratantes, por lo que deberá ejercitar una acción reivindicadora contra el poseedor.

Como hemos visto, la obligación del vendedor de sanear al comprador, viene dada por los aparentes efectos de la compraventa viciada y no porque la misma sea eficaz.

Hasta aquí hemos concluido la fase expositiva de nuestro trabajo, queda pendiente la conclusiva, que será materia del siguiente capítulo.

CAPITULO SEXTO

CONCLUSIONES

I.- CONCLUSIONES GENERALES

1 CAPITULO PRIMERO.

La ciencia del derecho tiene como objeto de estudio el " fenómeno jurídico " .

Este estudio esta basado en un " conjunto sistemático de conocimientos ", tan estrechamente vinculados entre sí, que se suceden unos a otros en un " orden metódico " .

El objeto de estudio de la ciencia jurídica, es decir el fenómeno jurídico, no es más que el " hecho jurídico ", es decir aquel " acontecimiento de la naturaleza o del hombre que la norma toma en consideración para atribuirle consecuencias de derecho " .

La norma jurídica está compuesta por dos elementos: 1. La hipótesis o supuesto y 2. La disposición o consecuencia.

Cuando un hecho encaja en la hipótesis o supuesto de la norma se desencadena la consecuencia. Esto es lo que se llama " Ley de Causalidad Jurídica " .

Lo anterior hace ver que no todo hecho es jurídico, sino lo será en función de estar previsto en la norma como supuesto o hipótesis que haga desencadenar las consecuencias también previstas.

Ahora bien, la adecuación del hecho al supuesto normativo hace nacer la relación jurídica, entendida como el vínculo (cadena), que constriñe la voluntad de una persona a actuar de determinada manera.

Los hechos jurídicos como causa eficiente de las relaciones jurídicas, encuentran una división, de conformidad con la teoría alemana, en atención a la participación de la voluntad en dos momentos: 1. En la realización del acontecimiento y 2. En la producción de las consecuencias.

Así las cosas, se conoce como "Negocio Jurídico", aquella manifestación de la voluntad del hombre, que interviene en el nacimiento y desencadenamiento de efectos jurídicos consistentes en la creación, modificación, transmisión y extinción de derecho y obligaciones.

El negocio jurídico, como cualquier ente, está compuesto por "elementos", los que se dividen en "esenciales" y de "validez". Los primeros se refieren a su propia estructura, mientras que los segundos a sus consecuencias.

Los elementos de existencia del negocio jurídico, son la voluntad y el objeto; los requisitos de validez del mismo, son la capacidad, la ausencia de vicios de la voluntad, la forma y la licitud en el motivo o fin.

Al hablar de la "voluntad", consideramos que tiene tres elementos internos: 1. El discernimiento, 2. La intención y 3. La libertad; y un elemento externo que es la manifestación. Estos elementos deben coexistir, a fin de que la voluntad no este viciada.

En relación al "objeto", consideramos más acertada la teoría que lo identifica con la cosa o hecho debido, dándole un contenido material al negocio, como lo entendía ya Aristóteles, en contraposición a las teorías del objeto directo e indirecto, las que consideramos erróneas ya que llevan implícitas una confusión terminológica. Con base en lo anterior distinguimos entre prestación de cosa y prestación de hecho, afirmando que los requisitos de la primera son: 1. Que exista o esté llamada a existir en la Naturaleza, 2. Que sea determinada o determinable en cuanto a su especie y 3. Que este dentro del Comercio; siendo los requisitos del segundo: 1. Que sea Posible y 2. Que sea Lícito.

Refiriéndonos a la capacidad, la distinguimos de la personalidad, afirmando que ésta última, es la proyección de la persona en la norma jurídica, el establecimiento del ente humano, como titular de derechos y obligaciones, siendo la primera solamente la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, por lo que la capacidad queda incluida en la personalidad. Dividimos la capacidad en dos categorías: 1. La capacidad de goce, como aptitud de ser titular de derechos y obligaciones y 2. La capacidad de ejercicio, como la posibilidad de modificar la esfera jurídica por uno mismo. Concluimos que la capacidad a que se refiere el requisito de validez es la de ejercicio.

Al estudiar los vicios de la voluntad, apuntamos que en nuestro concepto son dos: 1. El error y 2. El miedo o temor. El primero presenta tres acepciones, como error obstáculo (que impide la formación del negocio), como error nulidad (cuando recae sobre las cualidades de la cosa o sobre la persona) y el error indiferente (que no afecta la validez del acto). Concluimos que el error que involucra el requisito de validez es el error nulidad. El segundo lo consideramos como vicio en función de ser producto de la violencia o intimidación y concluimos que involucra el requisito de validez, si es cierto y ataca a la voluntad del negociante.

Al hablar de la ilicitud, nos referimos a ella como la contravención de las leyes de orden público o de las buenas costumbres. Apuntamos que las leyes de orden público en derecho privado, son aquellas que están motivadas por un interés general y se reducen a cuatro categorías: 1. Las que reglamentan el estado civil y la capacidad de las personas, 2. Las que organizan la propiedad, 3. Las que imponen prohibiciones y 4. Las que tienden a proteger a uno de los contratantes. Determinamos

que este tipo de normas son de las llamadas taxativas cuyo incumplimiento trae como sanción la nulidad, a diferencia de las normas llamadas dispositivas, cuya sanción es la reparación del daño o la indemnización del perjuicio.

Cuando tocamos el tema de la forma, mencionamos el principio de consensualismo establecido en nuestro Código, pero indicamos también la sanción de nulidad que impone la ley a aquellos negocios que no toman la forma que la ley les determina. Dividimos también a los contratos, desde el punto de vista de su perfeccionamiento en: consensuales, solemnes, formales y reales.

Quedando con esto un panorama de los elementos del negocio jurídico y sus consideraciones teóricas y prácticas, con excepción del requisito de la licitud en el fin o motivo, ya que el mismo fue materia del siguiente Capítulo.

2 CAPITULO SEGUNDO

En relación al motivo o fin determinante de la voluntad, lo identificamos con el requisito que en doctrina se conoce con el nombre de causa. En relación con las teorías, consideramos más oportuno, seguir la llamada teoría unitaria, una postura ecléctica entre las teorías Objetivas y las Subjetivas, que conceptúa a la causa como un término complejo, formado por dos acepciones de la misma palabra, que no se contraponen, y en cierto sentido una complementa a la otra. La primera acepción es la llamada causa inmediata o extrínseca, que no es otra cosa que la causa final aristotélica; es decir el fin económico jurídico, que las partes han buscado al celebrar uno u otro negocio y que será el mismo para cada especie de contratos de los llamados nominados, pero distinto y necesariamente analizable en los que llamamos innominados. Establecimos que la causa inmediata, para que el negocio sea válido, debe ser lícita. Por otro lado la segunda acepción es la llamada causa intrínseca o mediata, que no es otra cosa que el propósito que determina la voluntad del negociante a celebrar el negocio. Se entiende intrínseca por ser un sortilegio de la mente del agente y mediata porque es el último efecto que se produce con el negocio, siendo siempre precedida de la inmediata, ya que si no se cumple con el fin económico jurídico, este propósito se ve frustrado. Establecimos como requisitos para la validez del negocio, que la causa mediata, se manifieste como propósito lícito en la celebración del mismo.

Así, incluimos a la causa lícita, como requisito de validez en la formación del negocio.

3 CAPITULO TERCERO.

En relación a la teoría general de la nulidades, después de analizar el largo proceso histórico de sistematización de ésta sanción, concluimos que la Teoría de Bonnecase, es la que mejor resuelve el

problema de la calificación de la misma, al establecer la distinción estructural entre la inexistencia y la nulidad. Determinamos que en relación a la calificación de la nulidad, debemos analizar los efectos de la sanción para determinar si estamos en presencia de una nulidad relativa o absoluta. Concluimos junto con el autor en cita, que la nulidad relativa, es aquella que no reúne todos los requisitos de la absoluta, es decir, que priva al negocio de todos sus efectos, que no es posible su ratificación o convalidación y que no desaparece con la prescripción. Y criticamos por último la decisión de la Corte de borrar la distinción estructural entre inexistencia y nulidad, en base a una deficiente interpretación legal.

4 CAPITULO CUARTO.

Al estudiar la compraventa, la catalogamos en nuestro derecho, como un negocio causal y consensual, traslativo de dominio por su naturaleza. Hicimos hincapié en la fusión que en nuestro derecho se presenta, del negocio real con el negocio obligacional. Abordamos cada uno de sus elementos tanto de existencia como de validez, en base a las características anotadas en los Capítulos Primero y Segundo, concluyendo que la causa lícita en la compraventa es un requisito de validez, consistente, de conformidad con su definición, en un intercambio patrimonial; es decir, en la traslación del dominio de la cosa, del patrimonio del vendedor hacia el patrimonio del comprador, así como la traslación del dominio del precio, del patrimonio del comprador hacia el patrimonio del vendedor; ya que esa es la finalidad económica jurídica de la compraventa y no otra, independientemente de la fusión o no del negocio real con el obligacional, por lo que es aplicable a todas las legislaciones.

5 CAPITULO QUINTO.

Al analizar el hecho de que la cosa no se hallare en el patrimonio del vendedor al celebrar el negocio, determinamos que esa situación es la que se conoce en la doctrina como venta de cosa ajena. Estudiamos nuestros Códigos y concluimos que en los tres, se ha impuesto como sanción a esta situación, la nulidad; pero que en ninguno de ellos se establece su calificativo. Revisando los antecedentes jurisprudenciales, nos encontramos con ejecutorias que se inclinan abiertamente por calificar a la nulidad de la venta de cosa ajena como absoluta, pero descubrimos una falta de técnica interpretativa en su redacción. Tuvimos que acudir a la doctrina, buscando una solución técnica al problema, pero sólo encontramos soluciones aisladas y no un estudio integral de los elementos de la compraventa. Así nos hicimos a la tarea de realizar dicho estudio, para determinar qué elemento del negocio se encuentra ausente o viciado, por el hecho de que la cosa materia de la compraventa no se encuentre en el patrimonio del vendedor, en calidad de propiedad, de tal manera que esta situación

provoque la reacción del ordenamiento de sancionar, con la nulidad, esa manifestación de voluntad, haciéndola incapaz de producir las consecuencias deseadas. En dicho estudio, solamente encontramos cuatro elementos que podrían verse afectados por el hecho referido. En primer lugar, al estudiar el objeto de la compraventa, encontramos opiniones que con base en las teorías del objeto indirecto, hacían derivar la inexistencia de la venta de cosa ajena, por falta de objeto, en virtud de que se hacía imposible cumplir con la obligación de dar, consistente en la transmisión del dominio. Sin embargo determinamos que dichas opiniones estaban basadas en teorías erróneas acerca del objeto, ya que confundían la terminología entre objeto y fin. Al estudiar la capacidad, encontramos una opinión en el sentido de que al vendedor le falta capacidad para celebrar el negocio. En ese sentido opinamos que el autor que proponía esto, en cierta manera quería referirse a una falta de legitimación, la cual una vez subsanada, traería como consecuencia la revalidación del negocio. En nuestro parecer la solución del autor es obtenida por vía de consecuencia, en el sentido de querer encontrar la causa eficiente de la revalidación de la compraventa de cosa ajena, en la subsanación de la legitimación del vendedor, pero que no resuelve otros problemas que acarrea la legitimación, como es el caso de la representación. Al repasar el vicio de la voluntad fundado en el error, encontramos que ciertos autores opinan que la compraventa de cosa ajena adolece de error en el comprador al celebrar el contrato creyendo que el vendedor tiene la característica de propietario. En nuestro parecer, este error sobre las características del vendedor, no afecta la validez del negocio, por no tratarse de un contrato "intuitu personae" y por otro lado no resuelve el problema del comprador de mala fe. Seguimos el estudio y encontramos que junto con la causa del compraventa, es decir el fin económico jurídico de realizar un intercambio patrimonial, subsiste en nuestro derecho el principio de que nadie puede dar sino lo que es de su propiedad, consignado en la prohibición de vender algo ajeno, lo que nos indica que el intercambio patrimonial deseado en la compraventa de cosa ajena, es un fin que contraviene una disposición de orden público y por lo tanto es ilícito. De ahí que concluyamos que la venta de cosa ajena en nuestro derecho, está sancionada con la nulidad, porque su fin o causa inmediata es ilícita. Con esto completábamos la justificación de la sanción de nulidad impuesta por la legislación a la venta de cosa ajena, sin embargo teníamos que resolver el problema de calificar dicha nulidad. Así las cosas y tomando siempre como base para la calificación de la nulidad los efectos de la absoluta, según lo expuesto por Bonnescase, analizamos dos artículos que de una manera u otra, hacían convalidable la venta de cosa ajena, por lo que el requisito de exhaustividad de efectos para la calificación de nulidad absoluta, no se completaban, lo que nos lleva irremediamente a concluir que la calificación de la nulidad de la venta de cosa ajena no es otra que la relativa. Por último y por no dejar de lado, las

opiniones acerca de la validez de la compraventa de cosa ajena, que se basan en la obligación del vendedor de sanear al comprador en el caso de evicción, las refutamos alegando que dicha obligación deriva de los aparentes efectos del acto nulo.

II.- CONCLUSIONES PARTICULARES.

No podemos concluir este trabajo, sin expresar la reflexión que al final de la investigación nos surgió. Es para nosotros algo trascendental el resaltar la verdadera importancia que tiene en el ejercicio de la profesión de abogado, la reflexión y el estudio del objeto de nuestra ciencia, es decir el fenómeno jurídico, que en el ámbito del derecho privado, es la teoría del hecho jurídico. Es verdad que la profundización en el estudio de su estructura y sus consecuencias, así como sus sanciones, hará que la interpretación legal sirva para alcanzar el verdadero fin y la justificación de la actuación del jurista en la vida social, que no es otra que la procuración de justicia y equidad sean el esqueleto de las relaciones jurídicas. El ejercicio de investigación y formación de juicios resultado de este trabajo, ha servido para mí, como un modelo a seguir en el estudio y resolución de los casos que en la práctica se me presenten, a fin de buscar una solución que si bien espero acertada por el bien de mis clientes, por lo menos este fundada en el amor y aprecio al estudio del derecho civil, como pilar de la formación de todo jurista. Es importante agregar que el último fin de este trabajo, es tratar de mostrar a la comunidad, que aunque no satisface la profundidad de un estudio profesional, si esta realizado con toda la intención de superarlo en la vida práctica y de ser por lo mismo un trampolín para comenzar a practicar una vida de servicio social, en aras de una mejor convivencia entre los mexicanos.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- 1.- Aristóteles. "Metafísica", Estudio Introductivo, Análisis de los Libros y revisión del Texto por Francisco Arroyo. Editorial "Porrua", México, 1987.
- 2.- Bonfante, Pedro. "Instituciones de Derecho Romano". Traducción de Luis Bacci y Andrés Larrosa. Editorial "Pus", Madrid, S/F.
- 3.- Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de la Obligaciones". Editorial "Porrua", México, 1985.
- 4.- Branca, Giuseppe. "Instituciones de Derecho Privado". Traducción a la sexta Edición Italiana por Pablo Macedo. Editorial "Porrua", México, 1978.
- 5.- Castán Tobeñas, José. "Derecho Civil Español", Tomos III y IV. Editorial "Reus", Madrid, 1958.
- 6.- Cifuentes, Santos. "Negocio Jurídico". Editorial "Astrea", Buenos Aires, 1986.
- 7.- Colín Sánchez, Guillermo. "Procedimiento Registral de la Propiedad". Editorial "Porrua", México, 1985
- 8.- De Castro y Bravo, Federico. "El Negocio Jurídico". Editorial "Instituto Nacional de Estudios Jurídicos", Madrid, 1967.
- 9.- D'Ors, Alvaro. "Derecho Privado Romano". Editorial "Ediciones Universidad de Navarra", Pamplona, 1986.
- 10.- Enneccerus, Ludwig-Niperdey Hans. "Derecho Civil Parte General", Traducción de Blas Pérez González y José Alguer. Editorial "Bosch", Barcelona, 1947.
- 11.- Figueroa Márquez, David. "Homenaje a Manuel Borja Martínez". Editorial "Porrua", México, 1992.
- 12.- Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Editorial "Porrua", México, 1982.

- 13.- García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial "Porrua", México, 1944.
- 14.- González, María del Refugio. "El Derecho Civil en México 1821-1871" (Apuntes para su Estudio). Editorial " Universidad Nacional Autónoma de México", México, 1988.
- 15.- Gutiérrez Sáenz, Raúl. "Historia de la Doctrinas Filosóficas". Editorial "Esfinje", México, 1983.
- 16.- Jossierand, Louis. "Los Móviles en los Actos Jurídicos de Derecho Privado", Traducción de José M. Cajica Jr. Editorial "Cajica", Puebla, 1946.
- 17.- LLambias, Jorge Joaquín. "Tratado de Derecho Civil, Parte General", Tomo II. Editorial "Perrot", Buenos Aires, 1961.
- 18.- Lloveras de Resk, María Emilia. "Tratado Teórico Práctico de las Nulidades". Editorial "Palma", Buenos Aires, 1985.
- 19.- Lozano Noriega, Francisco. "Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos". Editorial "Asociación Nacional del Notariado Mexicano", México, 1987.
- 20.- Lutzesco, Georges. "Teoría y Práctica de las Nulidades", Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. Editorial "Porrua", México, 1980.
- 21.- Martínez Alfaro, Joaquín. "Teoría de las Obligaciones". Editorial "Porrua", México, 1991.
- 22.- Olivera de la Luna, Omar. "Contratos Mercantiles". Editorial "Porrua", México, 1987.
- 23.- Ortiz Urquidi, Raúl. "Derecho Civil". Editorial "Porrua", México, 1986.
- 24.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. "Derecho Notarial". Editorial "Porrua", México, 1982.
- 25.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. "Derecho Registral". Editorial "Porrua", México, 1992.
- 26.- Preciado Hernández, Rafael. "Lecciones de Filosofía del Derecho". Editorial "Universidad Nacional Autónoma de México", 1986.

27.- Pugliati, Salvador. "Introducción al Estudio del Derecho Civil", Traducción de Alberto Vázquez del Mercado. México, 1943.

28.- Recaséns Siches, Luis. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial "Porrua", México, 1970.

29.- Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Tomos IV y V. Editorial "Porrua", México, 1976.

30.- Sánchez Medal, Ramón. "De los Contratos Civiles". Editorial "Porrua", México, 1988.

31.- Vázquez del Mercado, Oscar. "Contratos Mercantiles". Editorial "Porrua", México, 1992.

32.- Zamora y Valencia, Miguel Angel. "Contratos Civiles". Editorial "Porrua", México, 1992.

Artículos en Revistas

1.- Kaser, Max. "Compraventa y Transmisión de Propiedad en el Derecho Romano y en la Dogmática Moderna", Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, España, 1962.

2.- Zamora y Valencia, Miguel Angel. "La Compraventa de cosa Ajena", publicado en el "Libro del Cincuentenario del Código Civil", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1978.

Ponencias

1.- Pérez Fernández del Castillo, Othón y otros. "La influencia del Derecho Público en el Derecho Inmobiliario", presentada en el XVIII Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Montreal, Canadá en 1986.

Tesis Profesionales

1.- Aguilar Salazar, José. "Los Efectos de la Venta de Cosa Ajena". Tesis Profesional para obtener el Título de Abogado en la Escuela Libre de Derecho, México, 1979.

Diccionarios Jurídicos

1.- "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial "Heliasta", Buenos Aires, S/F.

2.- "Diccionario Jurídico Espasa". Editorial "Espasa Calpe", Madrid, 1992.