CONTRATOS CIVILES

VÍCTOR EMILIO ANCHONDO PAREDES

CONTRATOS CIVILES





Universidad Autónoma de Chihuahua

M.C. Jesús Enrique Seáñez Sáenz
Rector

M.D. Saúl Arnulfo Martínez Campos
Secretario General

Lic. Sergio Reaza Escárcega
Director de Extensión y Difusión Cultural

Dr. Alejandro Chávez Guerrero
Director académico

M.C. Javier Martínez Nevárez
Director de Investigación y Posgrado

Dr. Rosendo Mario Maldonado Estrada
Director de Planeación y Desarrollo Institucional

M.A.R.H. Horacio Jurado Medina
Director Administrativo

Lic. Crescenciano Duarte Jáquez
Director del Centro de Investigación y Desarrollo Económico

Lic. Carlos Martín Castañeda Márquez
Coordinador General de Tecnologías de Información

Lic. Heriberto Ramírez Luján
Jefe del Departamento Editorial



Sindicato del Personal Académico
de la Universidad Autónoma de Chihuahua.

Comité ejecutivo

M.C. FRANCISCO SANTACRUZ RIVERA
Secretario general

M.D.F. FRANCISCO A. CHÁVEZ GONZÁLEZ
Secretario de Organización

M.I. BENITO AGUIRRE SÁENZ
Secretario de Actas

C.P. HORTENCIA RUBIO ACOSTA
Secretaria de Finanzas

M.A. RAMÓN FARÍAS RASCÓN
Secretario de Asuntos Culturales

VÍCTOR EMILIO ANCHONDO PAREDES

Contratos Civiles

35

Colección Textos Universitarios
Universidad Autónoma de Chihuahua

Chihuahua, México, 2012

ción: Dirección de Extensión y Difusión Cultural.
ector: Dr. Sergio Reaza Escárcega
editorial: Heriberto Ramírez Luján
ducción: Marta Estela Torres Torres, Jesús Chávez Marín
eño de portada: Marcela Ochoa.
eño editorial: Jorge Villalobos
ción Digital: Laboratorio de Edición Digital
N 978-607-8223-94-7
echos Reservados
012. Víctor Emilio Anchondo Paredes
012. Sindicato del Personal Académico de la UACH
012. Universidad Autónoma de Chihuahua
Campus Universitario 1
Chihuahua, Chih., México. CP 31178
Teléfono: (614) 439-18-53
E-mail: editorial@uach.mx
tado y producido en Chihuahua, México

SEP
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

A Angélica Eugenia y a nuestro hijo Víctor Eugenio,
que son luz en mi camino.

A mi padre y a mi madre, como homenaje a su memoria.

A mis diez hermanos, apoyo firme en mi vida.

A todos ellos, en reconocimiento de lo que significan para mí.

A mis alumnos de ayer, a los de hoy, a los de mañana,
por permitir que siga siendo universitario.

Prólogo

Una de las grandes preocupaciones de la docencia en la Universidad Autónoma de Chihuahua es que, catedráticos y estudiantes, dispongan de una obra didáctica que comprenda los temas que en cada materia se imparte. Indudablemente que la Facultad de Derecho no es ajena a esta inquietud.

Por razón natural, los autores y los investigadores atienden y desarrollan los temas que para ellos les resultan más interesantes, dejando otras partes de las diferentes disciplinas para presentarlas después; por lo tanto, resulta no solo costoso sino hasta mortificante, recopilar el material de un programa que ha de exponerse en una materia.

El licenciado Víctor Anchondo Paredes, investigador del Derecho Civil Mexicano y catedrático en la Facultad de Derecho, haciendo un esfuerzo ha logrado recopilar en estos apuntes el tratamiento que la doctrina hace de los diversos contratos civiles, obra que al disponerse ahora de ella, es una herramienta didáctica inobjetable.

Creo que este trabajo es un ejemplo por la voluntad al desarrollar-lo y estructurarlo, así como el esfuerzo del tiempo invertido, robado del descanso merecido, y que por estas características, con el transcurso del tiempo deberá mejorarlo. El profesionalismo del licenciado Víctor Anchondo Paredes es nuestra garantía.

LIC. PABLO ZAPATA ZUBIAGA

Expresidente del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Chihuahua.

Advertencia preliminar

La oportunidad que por algunos años he tenido de estudiar los contratos civiles, conjuntamente con algunas generaciones de estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, me ha obligado a recopilar el material básico necesario para lograr coordinar el análisis de esta materia en algunos de los grupos de dicha Facultad, acudiendo para ello a la Legislación Estatal y a la Doctrina Nacional.

Como producto de esa búsqueda, han surgido estos apuntes para la clase de contratos civiles, que son la directriz seguida para facilitar la explicación sencilla de conceptos y problemas propios del tema, anotaciones que tan solo vienen a constituir el compendio de los diversos criterios y disposiciones relativos a la materia contractual.

La difusión de estos apuntes, quiero entenderla como la oportunidad de compartir este modesto trabajo con quienes se interesen por el estudio de la disciplina, con la expresa advertencia de que no encontrarán aspectos novedosos, porque no es ese el propósito, pues solo se ha hecho una recopilación de lo que ya se ha escrito; tampoco se intentan opiniones que pretendan originalidad, sino que únicamente se conjuntan las que ya existen.

La aportación de este trabajo, si generosamente así se le quiere calificar, radica en referir el análisis de algunos contratos civiles a la legislación local, para que a los estudiantes de nuestra Universidad les sirva de guía cuando se ocupen de aquellos.

Además, son apuntes que deberán irse ampliando con la aportación personal de cada estudiante que aborde el tema.

Nota para la segunda edición

No cabe duda que las normas jurídicas deben actualizarse al mismo ritmo que lo hacen la realidad social que regulan y las corrientes doctrinales y jurisprudenciales que van fijando los nuevos criterios interpretativos del alcance de las disposiciones legales.

El Código Civil del Estado de Chihuahua, en el 2003 ha tenido modificaciones importantes en su apartado contractual, lo que nos determina a ajustar esta obra a los nuevos dispositivos.

Estamos seguros de que esta reforma integral tendrá efectos positivos, tanto en el ámbito de las relaciones contractuales como en la enseñanza de los contratos civiles.

Esta edición contiene la nueva regulación de la materia que constituye su principal objeto de estudio.

V. E. A. P.

Abril, 2003

Comentarios a la tercera edición

Es incuestionable que la obra de Víctor Emilio Anchondo Paredes, denominada *Contratos civiles*, desde su primera edición ha contribuido enormemente en la formación de varias generaciones de profesionales del derecho, pues igual ha servido de texto a los estudiosos de la licenciatura que a los abogados postulantes y a los funcionarios encargados de la impartición de justicia en los tribunales de la entidad.

Prueba de lo anterior es que en la actualidad gran parte de los interesados en la ciencia jurídica poseen en sus acervos bibliográficos un ejemplar del libro, y que los profesores de la mayoría de las instituciones educativas superiores del estado utilizan como texto básico para la enseñanza de la materia de contratos precisamente esta obra.

Han sido estas algunas de las razones por las cuales se hizo necesaria la publicación de una tercera edición, misma que, además de los temas centrales que la conforman, relativos al análisis de los principales contratos que se regulan en el código civil del estado, contiene la actualización que el autor hace a partir de las diversas reformas legales y de los nuevos criterios doctrinales y jurisprudenciales sobre la materia, aprovechando la oportunidad para ahondar en temas referentes a la prenda mercantil y a la celebración de negocios jurídicos por medios electrónicos, entre otros.

Adicionalmente, el autor tuvo el apoyo en la actualización de la obra de su hijo Víctor Eugenio Anchondo Santos, quien actualmente cursa el doctorado de derecho de la empresa, lo que le permite una visión moderna de los contratos civiles.

Seguros estamos de que, al igual que las anteriores ediciones del libro, las aportaciones que contiene esta tercera edición seguirán enriqueciendo el conocimiento del foro chihuahuense, sin descartar la posibilidad de que en un futuro próximo se distribuya a nivel nacional.

MARCO EMILIANO ANCHONDO PAREDES

Magistrado Civil

Cuarta edición

La necesidad de mantener actualizado este libro, que se utiliza como texto en algunas instituciones educativas de nivel superior en la entidad, nos hace que en esta cuarta edición se incluyan los cambios legislativos que en algunos temas relacionados con la materia contractual se han dado, tanto en el nivel federal como en el estatal, para que los estudiantes de esta disciplina tengan el conocimiento de la regulación actualizada de los contratos civiles. Además, se amplía la exposición de algunas figuras en lo que se refiere a la materia mercantil, para que el análisis permita la comparación de los contratos civiles con los mercantiles y, de ese modo, se tenga una comprensión mayor del tema contractual.

I. Contratos civiles. Aspectos generales

1. Conceptos de convenio en sentido amplio, de convenio en sentido estricto y de contrato

El contrato entraña, por su propia naturaleza, un acuerdo de voluntades y representa la principal fuente de derechos y obligaciones de contenido patrimonial. Por este motivo, se considera que el contrato es, por excelencia, el ejemplo del negocio jurídico en que se manifiesta con eficacia máxima la libre voluntad de los sujetos de derecho.

Sin embargo, no todo acuerdo de voluntades es un contrato, ni este constituye la única fuente de tales derechos y obligaciones. En efecto, el legislador estima al contrato tan solo como una especie de convenio, lo cual nos obliga a precisar los alcances de dichas figuras.

El artículo 1684 del Código Civil del Estado de Chihuahua, define al convenio como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. De estas cuatro funciones, asigna las dos primeras, de carácter positivo, al contrato, en tanto que las restantes, de índole negativa, al convenio en sentido estricto. Con toda claridad, el artículo 1685 dispone que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Hay que aclarar que a estas cuatro funciones tradicionales del convenio se ha agregado otra más, la de conservar los derechos y obligaciones.

Así, el Código Civil del Estado de Tlaxcala, en su artículo 1272, señala que: “convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar, conservar o extinguir obligaciones”.

De lo anterior se advierte que el género es el convenio en sentido amplio, en tanto que las especies las constituyen el contrato y el convenio en estricto sentido.

Por tanto, convenio, en su acepción general, es el acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

En sentido estricto, convenio es el acuerdo de voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

La expresión "contrato" tiene dos acepciones: la que equipara al contrato con el documento en que se plasma y la que lo caracteriza como negocio jurídico. Aunque es frecuente que se confunda al contrato con su expresión escrita, como enseña Néstor de Buen, la acepción del contrato como negocio jurídico es la única correcta.

Por contrato se entiende el acuerdo de voluntades para crear o trasmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial.

Lo anterior significa que al contrato le corresponde la función positiva de dar nacimiento o lograr la transferencia de derechos y obligaciones reales y personales, pues, como apunta Rafael Rojina Villegas, hay derechos no patrimoniales, como son los políticos, los públicos, los subjetivos, los de potestad y los del estado civil, pero el contrato no puede referirse ni a la creación ni a la transmisión de estos derechos no patrimoniales.

"Debe considerarse que solo habrá contrato", opina Néstor de Buen, "en aquellas relaciones que se constituyan alrededor de un contenido económico, y, por lo tanto, al intentar la definición del contrato será preciso predicar esa cualidad del instituto jurídico que nos ocupa".

Si también se toma en cuenta la función de conservar los derechos y obligaciones, la misma, en opinión de Luis Mauricio Figueroa, le corresponde al contrato.

2. Elementos de los contratos

Los contratos tienen elementos de dos clases: esenciales y de validez.

Los primeros afectan a su existencia y, los últimos, a su eficacia. Es decir, que si falta alguno de los elementos esenciales, el contrato será inexistente. Por el contrario, la ausencia de los elementos de validez, tan solo puede generar la nulidad del contrato, pero este será existente.

Al respecto, el artículo 1686 del Código Civil de la Entidad dispone que, para la existencia del contrato, se requiere: "I.- Consentimiento; II.- Objeto que pueda ser materia del contrato".

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resulta

de hechos o actos que lo presuponen o que autorizan a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio, la voluntad deba manifestarse expresamente.

En cuanto al segundo de los elementos de esencia, la ley dispone que son objeto de los contratos: la cosa que el obligado debe dar; y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer. La cosa objeto del contrato debe: 1° Existir en la naturaleza o ser susceptible de existir. 2° Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3° Estar en el comercio. El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser posible y lícito.

El objeto se distingue en directo e indirecto. El primero tiene que ver con la función primordial del negocio jurídico, por lo que para identificarlo hay que preguntarnos: ¿Qué buscan las partes con la celebración de cada contrato en particular? Así, por ejemplo, en la compraventa, la respuesta es: transmitir la propiedad de una cosa y pagar un precio; en tanto que el objeto indirecto se refiere a las prestaciones que deben darse. En la misma compraventa serán la cosa y el precio. Luis Mauricio Figueroa sostiene que "el objeto directo de los convenios es crear, transmitir, conservar, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El objeto indirecto del convenio es el objeto directo de la obligación que consiste en prestaciones o abstenciones".

Siguiendo este criterio tendríamos, entonces, que el objeto directo del contrato es la creación o transmisión de derechos y obligaciones, mientras que el objeto indirecto lo constituyen la cosa que debe darse y el hecho que se debe hacer o no hacer, es decir, la prestación de dar, hacer o no hacer.

En lo que hace a los elementos de eficacia, el artículo 1687 del invocado texto legal preceptúa que el contrato puede ser invalidado:

"I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II.- Por vicios del consentimiento; III.- Porque su objeto, motivo o fin sea ilícito; IV.-

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

Complementando lo anterior, concurren otras disposiciones que precisan los alcances de dichos elementos de validez, en los términos que a continuación se indican: son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley; el que es capaz para contratar puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.

Los vicios que invalidan el consentimiento son el error, la violencia o el dolo. El objeto, motivo o fin serán ilícitos si son contrarios a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. La ilicitud en el objeto, motivo o fin

del acto produce su nulidad ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley. En los contratos civiles, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso hacerlo, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley, pues en este último evento, mientras que el contrato no revista la formalidad exigida, no será válido, aunque si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se le otorgue la forma legal.

Para los contratos mercantiles sucede algo similar. Los artículos 78 y 79 del código de comercio disponen que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga de la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados. Se exceptúan de lo anterior:

a. Los contratos que según la ley deban constar por escrito o requieran formas o solemnidades para su eficacia;
b. Los contratos celebrados en otro país en donde la ley exige formalidades determinadas para su validez.

La omisión de dichos requisitos hace que los contratos mercantiles no produzcan obligación ni acción en juicio.

La ley ha sido cuidadosa al puntualizar cuáles son los elementos que deben contener los contratos, no solo para que puedan cobrar vida, sino también para que sean eficaces, pues sin menoscabo de la voluntad de las partes, la misma debe satisfacer determinados requerimientos que legalmente se imponen.

Por ello, la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, y desde que se perfeccionan obligan a estos últimos no solo a cumplir lo pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley. Incluso, en una disposición que no deja dudas, el artículo 1733 establece que los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.

Lo anterior encuentra explicación en lo que Gabriel Tarde enseña al sostener que, siempre y en todas partes, cuando dos hombres se han comprometido uno con otro, han previsto la violación posible de sus promesas y han procurado prevenirse contra tal eventualidad, precauciones

que han diferido en cuanto a su naturaleza y rigor, y cambiado a cada grado nuevo en una ampliación sucesiva, aunque, opina, “en el fondo, la única garantía verdadera consiste en el apoyo moral o material, probable o asegurado, de los coasociados a la vista de los que los contratantes se comprometen”.

No puede soslayarse que los avances tecnológicos necesariamente influyen en los requisitos esenciales y de validez de los contratos, pues como comenta el notario Javier Ignacio Camargo Nassar, el advenimiento de los avances de la ciencia en materia tecnológica ha dado nacimiento a lo que llamamos la era de la tecnología, en la que nuestra forma de actuar y de pensar se ha transformado en función de los satisfactores que nos proporcionan los descubrimientos científicos y tecnológicos. Las normas jurídicas no son ajenas a este fenómeno. En efecto, en lo que se refiere al consentimiento, el artículo 1803, fracción I, del Código Civil federal alude a la posibilidad de manifestar la voluntad de los contratantes por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología. En similares términos, el artículo 80 del Código de Comercio dispone que dichos medios tecnológicos pueden emplearse para los convenios y contratos mercantiles; incluso, el título segundo se ocupa de la regulación del comercio electrónico.

En cuanto a la forma, el artículo 1834-bis del Código Civil federal contempla que puede cumplirse con la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

3. Clasificación de los contratos

El Código Civil hace una división de los contratos acorde a los principales criterios de la doctrina. Sin embargo, antes de referirnos a cada una de dichas clases, conviene precisar la manera como el propio ordenamiento legal estructura la regulación de las diversas especies de contratos que contempla, la cual atiende primordialmente a la función que cumple cada uno de dichos actos.

En primer término, alude a los contratos preparatorios, en donde incluye a la promesa de contratar.

Luego, se ocupa de los contratos traslativos de dominio, entre los cuales se encuentran: la compraventa, la permuta, la donación y el mutuo.

Enseguida se refiere a los contratos traslativos de uso, como el arrendamiento y el comodato.

Dentro de los contratos de prestación de servicios, incluye al depósito, al mandato, al de prestación de servicios profesionales, al contrato de obras a precio alzado, así como a los contratos de porte, alquiler y hospedaje.

También regula los contratos asociativos, considerando como tales a la asociación civil, la sociedad civil y la aparcería, aunque igualmente alude a las fundaciones como personas morales; sin embargo, estas últimas se constituyen por declaración unilateral de voluntad, por lo que no son actos contractuales.

Como contratos aleatorios contiene el juego y la apuesta, la renta vitalicia y la compra de esperanza.

Asimismo, reglamenta los contratos de garantía como la fianza, la prenda y la hipoteca.

Por último incluye al contrato de transacción como de los que resuelven controversias.

En cuanto a la división de los contratos, se pueden apuntar los siguientes criterios:

Contratos unilaterales y bilaterales

Esta división surge de la distribución de los efectos que producen los contratos, pues estos serán unilaterales si generan derechos para una de las partes y obligaciones para la otra. Tal sucede con la donación y, en ciertos casos, con la promesa de contratar. En cambio, si los derechos y las obligaciones son recíprocos, porque se producen para las dos partes, el contrato será bilateral. Así acontece con la mayoría de los contratos, entre los que se encuentran la compraventa, el arrendamiento, el mandato, etcétera. Al respecto, el artículo 1729 del Código Civil dispone: “El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta le quede obligada”. Por su parte, el artículo 1730 estatuye: “El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente”.

Es importante precisar que, aunque sea unilateral un contrato, no debe confundirse con un acto unilateral, puesto que entre ambos existen diferencias sustanciales, ya que, como apunta Ernesto Gutiérrez y González, “en el acto unilateral interviene una sola voluntad; no se necesita el concurso de otra para producir consecuencias de derecho; en cambio el contrato unilateral, aunque

es acto jurídico también, requiere del concurso de dos o más voluntades, y por ello aunque unilateral, al ser contrato, requiere de dos diversas voluntades".

Se ha patentizado la importancia de esta clasificación por el hecho de que el problema de los riesgos solo cobra aplicación en los contratos bilaterales, pues si alguien está obligado a dar una cosa y la misma se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, entonces perece para su dueño, quien conserva la obligación de cumplir su prestación sin poder exigir la entrega del bien que se perdió.

También es relevante la división a propósito de la excepción de contrato no cumplido, que únicamente puede invocarse en los contratos bilaterales.

Miguel Ángel Zamora y Valencia, apunta que el interés práctico de la clasificación obedece igualmente a que el pacto comisorio solo opera en los contratos bilaterales, porque la facultad de resolver las obligaciones únicamente se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliese lo que le incumbe; así como a la cesibilidad del contrato, ya que siendo este unilateral, no se requerirá el consentimiento de la otra parte para que una ceda sus derechos, como sí sucede en los bilaterales.

Contratos gratuitos y onerosos

Se considera que el contrato es gratuito cuando los provechos son para una de las partes y los gravámenes para la otra. Como ejemplos de esta clase de contratos, pueden señalarse a la donación, al comodato, al mutuo simple, al mandato, cuando así se pacta, etcétera.

Por el contrario, si los provechos y gravámenes que surgen del contrato, corresponden a ambas partes, entonces aquel será oneroso, tal como sucede con la compraventa, la permuta, el mutuo con interés, el arrendamiento, etcétera.

El artículo 1731 del Código Civil establece: "Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes".

Para explicar esta clasificación suele acudirse al criterio económico, señalándose que en el contrato oneroso debe haber reciprocidad de beneficios, porque cada una de las partes recibe alguna cosa de la otra, en tanto que en el gratuito únicamente uno de los contratantes se beneficia a costa del otro, ya que este, a pesar de que procura una ventaja al primero, nada recibe a cambio. Es decir, en el contrato oneroso hay una contraprestación, en tanto que en el

gratuito no existe.

Contratos conmutativos y aleatorios

Es esta una subclasificación de los contratos onerosos. Es conmutativo el contrato cuando, desde que se celebra, los provechos y los gravámenes son ciertos y conocidos por las partes, puesto que las prestaciones que las mismas deben darse, se encuentran precisas y determinadas desde entonces.

En la compraventa, la permuta, el mutuo con interés, el arrendamiento, etcétera, los contratantes tienen perfectamente definidas las prestaciones que deben otorgarse y, por tanto, son contratos conmutativos.

Si los provechos y los gravámenes no son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato, porque las prestaciones no están determinadas con exactitud pues dependen de un acontecimiento futuro e incierto, aquel se considera aleatorio. Como ejemplos de contratos aleatorios encontramos al juego, la apuesta, la renta vitalicia, la compra de esperanza y la compra de cosa futura.

Sobre el particular, el artículo 1732 dispone: “El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause este.

Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice”.

Con todo acierto, Rafael Rojina Villegas y Ramón Sánchez Medal critican la definición legal, argumentando que no es exacto que en el contrato conmutativo se sepa de antemano si habrá ganancia o pérdida; lo que se sabe es la cuantía de la prestación que cada parte debe entregar, pero la ganancia o pérdida es un problema económico imposible de determinar al celebrarse el contrato; en la mayoría de los casos puede existir incertidumbre de la ganancia o de la pérdida, pues lo que para una parte es ganancia, para la otra resulta pérdida.Por su parte, Ernesto Gutiérrez y González estima que el concepto legal de contrato aleatorio es erróneo por parcial, ya que existen contratos de esta clase en los que no se puede, desde el inicio de la convención, evaluar la ganancia o la pérdida; por lo que propone que el concepto haga mención tanto al alcance de las prestaciones debidas como al provecho o pérdida que se puedan derivar, como dependientes de la realización de un hecho incierto.

Contratos reales y consensúales

Es real el contrato que para su perfeccionamiento y aún para su existencia, requiere la entrega de la cosa que es objeto del mismo. Es decir, que mientras el bien no se entrega, el contrato no se constituye.

En la actualidad, el mutuo, el comodato y el depósito han dejado de ser contratos reales y solo la prenda subsiste como tal, según lo establece el artículo 2752 del Código Civil, el cual dispone que para que la prenda se constituya debe entregarse real o jurídicamente.

Es consensual, en oposición a real, el contrato que se constituye por el solo acuerdo de las partes, sin requerir para ello la entrega de la cosa. La mayoría de los contratos se perfecciona y existe por el solo consenso de las partes, sin necesidad de la entrega indicada, pues esta únicamente es efecto del contrato, obligación de los contratantes, pero no requisito para la constitución del negocio jurídico.

En materia mercantil existen disposiciones específicas sobre este tema: el artículo 259, último párrafo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que: “el reporto se perfecciona por la entrega de los títulos y por su endoso cuando sean nominativos”. El depósito mercantil, afirma Raúl Cervantes Ahumada, sigue considerándose, tradicionalmente, como un contrato real, que se constituye por la entrega de las cosas al depositario; según lo dispone el artículo 334 del Código de Comercio.

Contratos formales y consensúales

El contrato es formal cuando debe hacerse constar por escrito para ser válido. Es decir, el acuerdo de voluntades debe consignarse por escrito para cumplir con un requisito de validez, pues de lo contrario, la nulidad relativa podrá afectar al contrato.

En oposición a formal, el contrato es consensual cuando, para su validez, no se requiere ninguna formalidad, ya que el consentimiento puede expresarse eficazmente en forma verbal u oral.

Ya se dijo con anterioridad que, en principio, los contratos son consensúales, en cuanto que cada parte puede obligarse en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para su validez se requieran formalidades determinadas; únicamente cuando la ley exija de manera expresa una formalidad específica, debe esta satisfacerse para que el contrato sea válido, según se desprende de los artículos 1726 y 1727 del

Código.

Es precisamente la ley del lugar donde se celebre el acto jurídico la que determina la forma que este debe satisfacer, como lo establece el artículo 8 del Código Civil.

Contratos principales y accesorios

El contrato es principal cuando existe por sí solo. Accesorio, en cambio, es aquel que requiere de otro contrato u obligación para subsistir.

La compraventa, la permuta, la donación, el mutuo, el arrendamiento, etcétera, pueden citarse como ejemplos de contratos principales, ya que no dependen de otra relación jurídica para tener existencia. La fianza, la prenda y la hipoteca, que son contratos de garantía, son accesorios en cuanto que su existencia depende de la obligación cuyo cumplimiento garantizan.

El mandato, cuando es irrevocable, también es accesorio, ya que su otorgamiento surge como una obligación contraída en un contrato bilateral o bien es un medio para cumplir otra obligación.

Contratos instantáneos y de tracto sucesivo

Atendiendo al tiempo en que se cumplen, los contratos se clasifican en instantáneos y de tracto sucesivo. Los primeros se caracterizan porque su cumplimiento o ejecución se realizan en el mismo momento en que se celebran. Como ejemplos de esta clase de contratos, encontramos la compraventa de contado, la permuta y la donación, cuando se cumplen de inmediato las obligaciones que correspondan a las partes. Por el contrario, cuando el cumplimiento o la ejecución se realizan con posterioridad a la fecha de celebración del contrato y, en ocasiones, mediante prestaciones periódicas, el contrato es de tracto sucesivo. La compraventa en abonos, el mutuo, el arrendamiento y el comodato, son algunos de los contratos de tracto sucesivo.

4. La interpretación de los contratos

Interpretar un contrato significa desentrañar su verdadero contenido y alcance. Como enseña Ernesto Gutiérrez y González, “interpretar un contrato es averiguar el sentido en que una declaración de voluntad es decisiva para el derecho, esto es, buscar el alcance y efectos jurídicos de las voluntades que en

él intervinieron".

Nuestro Código Civil formula algunas reglas que sirven para llevar a cabo la interpretación de los contratos, destacando las que tienden a conocer la verdadera intención de las partes, aunque sin pasar por alto lo declarado en el texto del documento. En efecto, conforme al artículo 1745 del citado ordenamiento legal, si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras pareciesen contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas.

En esta materia, surgen los problemas del empleo de conceptos vagos e imprecisos, así como de la inclusión de cláusulas o palabras de diversa significación. En el primer caso, el artículo 1746 resuelve en el sentido de que, cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar. En el segundo, los artículos 1747, 1748 y 1749 del propio Código Civil disponen que si alguna cláusula de los contratos admitiese diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto, interpretándose las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas. Las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquellas que sean más conformes a la naturaleza y objeto del contrato.

En cualquier caso, el uso o la costumbre de la región se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos, pues así lo establecen los artículos 18, último párrafo, y 1750.

De no lograrse una interpretación exacta a través de las reglas anteriores, si el contrato es gratuito, las dudas se resolverán a favor de la menor transmisión de derechos o intereses; siendo oneroso, a favor de la mayor reciprocidad de intereses, según se desprende del artículo 1751.

El criterio jurisprudencial sobre la interpretación de los contratos, legible en la página 125 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo IV, Materia Civil, es en el sentido de atender a su redacción, cuando esta es clara y no deja duda sobre la intención de los contratantes, pues de no ser así, se mantiene la preeminencia de la voluntad sobre su expresión material, interpretando las cláusulas en su conjunto, de acuerdo a su naturaleza y a los hechos y actos consentidos por las partes, buscando que no sean todas las ventajas para una ni todas las cargas para la otra.

En materia de interpretación de contratos hay tres sistemas: el subjetivo, el objetivo y el mixto.

Según el primero hay que averiguar la común intención (voluntad) de las partes.

Conforme al segundo, la interpretación se dirige a buscar el significado de la declaración como manifestación externa y objetiva de la voluntad.

El sistema mixto atiende a la letra de las estipulaciones, pero si con ello no se resuelve la incertidumbre, entonces hay que encontrar la común intención de los contratantes.

El artículo 1745 aparentemente adopta el sistema objetivo o de la voluntad declarada, al disponer que si los términos de un contrato son claros, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Sin embargo, dicho precepto exige que los términos sean claros y, además, que no dejen duda sobre la intención de los contratantes. Luego puntualiza que si las palabras pareciesen contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas. Es decir, reconoce la preferencia de la común intención de las partes sobre la declaración de voluntad, por lo que da prioridad al sistema subjetivo.

La disposición que establece que, independientemente de la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en el cosas distintas y casos diferentes de los que se propusieron contratar los interesados, adopta el principio de la interpretación restringida o restrictiva, según el cual, el contrato no puede tener efecto más allá de lo que las partes se propusieron contratar.

Al preceptuar el Código Civil que si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto, se acoge al principio de eficacia o de conservación del contrato, cuyo fundamento se encuentra en la consideración de que las partes celebraron el contrato precisamente para producir efectos.

Es el principio de la armonía de las cláusulas el que impone que estas deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas. Parte de la base de que las cláusulas de un contrato se encuentran subordinadas entre sí, de manera que deben resultar armoniosas.

Cuando la ley señala que las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquellas que sean más conformes a la

naturaleza y objeto del contrato, está dando vida al principio del sentido natural de las cláusulas, el cual significa que cuando los términos de un contrato son susceptibles de tener dos sentidos, deben entenderse en el que más convenga a la naturaleza del contrato celebrado.

El principio del uso común o de las cláusulas usuales, es el que sustenta la disposición de que el uso o la costumbre del lugar se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos.

Solamente que las dudas no puedan ser resueltas por la aplicación de alguno o algunos de los principios anteriores, se recurrirá al principio de equidad, el cual exige que los contratos gratuitos se interpreten conforme a la menor transmisión de derechos, en tanto que los contratos onerosos, conforme a la mayor reciprocidad de intereses.

El principio de la buena fe se recoge en el artículo 1688, al señalar este que desde que se perfeccionan los contratos obligan a las partes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley. Según el principio de la buena fe contractual, las partes que emiten una determinada declaración negocial, siempre deben prever que la misma producirá los efectos normales, lo cual contribuye a la seguridad en el comercio jurídico.

Finalmente, de acuerdo con la regla de la última alternativa para la interpretación de los contratos, si las dudas recaen sobre el objeto principal y no puede conocerse cual fue la intención o la voluntad de las partes, el contrato no podrá existir.

II. Promesa de contrato

1. Concepto

A la promesa de contrato también se le denomina contrato preparatorio, contrato preliminar, ante contrato, precontrato, contrato previo o simplemente promesa, para patentizar su diferencia evidente con el contrato definitivo cuya obligación de celebrarlo en el futuro se asume.

La promesa es un contrato por virtud del cual una o ambas partes se obligan a celebrar, dentro de cierto tiempo, un contrato futuro determinado. Este concepto se recoge en los artículos 2126, 2127 y 2129 del Código Civil, ya que dichos preceptos aluden a las características de este negocio jurídico, haciendo énfasis en la posibilidad de asumir contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro; en que la promesa será unilateral o bilateral; y en las exigencias de que se limite a cierto tiempo y se precisen en ella los elementos esenciales del contrato definitivo.

La promesa se caracteriza por ser, en sí, un contrato, en el que concurre el acuerdo de voluntades para crear la obligación de celebrar un contrato futuro determinado. Aunque deba celebrarse otro contrato definitivo y que, por ende, a la promesa tenga que estimársele como un acto preliminar, preparatorio, no por eso deja de ser un verdadero y propio contrato. Dicho carácter se lo reconoce expresamente el artículo 2126 invocado, al disponer que: “Mediante el contrato de promesa uno o varios contratantes, pueden asumir la obligación de celebrar, dentro de cierto tiempo, un contrato futuro determinado”.

Este contrato preparatorio puede ser unilateral o bilateral. Es decir, aún siendo contrato, el acuerdo de voluntades puede ser en el sentido de que solamente una de las partes quede obligada a celebrar el contrato definitivo, en tanto que la otra no. En ese evento, el contrato de promesa será unilateral, pues los derechos corresponden a uno de los contratantes y las obligaciones al otro. En cambio, cuando las dos partes prometen celebrar el negocio futuro, entonces el contrato se considera bilateral, ya que ambos contratantes se obligan recíprocamente. El artículo 2127 es claro al señalar que: “El contrato de promesa será unilateral cuando solo una de las partes se obliga a celebrar

el contrato; será bilateral, cuando las dos partes se obligan a ello".

Las partes que intervienen en la promesa de contrato, son el promitente y el beneficiario. Es decir, el que se obliga a contratar, que promete celebrar un contrato futuro determinado, y aquel frente al cual se asume esa obligación. En la promesa unilateral, la parte que queda obligada es el promitente, en tanto que la otra, que no se obliga a la celebración del contrato futuro, es el beneficiario. En la promesa bilateral, como los dos contratantes asumen la obligación, ambos tienen el doble carácter de promitentes y beneficiarios.

La obligación que surge de la promesa es precisamente la de celebrar, dentro de cierto tiempo, un contrato futuro determinado. Es decir, a diferencia de otros contratos, la promesa no genera obligaciones de dar o de no hacer, sino exclusivamente la de hacer, consistente en celebrar un contrato futuro. Así lo establece de manera expresa el artículo 2128 del Código Civil, al preceptuar que: "La promesa de contrato solo da origen a obligaciones de hacer consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido, debiendo observarse lo establecido en los artículos 2130 y 2131 de este Código".

La obligación de celebrar el contrato futuro determinado, que dimana de la promesa, tiene un límite temporal, ya que no resultaría adecuado, desde el punto de vista jurídico o económico, que un compromiso de semejante naturaleza fuera perpetua, pues no es razonable mantener indefinidamente obligada a una persona a la celebración de un negocio específico. Por tal motivo, la propia definición consigna, como un elemento de validez del negocio preliminar, que la obligación de contratar quede delimitada dentro de cierto tiempo.

En forma acertada, Rafael Rojina Villegas comenta al respecto que: "Se estima contrario a la libertad jurídica y a la libertad en general, el contrato de promesa sin sujeción a un plazo, para vincular permanentemente al promitente. Sería además antieconómica una promesa indefinida, sobre todo para celebrar contratos traslativos de dominio. El promitente quedaría en situación de no poder enajenar la cosa o actuar libremente para responder de su promesa unilateral cuando el beneficiario así lo exigiera". Seguramente que tales razones hicieron que el legislador precisara la necesidad de limitar en el tiempo la obligación de contratar a futuro, pues en el artículo 2129 se dispone que: "Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito y limitarse a cierto tiempo. Además, deben precisarse en ella los elementos esenciales del contrato futuro".

Por último, el concepto de la promesa exige que el contrato futuro cuya

obligación de celebrarlo se contrae, sea determinado. Ello significa que no basta asumir la obligación de contratar, para que el contrato preparatorio exista, si no se determina el negocio jurídico que ha de celebrarse. Ni siquiera sería suficiente aludir, en términos generales, a un contrato específico de compraventa, de mutuo o de arrendamiento, para cumplir con el requisito en cuestión, sino que habría que precisar los elementos fundamentales de ese contrato que se promete celebrar. Por eso, cuando se indica que el contrato futuro debe ser determinado, con esto se denota que es imprescindible que, desde la promesa, se establezcan los elementos esenciales del contrato futuro, como lo dispone el artículo 2129, pues de lo contrario, el ante contrato será inexistente por falta de objeto.

2. Características de la promesa de contrato

Una vez definida la promesa, del concepto apuntado podemos destacar las siguientes características del contrato preliminar, que distinguen a este de los demás negocios contractuales: a) el objeto; y b) la función jurídica. En cuanto a la primera de dichas características, cabe reiterar que a través de la promesa se celebra un contrato para obligarse a celebrar otro contrato definitivo. Es decir, que la promesa tiene por objeto exclusivo el dar nacimiento a una obligación de hacer, consistente en celebrar, dentro de cierto tiempo, un contrato futuro determinado.

Según se indicó con anterioridad, el ante contrato no genera obligaciones de dar o de no hacer, sino únicamente una obligación de hacer, la de celebrar el contrato definitivo que se promete. En este aspecto, la promesa se distingue de los demás contratos, en los que, generalmente, son de diversa naturaleza las obligaciones que hacen surgir, de dar, de hacer o de no hacer, mientras que en el precontrato, como lo dispone expresamente el artículo 2128, solo se originan obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo, de acuerdo con lo ofrecido, restricción que “debe entenderse en el sentido de que, en el cumplimiento, no podrá invocarse ninguna prestación que se funde en el contrato que debe celebrarse, sino únicamente puede pedirse que se celebre”.

La circunstancia de que la promesa solo engendre una obligación de hacer, tiene relevancia práctica, en cuanto que el beneficiario no adquiere ningún derecho sobre las cosas que van a constituir el objeto indirecto del contrato definitivo, pues no se le trasmite el dominio ni el uso de esos bienes. Así lo confirma la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación en la tesis 327, consultable en la página 221 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1995, Tomo IV, Materia Civil, que dice: “PROMESA DE VENTA.- Mediante la promesa de venta no se trasmite el dominio de la cosa, pues en ella solo se consigna una obligación de hacer, consistente en la celebración del contrato definitivo”.

Por lo que se refiere a la función de la promesa, se ha afirmado con razón que es exclusivamente jurídica, sin ningún contenido económico, en cuanto que no implica la transmisión de la riqueza, aprovechamiento de la misma, ni tampoco la utilización de servicios. Ello obedece a que, por su propia naturaleza, la promesa no crea obligaciones de dar, sino únicamente de hacer, y aunque sea un verdadero y propio contrato, que produce derechos y obligaciones, los mismos se refieren tan solo a la celebración del contrato definitivo, no al dominio o al uso de los bienes objeto del negocio futuro, pues la promesa, aún siendo de venta, no crea ningún derecho real ni da lugar a una posesión jurídica. De ahí, pues, que la función de este contrato sea estrictamente jurídica, porque nada más engendra la obligación de celebrar, dentro de cierto tiempo, un contrato futuro determinado.

3. Elementos del contrato de promesa

Al igual que todo contrato, la promesa cuenta con elementos esenciales y de validez.

Los primeros son el consentimiento y el objeto. El consentimiento es el acuerdo de voluntades para obligarse a celebrar, dentro de cierto tiempo, un contrato futuro determinado. Aunque sea una sola de las partes o ambas quienes resulten obligadas a celebrar el contrato definitivo, se requiere el concurso de las voluntades de las dos partes, pues dado el carácter contractual de la promesa, es necesario que exista coincidencia en cuanto al negocio futuro que habrá de celebrarse, ya que dicho contrato deberá estar determinado, lo cual significa que en la promesa son las dos partes las que deben precisar los elementos esenciales del contrato futuro.

Por lo que se refiere al objeto de la promesa de contratar, debe decirse que consiste en crear la obligación de celebrar el contrato futuro determinado, pues como antes se explicó, la promesa únicamente genera una obligación de hacer, consistente en celebrar el contrato definitivo, de acuerdo con lo prometido. El negocio contractual que habrá de celebrarse constituye el objeto indirecto o mediato de la promesa.

En cuanto a los elementos de validez, deben analizarse la capacidad, la forma y el límite temporal. La capacidad requerida para celebrar la promesa es la general para contratar, pues tanto en el promitente como en el beneficiario, únicamente se exige que sean mayores de edad y que se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos. La capacidad especial que se requiera para la celebración del contrato prometido, será necesaria hasta que este último se lleve a cabo.

La forma de la promesa de contratar, de acuerdo con el artículo 2129 del Código Civil, es la escrita. Independientemente de que el contrato definitivo sea consensual o formal, la promesa debe constar por escrito. Además, nuestro Código Civil local dispone, en el artículo 2130, que la promesa relativa a bienes o derechos cuyo contrato definitivo deba inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, también se inscribirá para que produzca efectos contra terceros. Así, estos podrán conocer que, con respecto a tales bienes o derechos, su titular ha prometido celebrar un contrato futuro determinado y, por tanto, les será oponible la promesa de contratar, al considerarlos la ley como causahabientes del promitente.

El propio precepto agrega que "en este caso, el contrato de promesa deberá otorgarse en escritura pública, si el precio del inmueble o derecho real excede del equivalente a quinientas veces el salario mínimo. En caso contrario, bastará un escrito privado debidamente ratificado ante fedatario público".

De lo anterior se puede afirmar que la promesa de contrato siempre debe constar por escrito. Cuando deba inscribirse en el Registro, si el valor del inmueble objeto del contrato definitivo no excede de quinientos salarios, el escrito se ratificará notarialmente y, si excede de dicho importe, la promesa se hará constar en escritura pública.

Hay discusión en torno a la naturaleza del requisito temporal exigido como límite de la obligación de celebrar el contrato definitivo. Rafael Rojina Villegas sostiene que "Es un requisito necesario para la validez de la promesa el que se refiere a cierto tiempo, pues no debe vincularse indefinidamente a una persona para sostener una oferta". Ramón Sánchez Medal, por su parte, opina que "el otro elemento real de la promesa (el primero es el contrato futuro), es el plazo para la celebración del contrato futuro, pues la falta de plazo haría nula la promesa", agregando que se trata de una nulidad relativa, "por cuanto que los dos promitentes pueden señalar posteriormente dicho plazo, convalidando así la promesa nula celebrada por ellos con anterioridad". En cambio, Miguel Ángel Zamora y Valencia estima que la falta del requisito

del señalamiento de cierto tiempo para cumplir la obligación que emane de la promesa, no afecta su validez, porque el cumplimiento de la obligación deberá efectuarse cuando lo exija el beneficiario, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación, además de que la nulidad es una sanción que la ley impone para situaciones diversas a la que se presenta en un contrato de promesa en que se ha omitido fijar el plazo para celebrar el negocio definitivo".

Independientemente de toda discusión, debe puntualizarse que el artículo 2129 del Código Civil dispone que, para que la promesa sea válida, debe limitarse a cierto tiempo, lo cual significa que en dicho contrato es necesaria la inclusión del plazo de celebración del definitivo para que aquel resulte eficaz, por las razones expuestas anteriormente.

No hay duda que la falta de señalamiento del plazo en el que se celebrará el contrato futuro, ocasiona la nulidad de la promesa porque se trata de un elemento específico de validez. Sin embargo, surge la pregunta de si se trata de nulidad absoluta o relativa. Autores como Francisco H. Ruiz sostienen que la omisión de este requisito produce una nulidad absoluta. Otros, como Pablo Macedo, Agustín García López, Francisco Lozano Noriega y Ramón Sánchez Medal estiman que no es el caso de una nulidad absoluta, sino de una subsanable nulidad relativa.

Podemos aceptar que las partes, en un acto posterior al contrato de promesa omisa del plazo, señalen este y le confieran así eficacia a la promesa. Incluso sería razonable que una de las partes exigiera a la otra, en un plazo prudente, según la naturaleza del contrato definitivo, la celebración de este último. Lo que no puede aceptarse es que se pueda exigir el cumplimiento en cualquier tiempo, pues no sería jurídicamente razonable que después de transcurridos algunos años se pretendiera la celebración del contrato prometido, ya que podría ser el caso de que el precio pactado no respondiera a la realidad actual o que el bien tuviera otras condiciones de conservación y funcionalidad.

4. Diferencias con otros actos

Dadas las características del contrato de promesa, es menester distinguirlo de otras figuras afines, con el propósito de precisar su naturaleza.

En primer lugar, se distingue de la declaración unilateral de voluntad en que en esta, únicamente existe la manifestación de voluntad del oferente, que

lo obliga a mantenerla en el plazo que ha fijado.

Así, el artículo 1754 dispone que el hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento. Luego, el artículo 1755 establece que el que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación a favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido.

En cambio, en la promesa, aún siendo unilateral, existe el acuerdo de voluntades para que una de las partes resulte obligada, pues esta última circunstancia no releva de la necesidad de que ambas voluntades concurran en la formación del negocio jurídico preliminar.

También se diferencia del contrato a término, porque este constituye, ya, un contrato definitivo, para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto, que necesariamente ha de llegar; por lo cual, en el contrato a término, esa fecha únicamente ha sido fijada para que se realicen sus consecuencias. En la promesa, el contrato definitivo aún no se celebra, ya que tan solo se ha asumido la obligación de contraerlo posteriormente. Al transcurrir dicho plazo, puede o no celebrarse el negocio definitivo y no es automática la producción de sus efectos, como sucede con el contrato a término.

Se distingue del contrato sujeto a condición suspensiva porque la promesa no se encuentra condicionada de ningún modo, puesto que desde luego se origina la obligación de celebrar, dentro de cierto tiempo, el contrato futuro prometido. El acto bajo condición suspensiva se caracteriza porque el surgimiento de la obligación depende de la realización de un acontecimiento futuro e incierto, como lo dispone el artículo 1821 del Código Civil, al preceptuar que: “La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación”.

Por último, la promesa también se diferencia del contrato definitivo, porque aunque en la primera se contrae la obligación de celebrar el segundo, en realidad se trata de dos negocios jurídicos diversos, de características propias y autónomas, y de efectos diferentes.

Con relativa frecuencia se incurre en el error de confundir a la promesa con el contrato definitivo. Ello obedece a que, en ocasiones, en la primera se contienen las prestaciones que corresponden al segundo, por lo cual ya no se está en presencia de un acto preliminar sino del negocio definitivo. Sin embargo, debe puntualizarse que no por el hecho de que en la promesa se señalen los elementos esenciales del contrato prometido ya deba considerarse

que se está celebrando el último, puesto que la propia ley exige que en la promesa se incluyan los elementos esenciales del contrato futuro, por lo que no es optativo hacerlo sino indispensable, pues la omisión provoca la inexistencia de la promesa.

Autores como Luis Diez Picazo y Antonio Gullón tratan de justificar esa equiparación y sostienen que en el precontrato, la relación contractual se abre ya a las partes en el momento mismo de su celebración. "Lo que ocurre, afirman, es que se reservan ambas o bien una de ellas, la facultad de exigir en un momento posterior su puesta en vigor. Hasta entonces no pesan sobre las partes los deberes ni le son concedidos los derechos que constituyen el contenido típico del contrato proyectado. El ejercicio de la facultad de exigir es el que determina la vigencia o entrada en vigor del contrato proyectado; hasta entonces no hay más que un vínculo obligatorio del que nace exclusivamente aquella facultad".

Conforme a nuestra legislación, lo que nos permite distinguir si un acto es promesa o contrato definitivo, son las obligaciones que se establezcan, el alcance mismo de las prestaciones que por virtud del contrato las partes deban satisfacer.

La equiparación que algunos hacen de la promesa con el contrato definitivo se deriva de la influencia del Código Civil francés, que en su artículo 1589 dispone: "la promesa de venta vale como venta, cuando hay consentimiento recíproco de las dos partes sobre la cosa y el precio".

En la promesa se genera una obligación de hacer, consistente en celebrar un contrato futuro determinado; esto es, engendra el derecho de exigir que se lleve a cabo el contrato definitivo; en este último se transferirá el dominio, el uso, se prestará un servicio o se ofrecerá una garantía, según la naturaleza del contrato respectivo.

Sobre el particular, la tesis jurisprudencial número 167, consultable en la página 116 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo IV, Materia Civil señala: "COMPRAVENTA BAJO ASPECTO DE PROMESA DE VENTA. Las llamadas promesas de venta, en que no se contiene exclusivamente una obligación de hacer sino una de dar, o se entrega la cosa y se paga el precio en su totalidad o en parte, satisfacen los elementos necesarios para la existencia de la compraventa, independientemente de la terminología defectuosa que hubieren empleado las partes".

5. Incumplimiento de la promesa

Ya se indicó que por virtud de la promesa, una o ambas partes, resultan obligadas a celebrar, dentro de cierto tiempo, un contrato futuro determinado. Por tanto, si el promitente rehúsa dar cumplimiento a la obligación de hacer que ha asumido, puede exigírsele, válidamente, la celebración del contrato prometido. De negarse a firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado, en su rebeldía los firmará el juez, salvo que la celebración del contrato ya sea legalmente imposible, "pues entonces la promesa quedará sin efecto, siendo responsable el que la hizo de todos los daños y perjuicios que se hayan originado a la otra parte", según dispone el artículo 2131 del Código Civil.

"Cuando el promitente", opina Ramón Sánchez Medal, "se resiste al otorgamiento del contrato futuro, puede el beneficiario de la promesa exigir judicialmente el otorgamiento de este y hacer efectivo tal otorgamiento a través de la firma que estampe el Juez en rebeldía del promitente… En este caso el Juez actúa no como representante del promitente recalcitrante, sino como sustituto de este".

Por otra parte, el perjudicado con el incumplimiento puede optar, en su caso, por la rescisión del contrato, ya que, como lo sostuvo la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria consultable en el Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen CXXXVI, Cuarta Parte, Página 90 "no existe razón jurídica para estimar que la promesa de contratar no pueda ser rescindida en caso de incumplimiento… La promesa es un contrato y, como tal, debe seguir las reglas establecidas por el artículo 1949 del Código Civil, para el caso de incumplimiento de las obligaciones, dado que esta disposición al facultar al perjudicado para optar por la resolución no distingue entre obligaciones de dar o de hacer".

III. Contrato de compraventa

1. Concepto

Sin duda alguna que, entre los contratos traslativos de dominio, el de compraventa resulta ser el de mayor importancia, pues constituye la forma más usual de transferir la propiedad de las cosas, así como la figura contractual de esta clase con una regulación legal más completa.

La compraventa es un contrato por virtud del cual una persona trasmite a otra la propiedad de una cosa o de un derecho, a cambio del pago de un precio cierto y en dinero. Así lo estipula el artículo 2132 del Código Civil, al señalar que: "Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero".

Es un contrato porque implica el acuerdo de voluntades para crear y transferir derechos y obligaciones. En efecto, concurren las voluntades del dueño del bien y de quien lo adquiere, para que el primero trasmita el dominio de la cosa y el segundo se convierta en propietario de la misma, con la obligación de pagar un precio cierto y en dinero.

Es un contrato traslativo de dominio, porque a virtud de la compraventa, las cosas salen del patrimonio del vendedor para ingresar al del adquirente, operándose así un cambio en la propiedad de los bienes. En ocasiones, esa transferencia no se realiza simultáneamente a la celebración del contrato, puesto que es válido reservarse el dominio mientras no se paga el precio total convenido; sin embargo, ello no desnaturaliza al contrato, en virtud de que, finalmente, al pagarse en forma total el precio, será precisamente la propiedad del bien la que se trasmitirá. Por lo tanto, sea al momento de celebrarse la operación, sea posteriormente, de cualquier modo la compraventa transfiere el dominio. La transferencia, comenta Luis Muñoz, es conexa a la adquisición y pérdida, pues es causa de las segundas, ya que la transferencia hace adquirir el derecho a otro sujeto y al mismo tiempo hace perder el derecho al sujeto investido de él originariamente.

Las partes que intervienen en este contrato, son el vendedor y el comprador. El primero, es el dueño del bien, quien trasmite la propiedad del

mismo; el segundo, el que adquiere la cosa y se obliga a pagar un precio cierto y en dinero.

A cambio de la propiedad de la cosa o del derecho que se transfiere, el comprador debe satisfacer un precio cierto y en dinero. Es decir, esta contraprestación ha de ser determinada o determinable matemáticamente y, además, en dinero, aunque el artículo 2134 del Código Civil admite la posibilidad de que el precio se pague parte en dinero y parte con el valor de otra cosa, siempre que la del numerario sea igual o mayor que la del valor de la otra cosa.

Vale la pena aclarar que el concepto de compraventa hace alusión a la transmisión de una cosa o de un derecho, por lo que autores como Lozano Noriega, Borja Soriano, Zamora y Valencia y Luis Mauricio Figueroa precisan que de las cosas se transfiere la propiedad y de los derechos la titularidad.

2. Clasificación del contrato

Aplicando a la compraventa los diversos criterios de clasificación de los contratos, encontramos que esta operación se caracteriza de la siguiente manera:

Es un contrato bilateral, en virtud de que ambas partes se obligan recíprocamente: el vendedor, a trasmitir el dominio del bien y a entregarlo; el comprador, a pagar un precio cierto y en dinero. Consecuentemente, como los derechos y las obligaciones que derivan del contrato corresponden a las dos partes, la compraventa es bilateral.

Es oneroso, atendiendo a que los provechos y gravámenes se distribuyen entre los dos contratantes, pues mientras el vendedor disminuye su patrimonio por la enajenación que hace del bien materia del contrato, a cambio tiene derecho a recibir el precio estipulado. Por su parte, el comprador eroga la cantidad necesaria para cubrir el precio, pero también ingresa a su patrimonio el bien adquirido.

Generalmente, es un contrato conmutativo, ya que las prestaciones que deben darse las partes son ciertas y conocidas desde que se celebra el contrato, toda vez que el vendedor y el comprador saben desde entonces, con precisión, cuál es la cosa o derecho cuyo dominio se transfiere, así como la suma que ha de pagarse como precio. Solo ocasionalmente se caracteriza

como aleatorio, en los eventos en que, por lo menos para uno de los contratantes, no está determinada la prestación que ha de recibir, como sucede en la venta de cosa futura y en la compra de esperanza a que se refieren los artículos 2201 y 2689 del Código Civil, respectivamente, pues el primero de ellos dispone: "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" y, el segundo: "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 que esos frutos no lleguen a existir; o bien, los productos inciertos de un hecho, que pueden estimarse en dinero. El vendedor tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados".

La compraventa es, en oposición a real, un contrato consensual, ya que no requiere la entrega de las cosas que son materia de la operación, para que esta se constituya o se perfeccione, pues ello acontece con el simple acuerdo de las partes acerca del bien y del precio, aunque no se entregue el primero ni se pague el último. Al efecto, el artículo 2133 del Código Civil establece: "Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho". Por tanto, no siendo la entrega un elemento indispensable para la constitución del contrato, únicamente es efecto o consecuencia del mismo, ya que es una de las obligaciones del vendedor.

Se trata de un contrato formal cuando recae sobre bienes inmuebles, en tanto que si se refiere a muebles, la compraventa es consensual. Esto es, si se transfiere el dominio de un inmueble, la compraventa debe otorgarse por escrito, el cual será privado y ratificado notarialmente, o bien en escritura pública, si el valor del inmueble es inferior o excede del equivalente a 1,500 veces el salario mínimo general diario de nuestra ciudad capital. Así se desprende de los artículos 2186, 2187 y 2190 del Código Civil. Por el contrario, si la compraventa recae sobre bienes muebles, para su validez no requiere formalidad alguna especial y, por ende, es consensual.

Como la compraventa puede existir por sí sola, se caracteriza por ser un contrato principal, a diferencia de los accesorios, que no tienen existencia autónoma y que requieren de otro contrato u obligación para subsistir.

Por último, la compraventa se clasifica como contrato instantáneo, aunque también puede ser de tracto sucesivo. En los casos en que su ejecución o cumplimento se realiza en el mismo momento de celebrarse la

operación, como sucede en la compraventa de contado, donde el vendedor entrega la cosa cuya propiedad trasmite y el comprador paga desde luego el precio convenido, el contrato será instantáneo. En cambio, cuando el cumplimiento no se verifica en ese momento, sino con posterioridad, porque el vendedor no entregue el bien o el comprador pague el precio a plazos, de acuerdo a lo convenido, la compraventa será de tracto sucesivo. Por ello se afirma que puede caracterizarse de las dos formas indicadas.

Hay ocasiones en que las partes llegan al acuerdo respecto de los elementos esenciales de la compraventa: la cosa y el precio, pero remiten la determinación de aspectos como la forma, la entrega, los gastos de envío, a un momento posterior, en cuyo caso esa formación progresiva que suele darse a través del intercambio de cartas o telegramas entre las partes, mientras implican una ejecución diferida o escalonada de la compraventa, hacen que esta sea de tracto sucesivo.

3. Elementos esenciales y de validez del contrato

La compraventa, al igual que los demás contratos, cuenta con elementos esenciales y de validez. En cuanto a los primeros, nos ocuparemos del consentimiento y el objeto; respecto de los últimos, tan solo de la capacidad y la forma.

a. Elementos esenciales

El consentimiento

El consentimiento es el acuerdo de voluntades para trasmitir la propiedad de una cosa o de un derecho, y pagar a cambio un precio cierto y en dinero. Es decir, que las voluntades de las partes deben ser coincidentes en dos aspectos: la transmisión del dominio y el pago del precio.

Por tanto, si no existe tal concordancia, porque alguno de los contratantes no tenga la voluntad de transferir la propiedad de un determinado bien, o de que se pague un precio cierto y en dinero, entonces no se habrá integrado el consentimiento propio de la compraventa.

El doctor Luis Muñoz comenta que, cuando de la compraventa se trata, conveniente es precisar que el consentimiento presupone dos declaraciones de contenido volitivo distinto, que emanan de cada una de las partes, vendedor y comprador, las cuales “tienen que emitirse por cada parte y ser comunicadas o

notificadas a fin de que sean conocidas y comprendidas por la futura contraparte, pues no cabe que las declaraciones de las partes sean dirigidas válidamente a terceros".

El objeto

El objeto directo de la compraventa consiste en trasmitir la propiedad de un bien y pagar un precio cierto y en dinero. Cuando se celebra una operación de esta naturaleza, el propósito fundamental buscado por los contratantes, consiste precisamente en transferir el dominio de una cosa determinada y que se pague a cambio un precio cierto y en dinero. El objeto indirecto del contrato, por su parte, lo constituyen la cosa y el precio.

La cosa debe tener posibilidad física, posibilidad jurídica y estar determinada. La posibilidad física significa que el bien exista en la naturaleza o que, si se trata de cosa futura, sea susceptible de existir. El artículo 1719 del Código Civil es claro al disponer que la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza; por su parte, el artículo 1720 establece que las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato, excepto la herencia de una persona viva, a pesar de que esta preste su consentimiento. Por tanto, si la compraventa se celebra respecto de un bien que no existe en la naturaleza ni es susceptible de existir, el contrato también resultará inexistente.

En la compra de esperanza, aunque los frutos no lleguen a producirse, el contrato resulta perfecto y es eficaz, puesto que de cualquier manera el comprador está obligado a pagar el precio, porque asumió tal riesgo, según lo preceptúa el artículo 2689.

Por otra parte, el bien materia de la compraventa, debe tener posibilidad jurídica o, como señala el artículo 1719 invocado, debe estar en el comercio. Las cosas pueden estar fuera del comercio, dispone el artículo 719 del Código Civil, por su naturaleza o por disposición de la ley. A su vez, el artículo 720 aclara lo anterior, indicando: "Están fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular".

Las primeras, como explica Rafael Rojina Villegas, son cosas que existen en el mundo, pero que por su constitución física no podrían ser jamás apropiadas individualmente, como los astros, el aire atmosférico, el mar, etcétera.

Las segundas, por el contrario, son aquéllas respecto de las cuales la propia norma jurídica establece que no pueden ser objeto de apropiación por los particulares y que, por lo tanto, pertenecerán al dominio del poder público,

porque corresponden a la federación, a los estados o a los municipios, según lo postulan los artículos 735 y 736 del Código Civil. Para estos eventos, son los bienes de uso común y los destinados a un servicio público los que se califican de inalienables e imprescriptibles por los artículos 739 y 741 del mismo ordenamiento legal.

Por último, la cosa debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie. Tanto la determinación individual o de cuerpo cierto, como la determinación en especie, que atiende a su género, cantidad, calidad, peso o medida, resultan admisibles, no así la determinación genérica, que no es válida jurídicamente. Al respecto, el artículo 1898

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

Por lo que se refiere al precio, este debe ser cierto y en dinero. Por precio cierto, preciso o exacto, se entiende aquel que es determinado o determinable matemáticamente.

Los contratantes pueden fijar el precio en el mismo instante de celebración del contrato o convenir en que el precio sea el que corre en día o lugar determinados. Las divergencias sobre la fijación del precio no son motivo para decir que este no fue cierto y que faltó uno de los elementos esenciales del contrato. Inclusive podría pactarse válidamente que el saldo insoluto del precio se incrementará en determinada proporción, por causas que alteren el cumplimiento del contrato sinalagmático, por motivos que razonablemente pueden tener en cuenta los contratantes, como sucedería con una devaluación de la moneda, sin que en esa hipótesis pudiera dispensarse la obligatoriedad de lo que se convino asumiendo el riesgo implicado.

También pueden pactar las partes que el precio sea el que fije un tercero, designado en el contrato o posteriormente, aunque si aquel no quiere o no puede señalar el precio, quedará el contrato sin efecto, salvo convenio en contrario. Sin embargo, una vez que el tercero ha fijado el precio, no podrá ser rechazado por los contratantes, sino de común acuerdo. Lo que no resulta válido es que la fijación del precio se deje al arbitrio de una de las partes. Lo anterior se infiere de los artículos 2135, 2136 y 2138 del Código Civil.

Además, el precio debe ser en dinero, lo cual significa que no puede ser en especie, aunque en ciertos casos se permite que se pague parte en numerario y parte en especie, siempre que el importe en dinero sea igual o superior al valor de la otra cosa que se da a cambio, pues de no ser así, la

operación no será de compraventa sino de permuta. Al efecto, el artículo 2134 dispone: “Si el precio de la cosa vendida se ha de pagar parte en dinero y parte con el valor de otra cosa, el contrato será de venta cuando la parte en numerario sea igual o mayor que la que se pague con el valor de otra cosa. Si la parte en numerario fuere inferior, el contrato será de permuta”.

Como la ley exige que el precio sea en dinero, se plantea el problema de saber si se entiende por tal la moneda nacional, exclusivamente, o si resulta válido contratar en moneda extranjera. Sobre el particular, se ha resuelto que, como ambas monedas constituyen dinero, ello hace posible que los contratantes puedan contraer obligaciones en moneda nacional o extranjera, con la peculiaridad de que, en este último evento, la deuda se solventará entregando el equivalente en moneda nacional.

En varias ejecutorias, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha abordado la problemática sobre la validez de los contratos celebrados en moneda extranjera, rechazando que pueda existir alguna ilicitud, sosteniendo al respecto que: “Es verdad que el artículo octavo de la Ley Monetaria establece que la moneda extranjera no tendrá curso legal en la República salvo los casos en que la ley determina otra cosa, pero no lo es menos que ese curso legal, reservado a la moneda nacional, solo significa que no tendrá aquella moneda extranjera poder liberatorio en el país, no que no pueda circular, entendiendo como tal el pasar de una persona a otra, el salir de un lugar para volver al mismo; tan es así que el propio precepto permite que dentro de la República se contraigan obligaciones en moneda extranjera, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 2389 del Código Civil, casos en que aquellas se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional (única de curso legal), al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago”.

b. Elementos de validez

La capacidad

Por lo que se refiere a la capacidad, debe decirse que en la compraventa, las partes deben tener capacidad general para contratar: ser mayores de edad y encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos. Además, como se transfiere el dominio de las cosas y se paga un precio, es menester que también se cuente con una capacidad especial para disponer del bien y del precio. Por tanto, en términos generales, todo aquel que tenga capacidad contractual y pueda enajenar, estará en aptitud de celebrar el contrato de compraventa.

Sin embargo, en relación con la capacidad, resulta procedente analizar algunos casos especiales, en los que se advierten restricciones o limitantes a la capacidad para intervenir en esta clase de contratos.

Por tal motivo, debe estudiarse la situación de los menores de edad; de los extranjeros; de la compraventa entre esposos; de la que se celebra entre padres e hijo, y del derecho de los copropietarios.

Los menores de edad, no obstante que sean propietarios de bienes, carecen de la capacidad general de contratar y, por ende, están inhabilitados para celebrar en forma directa la compraventa. Por tanto, de pretender vender alguna cosa, deberán hacerlo a través de sus representantes legales, pues los menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deba ejercerla. Estos son legítimos representantes de aquellos y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen.

Además, la venta de bienes inmuebles y de muebles preciosos que correspondan al menor de edad, solo puede efectuarse por causa de absoluta necesidad o evidente beneficio y previa autorización judicial, según lo prescribe el artículo 413 del Código Civil. En el supuesto de que se otorgue dicha licencia, el Juez adoptará las medidas adecuadas para hacer que el producto de la enajenación se dedique al objeto a que se destinó, y para que el resto se invierta, o asegure convenientemente, depositándose mientras tanto en una institución bancaria.

Al respecto, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en la ejecutoria consultable en el Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen CXXXIII, Cuarta Parte, página 54, sostuvo que, siendo incapaces para contratar los menores de edad, deben ser sus padres los que enajenen, siempre que hubieren obtenido previamente la autorización judicial que los legitime para realizar esa enajenación; “en otras palabras, si dichos padres no recabaron previamente a la celebración de la compraventa la repetida autorización del Juez para enajenar bienes de sus menores hijos, no tenían la capacidad que exige la ley y que resulta de la unión del ejercicio de la patria potestad con la licencia del Juez para enajenar”.

Los extranjeros, por su parte, al tenor del artículo 2158 del Código Civil, no pueden comprar bienes raíces sino sujetándose a lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en sus leyes reglamentarias. El párrafo octavo, fracción I, del mencionado artículo 27 constitucional preceptúa, a propósito de la capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación, que solo los mexicanos por nacimiento o

por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones; pero que el Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos, bajo pena, en caso de faltar al convenio, de perder, en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

De lo anterior se desprende que los inmuebles comprendidos dentro de la zona prohibida, para los extranjeros se encuentran fuera del comercio por disposición legal; por lo que la compraventa que sobre dichos bienes celebren, debe estimarse inexistente por la falta de posibilidad jurídica del objeto indirecto, aunque el artículo octavo de la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 constitucional aludía a la nulidad de pleno derecho. En los demás casos, la adquisición de tales bienes, se sujeta a la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, aunque debe aclararse que, en los términos del artículo 3° del Reglamento de la Ley Orgánica invocada, y del artículo 67 de la Ley General de Población, “se deduce que esa autorización o permiso deberá insertarse por los Notarios o por los respectivos funcionarios en la escritura de compraventa, al darle al mismo la forma preceptuada por la ley, mas no es necesario que se exhiba en el acto en que se realiza el concurso de voluntades y por tanto el contrato, porque aunque ya se perfeccionó, no se ha otorgado en la forma requerida por la ley”, según la interpretación de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, plasmada en la ejecutoria consultable en el Informe de 1983, Segunda parte, tesis 52, página 41.

Con relación a este tema, es importante señalar que el artículo 7 de la abrogada Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, era tajante al establecer que los Extranjeros, las Sociedades Extranjeras y las Sociedades Mexicanas que no tuvieran cláusula de exclusión de extranjeros, no podrían adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas u obtener concesiones para la explotación de aguas. De acuerdo con dicha ley y el artículo 36 de su Reglamento, se podía afirmar lo siguiente:

1. Dentro de la franja prohibida, únicamente los mexicanos y las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros podían adquirir el dominio de las tierras. Inclusive, estas últimas ni siquiera requerían

permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para dicho propósito.

2. Los extranjeros, fueran personas físicas o morales, al igual que las sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros, por ningún concepto podían adquirir la propiedad inmobiliaria dentro de la zona restringida.
3. Fuera de la franja prohibida, el dominio podía ser adquirido: a) por los mexicanos, personas físicas o morales, aún sin contar estas con permiso de la Secretaría, a pesar de que tuvieran cláusula de admisión de extranjeros; b) por las personas físicas extranjeras, con el previo permiso de la Secretaría. Las personas morales extranjeras, bajo ningún aspecto podrían hacerlo.

En el Diario Oficial de la Federación del lunes 27 de diciembre de 1993, se publicó la Ley de Inversión Extranjera, que abrogó la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, así como la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional.

De acuerdo con los artículos 10, 11, 12 y 13 de la citada Ley de Inversión Extranjera, las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles, aún dentro de la zona restringida. Las sociedades mexicanas en cuyos estatutos se incluya el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional, así como las personas físicas o morales extranjeras, a través de las formas que en seguida se señalan, podrán adquirir bienes en dicha zona, siempre que los inmuebles se destinen a la realización de actividades no residenciales, pues si tienen ese fin, solo podrán adquirir la utilización y aprovechamiento de dichos bienes ubicados en la zona restringida, por medio de fideicomisos constituidos hasta por 50 años, susceptibles de prorrogarse hasta por otros tantos. El 8 de septiembre de 1998 se publicó el Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera, en cuyo artículo 8 establece los requisitos que deben satisfacerse para que las personas físicas y morales extranjeras puedan acceder al dominio de inmuebles ubicados fuera de la zona restringida.

Así pues, actualmente en la franja permitida, los extranjeros, sean personas físicas o morales, podrán adquirir el dominio de inmuebles, previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores. En la franja prohibida, no lo pueden hacer y únicamente existe la posibilidad de formar parte como accionistas de una sociedad mexicana con cláusula de admisión de extranjeros que adquiera inmuebles para fines no residenciales. También pueden, los extranjeros, obtener como fideicomisarios el uso o aprovechamiento de inmuebles ubicados en

dicha zona prohibida, en los fideicomisos antes citados.

Se insiste, en la franja prohibida, las sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades no residenciales, debiendo dar aviso de dicha adquisición a la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los sesenta días hábiles siguientes a aquel en que se realice la adquisición. Para adquirir derechos sobre bienes inmuebles que sean destinados a fines residenciales, lo deberán hacer a través de los fideicomisos sobre bienes inmuebles en zona restringida.

Las personas físicas o morales extranjeras pueden adquirir la utilización y el aprovechamiento de inmuebles, sin constituir derechos reales sobre ellos, como fideicomisarios en dichos fideicomisos, lo que les permitiría el uso o goce de los inmuebles, la obtención de frutos o productos y, en general, de cualquier rendimiento que resulte de la operación y explotación lucrativa, a través de terceros o de la institución fiduciaria.

De acuerdo con el artículo 60 de la ley de migración publicada el 25 de mayo de 2011, los extranjeros independientemente de su condición de estancia, por sí o mediante apoderado, podrán, sin que para ello requieran permiso del Instituto Nacional de Migración, adquirir valores de renta fija o variable y realizar depósitos bancarios, así como adquirir inmuebles urbanos y derechos reales sobre los mismos con las restricciones señaladas en el artículo 27 de la Constitución y demás disposiciones aplicables.

Por lo que se refiere a los consortes, los artículos 163 y 2159 del Código Civil, disponen que el contrato de compraventa entre ellos únicamente puede celebrarse cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes. Esto se explica porque si uno de los cónyuges es exclusivo dueño de un bien y lo vendiera al otro, encontrándose casados bajo el régimen de sociedad conyugal, la cosa pasaría a formar parte de esta última; por lo cual, en realidad, el vendedor no trasmitirá íntegramente el dominio del bien, pues al tener derecho en la mencionada sociedad, continuaría teniéndolo también sobre el bien. Lo mismo acontecería si lo que pretendiera venderse fuera la parte que al cónyuge le correspondiera sobre una cosa adquirida durante la vigencia de la sociedad conyugal, pues nunca dejaría de pertenecer a esta si la compra la realizara el otro consorte. Ello ha hecho, pues, que el invocado artículo 163 únicamente autorice la venta entre los

consortes casados bajo el régimen de separación de bienes.

Se presenta en la práctica judicial un problema relacionado con este tema. Si se trata de rematar la parte perteneciente a uno de los esposos casados bajo el régimen de sociedad conyugal, la jurisprudencia ha determinado que debe notificarse al otro consorte para que este haga uso del derecho del tanto, si le conviniere. Si en ese supuesto, el notificado decide ejercer tal derecho del tanto como si fuera copropietario del bien subastado, en realidad se estaría autorizando una compraventa entre consortes que no están casados en separación de bienes. Si la autoridad así lo ordena, el fedatario público se verá constreñido a formalizar una enajenación de esa índole.

Acerca de la compraventa celebrada entre padre e hijo, cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 405 del Código Civil, los bienes del hijo, mientras esté sujeto a la patria potestad, se dividen en dos clases: los que adquiera por su trabajo y los que obtenga por cualquier otro título. Luego, el artículo 2162 del mismo texto legal preceptúa que los hijos sujetos a la patria potestad solamente pueden vender a sus padres los bienes comprendidos en la primera clase de las mencionadas en el artículo 405.

Por tanto, tratándose de la compraventa entre el hijo menor de edad y el padre, respecto de bienes del primero, únicamente podrá celebrarse cuando se enajenan los que el menor ha adquirido por su trabajo, no así los que obtuvo por otro título, pues se parte del supuesto de que si está en posibilidad de trabajar y ha podido hacerse de bienes, ya conoce el valor de estos y será menos factible que los enajene en condiciones que le sean desfavorables.

Obviamente que en esta clase de operaciones, como el padre es el representante legal del menor y, a la vez, es comprador, debe suponerse un interés opuesto o, por lo menos, diverso al del hijo, y, por ende, el menor tendrá que estar representado por un tutor nombrado por el Juez para este caso, de conformidad con el artículo 417 del Código Civil.

Los copropietarios también mantienen una situación especial en lo que se refiere a la capacidad para vender su parte alícuota. En efecto, cuando una cosa o un derecho pertenece proindiviso a varias personas, existe una copropiedad. Aunque todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponde, y la puede enajenar, ceder o hipotecar, sin embargo, los demás copropietarios tienen el derecho del tanto para el caso de que se pretenda vender dicha porción, pues gozan

de la facultad de ser preferidos, en igualdad de condiciones, con respecto de terceros. Así, el copropietario notificará a los demás, notarial o judicialmente, la venta que tuviere convenida, para que hagan uso del derecho del tanto, en un plazo de ocho días. Si varios condueños ejercitan el derecho del tanto, será preferido el que represente mayor parte; siendo iguales, el designado por la suerte, salvo convenio en contrario. En cambio, si transcurre el plazo de ocho días y tal derecho no se ejercita, el mismo se perderá.

En el caso de que el copropietario enajene su porción, sin haber notificado a los demás dicha venta para que hicieran uso del derecho del tanto, los copropietarios preteridos, a quienes les fue desconocida tal prerrogativa, podrán obtener la anulación de la venta, a través del ejercicio de la acción de retracto, que tiene como finalidad que el preterido se subrogue en los derechos y obligaciones de la persona que figuró como compradora, a la cual se le devolverá el precio que pagó, aplicando para ello el que haya exhibido el condueño que haga valer el derecho del tanto.

Como puede verse, al tenor de los artículos 935 y 936 del Código Civil, la capacidad del copropietario para celebrar el contrato de compraventa respecto de la porción que le corresponde, se encuentra restringida en los términos apuntados, debiendo puntualizar que la consecuencia que se produce por la inobservancia del derecho del tanto, es la nulidad relativa del contrato, como lo sostuvo la Suprema Corte de Justicia en la ejecutoria consultable en el Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Sexta Época, Cuarta Parte, Volumen XL, página 111, al indicar que “la falta de notificación a la persona que tiene derecho del tanto, no motiva una nulidad absoluta, porque no contraviene una ley imperativa o prohibitiva, es decir, de orden público”.

Hay que señalar que el derecho del tanto del que gozan los copropietarios, existe cuando se trata de vender la parte alícuota, exclusivamente, no cuando se pretende enajenar de otro modo, pues no podría pretenderse que en el caso de que el condueño quisiera donar su derecho, los otros gozarán de la preferencia aludida. Por ello, en las donaciones, los condueños no gozarán del derecho del tanto. Así lo dispone el artículo 2237, último párrafo, del Código Civil.

Incapacidades para comprar

La ley ha previsto la situación de ciertas personas que, por razón de su cargo o función, se colocan en una posición que les permitiría, en su caso, adquirir en condiciones ventajosas determinados bienes. Por ello se ha establecido una prohibición para que dichas personas compren tales bienes, fijando la nulidad como sanción para el supuesto de que las ventas se realicen.

Así, el artículo 2160 del Código Civil dispone: "Los Magistrados, los Jueces, los agentes y auxiliares del Ministerio Público, los defensores oficiales, los abogados, los procuradores y los peritos no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan. Tampoco podrán ser cesionarios de los derechos que se tengan sobre los citados bienes. Lo anterior no comprende la venta de acciones hereditarias, cuando dichas personas sean coherederas, ni los derechos a que estén afectos bienes de su propiedad".

Luego, el artículo 2164 preceptúa, "No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

I. Los tutores y curadores;
II. Los mandatarios, a menos que el mandante lo hubiere autorizado expresamente en el instrumento en el que conste el mandato;
III. Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado;
IV. Los interventores nombrados por el testador o por los herederos;
V. Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia;
VI. Los servidores públicos".

Asimismo, el artículo 2165 incluye a los peritos y corredores en la situación de incapacidad aludida, ya que señala que no podrán comprar los bienes en cuya venta han intervenido.

En el caso del mandatario, se otorga la posibilidad de que el mandante lo autorice a comprar los bienes respectivos, pero mientras ello no suceda, subsiste la prohibición.

En este supuesto encontramos una situación discrepante. Los procuradores no pueden comprar los bienes que son objetos de los juicios en que intervengan. Los mandatarios podrán comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados, si el mandante los hubiera autorizado expresamente.

El procurador es un mandatario judicial y no se contempla la posibilidad de que se le autorice para comprar el bien en litigio. Al mandatario con

facultades de dominio o administración sí se le puede autorizar para que adquiera el bien que va a enajenar o administrar. Como son reglas de excepción, deben interpretarse de manera restrictiva.

Otro caso de incapacidad se encuentra en el Albacea respecto de los bienes de la herencia, quien únicamente podrá adquirirlos por compra si es coheredero, según lo señala el artículo 1610 del Código Civil.

La forma

De acuerdo con el artículo 2186, el contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble.

Esto es, la compraventa de inmuebles se caracteriza por ser un contrato formal, ya que debe constar por escrito e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra terceros.

En ocasiones, dicho escrito será privado y, en otras, tendrá que ser escritura pública. Cuando el precio del inmueble, su valor de avalúo o catastral, sean hasta de 1,500 veces el salario mínimo general diario de la ciudad de Chihuahua, en el momento de la operación, la venta podrá hacerse en instrumento privado, que firmarán los contratantes y se ratificará notarialmente. En cambio, si el precio, valor de avalúo o catastral, exceden de 1,500 veces dicho salario, la compraventa se formalizará en escritura pública. Así se desprende de los artículos 2187 y 2190 del Código Civil.

De lo anterior se colige que la compraventa de bienes muebles es un contrato consensual, en cuanto que no requiere formalidad alguna, pues esta solo se exige tratándose de inmuebles.

4. Obligaciones de las partes

El contrato de compraventa se caracteriza por ser bilateral, lo que significa que ambas partes resultan obligadas. Corresponde ahora, pues, analizar esas obligaciones que asume cada uno de los contratantes.

a. Obligaciones del vendedor

El artículo 2167 del Código Civil enuncia las obligaciones que corresponden al vendedor, las cuales son:

1. Trasmitir el dominio del bien

Esta obligación se deriva del artículo 2132 del Código Civil, cuando dispone que: "Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero".

Aunque es de la naturaleza de la compraventa la transferencia del dominio, ello no necesariamente ocurre en el preciso momento en que se celebra el contrato, pues es admisible que el vendedor conserve la propiedad de las cosas hasta en tanto el comprador le pague el precio convenido, según lo establece el artículo 2210.

En el derecho moderno, ha dicho la Suprema Corte de Justicia, la transmisión voluntaria de la propiedad no exige el empleo de formas particulares, sino que se efectúa por razón del convenio mismo, que no solamente produce obligación, sino que es traslativo de la propiedad, de modo que un comprador, aún cuando no se le haya entregado la cosa, es propietario de ella, y tiene, además de las acciones que se derivan del contrato, las reales que provienen del derecho de propiedad.

El cumplimiento de esta primera obligación supone,conceptualmente, que el vendedor tenga el dominio del bien materia del contrato, pues si se obliga a trasmitirlo, debe estar en posibilidad de hacerlo, por ser el dueño o tener facultades para disponer del mismo. Por tanto, si una persona celebra el contrato sin ser el propietario ni estar autorizado para enajenar, nos encontramos entonces en presencia de la venta de cosa ajena, pues "ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad", como preceptúa el artículo 2153.

La sanción que se produce por la venta de cosa ajena, es la nulidad absoluta, tal como lo expresa el artículo 2154 del Código Civil.

Ello obedece a que la circunstancia de vender un bien ajeno contraviene una disposición prohibitiva, además de que cualquier interesado puede reclamarla. Se aplica en este caso la disposición contenida en la primera parte del artículo 7 del Código Civil, según la cual, los actos que celebran las partes en contra de leyes prohibitivas o de orden público serán nulos en forma absoluta.

El hecho de que la venta de cosa ajena pueda revalidarse, no descarta la posibilidad de la nulidad absoluta, puesto que la sanción queda claramente definida en el artículo 2154 y en el siguiente se establece la revalidación como una salvedad a tal dispositivo. En efecto, el artículo 2155 invocado

señala que: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, 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 así como en el caso en que el legítimo propietario del bien ratifique expresamente el contrato”.

El contenido de los artículos 2154 y 2155 viene a despejar una confusión que se generaba en torno a la clase de nulidad de que está afectada la venta de cosa ajena, pues por disposición expresa de la ley, aquella es absoluta.

Sobre el particular, Rafael Rojina Villegas, opina que quienes se han ocupado del problema de determinar si la nulidad que surge en la venta de cosa ajena, es absoluta o relativa, tienden a considerar que semejante operación está afectada de nulidad relativa, porque la ley permite la revalidación de la misma, pero que “en nuestra opinión, la revalidación a que se refiere el artículo 2271, no es la confirmación que la ley regula para convalidar los actos afectados de nulidad relativa y, por lo tanto, pensamos en contra de la corriente general, que en el caso se trata de una nulidad absoluta”.

Semejante criterio ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aduciendo que, como la compraventa fue celebrada violando una ley prohibitiva, es claro que está afectada de nulidad absoluta. Así puede observarse en las ejecutorias publicadas en los informes de 1967 y 1980, páginas 50 y 59, respectivamente.

Hay quienes como Calixto Valverde, Francesco Messineo y Leopoldo Aguilar Carbajal, opinan que la compraventa de cosa ajena como si fuera propia es in oponible.

En este tema debe hacerse mención al caso en que la venta se realiza a través de un mandatario que no tenía facultad para enajenar. Aunque se trata evidentemente de una operación afectada de nulidad, se ha considerado que esta última es susceptible de convalidarse. En el capítulo del mandato, al analizar sus efectos con relación a terceros, se trata el asunto.

2. Conservar el bien mientras se entrega

En los casos en que el vendedor no entrega el bien objeto del contrato, en el mismo instante de su celebración, sino que debe hacerlo posteriormente, durante ese intervalo se encuentra obligado a cuidar dicho bien. No obstante, la intensidad del cuidado y la diligencia que en ello debe poner, varía según exista o no mora en la recepción por parte del comprador.

En efecto, no existiendo dicha mora, el vendedor está obligado a conservar la cosa con un cuidado ordinario, con una diligencia media, “como

un buen padre de familia"; en tanto que al haber tal mora, el vendedor queda descargado de ese deber de cuidado ordinario y, entonces, bastará una diligencia mínima y un cuidado elemental, básico. Además, en esta última hipótesis, de que el comprador incurra en mora en la recepción, la intensidad del cuidado no solo disminuye para el vendedor, sino que este tiene, también, derecho al pago del alquiler de las bodegas, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido.

El artículo 2185 dispone al respecto que: "Si el comprador se constituyó en mora de recibir, abonará al vendedor el alquiler de las bodegas, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y solamente será responsable del dolo o de la culpa grave".

3. Entregar el bien

Aunque la compraventa es un contrato consensual, en oposición a real, porque no requiere la entrega de la cosa para su constitución, sino que se perfecciona por el solo acuerdo de las partes; ello no significa que el bien materia del contrato no deba entregarse, ya que difícilmente podría aceptarse que alguien comprara una cosa con el simple propósito de convertirse en el dueño virtual de la misma, sin la finalidad de aprovecharla, disfrutarla, usarla y disponer de la misma. Sin embargo, la entrega del bien no surge como una necesidad de constituir o perfeccionar el contrato, sino como efecto del mismo y, particularmente, como una obligación del vendedor.

El artículo 2168 distingue entre la entrega real, la jurídica y la virtual. "La entrega real consiste en la entrega material de la cosa, o en la entrega del título si se trata de un derecho", señala el precepto en comentario.

En cambio, la entrega jurídica difiere de la real en que la cosa no se ha entregado materialmente, de hecho y, no obstante, es la norma jurídica quien la considera recibida por el adquirente. El tercer párrafo del dispositivo legal citado establece: "Hay entrega jurídica cuando aún sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador". Esto sucede, por ejemplo, cuando se ha otorgado la escritura pública correspondiente a la venta de un inmueble que requiera tal formalidad; cuando los contratantes convienen en que la cosa quede en poder de un tercero, etcétera.

La entrega virtual se caracteriza porque, a pesar de que el bien no se ha entregado materialmente, el comprador acepta que ya se encuentra a su disposición. Cuando solamente recibe las llaves del local donde se hallan los

objetos que ha comprado; y cuando se pacta que sea el vendedor quien continúe en poder del bien, obviamente con un carácter diverso al de dueño.

El último párrafo del mencionado artículo 2168 expresa que: “Desde el momento en que el comprador acepte que la cosa vendida queda a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserve en su poder solo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario”. Igual disposición contiene el artículo 378del Código de Comercio.

Ahora bien, la entrega debe hacerse en el lugar y tiempo convenidos. No habiéndose pactado lugar de entrega, el artículo 2175 dispone que dicha entrega se realizará en el lugar en que se encontraba la cosa en la época en que se vendió. Más aún, si por alguna razón no pudiera determinarse el sitio donde se hallaba la cosa cuando se vendió, no habiendo convenio sobre el particular, la entrega se realizará en el domicilio del vendedor, en aplicación de la regla general que contiene el artículo 1965 del propio Código Civil, al cual remite el último párrafo del artículo 2175 citado.

En materia mercantil, el articulo 87 del Código de Comercio establece que las obligaciones habrán de cumplimentarse en el lugar determinado en el contrato o, en caso contrario, en aquel que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquellas o arbitro judicial.

En lo que se refiere al tiempo de entrega, cuando no hay pacto expreso, Rafael Rojina Villegas sostiene que, al tenor del artículo 2255 del Código Civil del Distrito Federal, como la venta se entiende de contado, una vez que se pongan de acuerdo las partes, deberán entregarse en el mismo acto la cosa y el precio.

Miguel Ángel Zamora y Valencia estima que a falta de estipulación al respecto, el vendedor está obligado a entregar la cosa cuando reciba el precio o cuando se lo solicite el comprador, ya que si el vendedor la conserva, solo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario, y el depositario tiene la obligación de entregar la cosa en el momento en que se lo pida el depositante.

Por su parte, Leopoldo Aguilar Carbajal opina que si la venta no es de contado, ni se hubiere estipulado plazo para la entrega, deberá hacerse hasta treinta días después de la interpelación judicial o extrajudicial. Ricardo Treviño García, comenta que “si se hubiere señalado un término para que el comprador pague el precio, sin haberse estipulado cuándo se deba entregar la cosa, esta deberá entregarse a los treinta días de la interpelación judicial o

extrajudicial ante un notario o dos testigos, tal y como se establece en el artículo 2080 del Código Civil, en virtud de que se trata de una obligación de dar".

Nuestra legislación local no contiene ningún precepto que presuma que la compraventa sea de contado y, en cambio, el artículo 2171 señala que en caso de no haberse pactado plazo de entrega se estará a lo dispuesto por el artículo 1963, por lo que si no se ha fijado el tiempo en que el vendedor ha de entregar la cosa, su obligación se hace exigible después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, en los términos del artículo 1963 del Código Civil. De manera diferente se regula en el artículo 379 del Código de Comercio, el cual señala que si no se hubiere fijado plazo para su entrega, el vendedor deberá tener a disposición del comprador las mercancías vendidas dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato. Ello se explica porque a falta de convenio, el comprador deberá pagar el precio de contado.

Por último, conforme a los artículos 2172 y 2173, el vendedor debe entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato, entregando también los frutos producidos desde que se perfeccione la venta, así como los rendimientos, acciones y títulos de la cosa.

4. Garantizar la posesión útil

Obviamente que un bien se adquiere por su utilidad, que permite al comprador aprovecharlo y disfrutarlo de acuerdo a su naturaleza. Por ello, el vendedor se encuentra obligado a trasmitir y entregar una cosa que ofrezca funcionalidad y, por lo mismo, es responsable de los vicios o defectos ocultos de la cosa que la hagan impropia para los usos que impone su destino, o disminuyan su utilidad.

Al respecto, el artículo 2025 del Código Civil dispone: "En los contratos conmutativos, el enajenante está obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enajenada que la hagan impropia para los usos a que se le destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que de haberlo conocido el adquirente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa". Claro que si esos defectos son manifiestos o están a la vista, dicha responsabilidad no puede existir, como tampoco sucede cuando el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debe fácilmente conocer tales vicios ocultos. En todo caso, al adquirente le incumbe probar que el vicio existía al tiempo de la compra, pues no haciéndolo, se entiende que sobrevino después.

La consecuencia del incumplimiento de garantizar la posesión útil, es

que el comprador puede exigir, en un plazo de seis meses contados desde que recibió el bien, la rescisión del contrato o que se le rebaje una cantidad proporcionada del precio, a juicio de peritos, según los artículos 2027 a 2032 del Código Civil.

De manera específica, el artículo 2176 indica que cuando la cosa vendida tenga vicios o defectos ocultos, el vendedor responderá en la forma y términos previstos en el capítulo relativo a la evicción y saneamiento.

El artículo 383 del Código de Comercio otorga al comprador cinco días después de recibir las mercancías para reclamar por escrito al vendedor la falta de calidad, y treinta días para reclamar los vicios internos de dichas mercancías. Si no lo hace, perderá toda acción y derecho a exigir por tales causas al vendedor.

5. Garantizar la posesión pacífica

Por razón de que el comprador, que se torna propietario de la cosa materia del contrato, debe estar en aptitud de gozar y disponer de la misma sin más limitaciones que las que impongan las leyes, el vendedor está obligado a responder de las perturbaciones que aquel sufra, por circunstancias anteriores a la operación y que sean atribuibles al enajenante. Así, responde de los gravámenes ocultos y debe prestar el saneamiento en caso de evicción.

En efecto, el artículo 2021 del Código Civil establece: “Si la finca que se enajenó se halla gravada, sin haberse hecho mención de ello en la escritura, con alguna carga o servidumbre voluntaria no aparente, el que adquirió puede pedir la indemnización correspondiente al gravamen, o la rescisión del contrato”. Como se ve, esta obligación de responder de los gravámenes ocultos surge por el solo hecho de no hacerse mención de su existencia en el contrato, independientemente que se encuentren o no registrados, más cuando expresamente se afirma en la escritura que el bien se halla libre de toda responsabilidad o gravamen, como suele acontecer.

En cuanto a la evicción, esta consiste en la privación total o parcial de la cosa por sentencia ejecutoriada que declare el mejor derecho de un tercero, anterior a la adquisición. Aunque nada se exprese en el contrato, el enajenante está obligado a responder de la evicción, pero también se puede renunciar a tal derecho por parte del adquirente.

El saneamiento por evicción implica, si hubo buena fe del enajenante, que este restituya el precio íntegro que recibió; los gastos que hubiere hecho el adquirente en el contrato; los gastos causados en los pleitos de evicción y saneamiento; y el valor de las mejoras útiles y necesarias. Existiendo mala fe,

la situación se agrava para el enajenante, porque tendrá que devolver, a elección del adquirente, el precio que tenía el bien al tiempo de la adquisición o cuando sufra la evicción; pagará las mejoras voluntarias y de mero placer, así como los daños y perjuicios. La regulación de la evicción y el saneamiento, se hace a partir del artículo 2002 del Código Civil.

En las ventas mercantiles, salvo pacto en contrario, el vendedor quedará obligado a la evicción y saneamiento, según el artículo 384 del Código de Comercio.

6. Otorgar al comprador los documentos legales

Como ya se vio, cuando la venta recae sobre inmuebles es necesario satisfacer la formalidad requerida por la ley. En ese caso y cuando otras leyes así lo establecen, el vendedor está obligado a otorgar la documentación respectiva.

b. Obligaciones del comprador

1. Pagar el precio

El artículo 2177 del Código Civil establece que el comprador debe cumplir todo aquello a que se haya obligado y, especialmente, pagar el precio de la cosa en el tiempo, lugar y forma convenidos. El precio es la contraprestación que el comprador debe satisfacer al vendedor por el bien cuyo dominio se le transfiere. Como antes se indicó, el precio debe ser cierto y en dinero.

Por lo que se refiere al tiempo y lugar de pago del precio, cabe señalar que si existe convenio al respecto, entonces tendremos que atender a lo estipulado. Sin embargo, no habiendo pacto sobre el particular, el precio debe pagarse en el lugar y tiempo en que se entregue la cosa vendida. Así lo dispone el artículo 2178 del Código Civil, al señalar: “Si no se han fijado tiempo y lugar, el pago se hará en el tiempo y lugar en que se entregue la cosa”.

En el caso de que existiera duda sobre cuál de los contratantes debe cumplir primero, ambos depositarán la cosa y el precio, según corresponda, en poder de tercero.

Como antes se indicó, en materia mercantil, a falta de convenio, el comprador deberá pagar el precio de contado. La demora lo obliga a pagar réditos al tipo legal sobre el saldo adeudado.

2. Pagar intereses

Hay ocasiones en que el comprador, además de pagar el precio, también está obligado a pagarle al vendedor intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio. Estos supuestos, según lo preceptúa el artículo 2180 del Código Civil, son los siguientes: a) cuando las partes expresamente lo hubieren convenido; y b) cuando el comprador se hubiere constituido en mora.

En las ventas a plazos, el comprador no está obligado a pagar intereses si no se convino expresamente, pues el artículo 2181 establece que el plazo hizo parte del mismo contrato, y que debe presumirse que en esta consideración, se aumentó el precio de la venta. Solo cuando la concesión del plazo fue posterior al contrato, el comprador deberá pagar intereses, salvo pacto en contrario.

3. Pagar los gastos de escrituración y registro

Esta obligación del comprador surge de la ley y únicamente podrá eximirse de la misma si así se hubiera estipulado, pues en caso contrario, de manera automática tiene dicha carga el comprador. Así lo dispone el artículo 2147 del Código Civil, al señalar que: "Los gastos de escrituración e inscripción en el Registro Público de la Propiedad, correrán a cargo del comprador, salvo pacto en contrario. Tratándose de los impuestos respectivos, se estará a lo que dispongan las leyes de la materia".

Como se ve, la obligación consiste exclusivamente en el pago de los gastos que se causen con motivo de la formalización del contrato y su inscripción en el registro, lo cual significa que únicamente los honorarios del Notario Público, los gastos de avalúo, elaboración de plano, copias, etcétera. y los derechos de registro, quedan comprendidos en los conceptos indicados, no así los impuestos que se generen a virtud de la operación, pues los mismos se cubrirán por la parte que, de acuerdo con la ley que los imponga, sea considerado el contribuyente de ellos y esté obligado a su pago.

El impuesto sobre la renta por enajenación, si no hay alguna causa de exención y existe utilidad, es a cargo del vendedor; el impuesto sobre la renta por adquisición, si se compra a un precio inferior en más del 10% del valor del avalúo, corresponde al comprador. El impuesto cedular le corresponde pagarlo al vendedor, si es persona física; el impuesto sobre traslación de

dominio de bienes inmuebles, recae sobre el adquirente, y el impuesto al valor agregado sobre una construcción que no se destina a casa habitación lo paga el comprador.

5. Garantías de las partes

Según se expuso con anterioridad, cada una de las partes que intervienen en la compraventa, tiene determinadas obligaciones que cumplir en favor del otro contratante. Pues bien, la propia ley confiere a las partes ciertos derechos frente al eventual incumplimiento de las obligaciones que corresponden a la otra parte, que propiamente constituyen garantías del cumplimiento de las citadas obligaciones. Por tanto, conviene analizar cuáles son las garantías que tiene cada uno de los contratantes.

a. Garantías del vendedor

El vendedor, por la transmisión del dominio de la cosa, tiene derecho al pago del precio por parte del comprador. En caso de incumplimiento de este último, el primero tiene las siguientes garantías:

1. Derecho de preferencia en el pago del precio

Cuando el comprador queda sujeto a concurso, se requiere que los créditos se gradúen en el orden que la propia ley señala, con la prelación que para cada clase se establezca. Según el artículo 2858 del Código Civil, procede el concurso de acreedores siempre que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles.

Ahora bien, existiendo una situación de concurso, el crédito que provenga del precio de las cosas vendidas y no pagadas, será preferentemente pagado con el valor de los bienes, si el vendedor hace su reclamación dentro de los sesenta días siguientes a la venta, si esta fue de contado, o del vencimiento, si hubiere sido a plazo. Esta preferencia no existirá si se trata de cosas muebles que hayan sido inmovilizadas, puesto que en ese evento, el carácter accesorio que adquieren, hace que su suerte esté determinada por el bien principal al cual han quedado adheridas. Este derecho de preferencia para ser pagado por el precio, lo establece el artículo 2886, fracción VIII, del Código Civil.

El artículo 386 del Código de Comercio también reconoce este derecho de preferencia del vendedor y para ser pagado de lo que se le adeude del precio, pero lo acota a que sea: “mientras que las mercancías vendidas estén en poder del vendedor, aunque sea en calidad de depósito”.

2. Derecho de retener el bien

Aunque es una obligación del vendedor, la de entregar la cosa vendida, según se vio anteriormente, en ciertos casos está autorizado para no efectuar dicha entrega, reteniendo el bien mientras no se le pague el precio que debió cubrirse. En efecto, el segundo párrafo del artículo 2170 dispone: “El vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no paga el precio, salvo que en el contrato se haya señalado un plazo para el pago”. Es decir, que si el comprador no paga el precio, siendo exigible su obligación, el vendedor tampoco tendrá que cumplir con la entrega del bien.

Más aún, a pesar de que hubiere concedido al comprador un plazo para el pago del precio, también podrá retener la cosa si después de la venta descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia, de suerte que el vendedor corra riesgo inminente de perder el precio. En esta hipótesis, la única forma como el comprador podrá evitar el ejercicio del derecho de retención, será otorgando una garantía al vendedor de que le pagará en el plazo convenido, según lo dispone el último párrafo del artículo 2170 del Código Civil.

3. Derecho de exigir el cumplimiento de la obligación de pagar el precio

Como es sabido, desde que los contratos se perfeccionan, obligan a las partes no solo al cumplimiento de lo pactado expresamente, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley. Si el obligado en un contrato dejare de cumplir su obligación, en los términos del artículo 1691 del Código Civil, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido y el pago de daños y perjuicios. Por tanto, si el artículo 2177 invocado, impone al comprador la obligación de pagar el precio de la cosa, no haciéndolo en la forma convenida o cuando se le entregue el bien, el vendedor puede exigirle judicialmente el cumplimiento de dicha obligación.

Para reclamar el cumplimiento o la rescisión, es necesario que la obligación sea exigible, esto es, que se haya vencido el plazo estipulado y que se hubiera fijado un lugar para el pago, sin que el comprador lo hubiere realizado, pues no basta el solo transcurso del tiempo estipulado si no hay

pacto sobre el lugar de pago o este es el domicilio del comprador, pues en tales supuestos es necesario hacer el requerimiento en dicho domicilio para considerar que la falta de pago constituye un incumplimiento eficaz para demandar la rescisión.

4. Derecho de exigir la rescisión del contrato

Otro de los derechos que origina el incumplimiento, consiste precisamente en la rescisión del contrato, cuando no se opta por la acción de cumplimiento o este no se ha logrado.

De acuerdo con el artículo 1690, la facultad de rescindir las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpla con lo que le incumbe. Por tanto, en aplicación de dicho precepto y del artículo 2184 del mismo Código Civil, la falta de pago del precio da derecho para pedir la rescisión del contrato, aunque la venta se hubiere hecho a plazo; pero si el bien ya se enajenó a un tercero, la resolución solo podrá afectar a este si expresamente se estipuló y quedó inscrita la cláusula en el Registro Público de la Propiedad. Además de la rescisión, también podrá exigirse el pago de daños y perjuicios. En el caso de las modalidades de la compraventa en abonos y con reserva de dominio, la rescisión ocasiona efectos que de manera específica analizaremos en su oportunidad.

b. Garantías del comprador

Al igual que el vendedor, el comprador también goza de ciertas prerrogativas que lo protegen del incumplimiento de las obligaciones del primero. Dichas garantías son las siguientes:

1. Derecho de retener el precio

Aunque el comprador tiene como obligación fundamental la de pagar el precio de la cosa vendida, en el tiempo, lugar y forma convenidos, hay casos en que queda eximido, por lo menos temporalmente, de cumplir con tal obligación. Así, el artículo 2183 del Código Civil dispone que: “Cuando el comprador a plazo o con espera de precio, fuere perturbado en su posesión o derecho, o tuviese justo temor de serlo, podrá suspender el pago si aún no lo ha hecho, mientras el vendedor le asegure la posesión o le dé fianza, salvo si hay convenio en contrario”.

Claro está que la perturbación a que se refiere el precepto no puede ser

ilimitada, sino que debe encontrar su origen en una causa atribuible al vendedor, para que válidamente faculte al comprador a retener el precio. De lo contrario, a pesar de que fuera perturbado, si esa perturbación no proviene de actos imputables al enajenante, el comprador no podría legalmente dejar de pagar el precio, so pena de incurrir en incumplimiento.

El justo temor de ser perturbado, para que autorice la retención, debe ser de tal naturaleza que por su objetividad, revele para el comprador, el riesgo inminente de verse impedido en el libre ejercicio de la posesión o derecho sobre la cosa adquirida. Debe tratarse de un temor fundado en circunstancias objetivas, no en simples conjeturas o apreciaciones meramente subjetivas.

En general, este derecho de retención del precio existirá mientras el vendedor no cumpla las obligaciones que le corresponden frente al comprador, puesto que la posibilidad de exigir se actualiza cuando a su vez se ha cumplido lo que le corresponde al reclamante.

2. Derecho de exigir el cumplimiento

El vendedor asume diversas obligaciones que debe cumplir. En caso de no hacerlo, como el cumplimiento de los contratos no puede quedar al arbitrio de uno solo de los contratantes, el comprador está facultado para exigirle judicialmente el cumplimiento de tales obligaciones, al igual que el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado, de conformidad con los artículos 1688, 1689 y 1691 del Código Civil.

3. Derecho de exigir la rescisión del contrato

Como anteriormente se indicó, si el obligado en un contrato dejare de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido o la rescisión del contrato, y en uno y otro caso, el pago de daños y perjuicios. Por tanto, el incumplimiento injustificado del vendedor, da derecho al comprador a optar por reclamar la rescisión del contrato de compraventa. Ello sucede cuando no se le entrega el bien vendido; cuando este tiene vicios o defectos ocultos; cuando no se garantiza la posesión pacífica, etcétera.

Aunque en la compraventa mercantil también existe la rescisión por incumplimiento, la lesión no autoriza a rescindirla, según el artículo 385 del Código de Comercio.

6. Algunas modalidades de la compraventa

Bajo este rubro, el Código Civil destina un capítulo a la regulación de algunas figuras de la compraventa que cuentan con ciertas características especiales que las distinguen de la compraventa típica, por las particulares circunstancias que las matizan. Sin embargo, estas modalidades no implican un cambio sustancial en la naturaleza del contrato de compraventa, ni crean figuras contractuales nuevas, ya que continúan manteniéndose intocados los elementos propios de la compraventa, pues se transfiere la propiedad de las cosas a cambio de un precio cierto y en dinero, pero con diversas formas de manifestación.

Realizada tal aclaración, conviene analizar las modalidades de referencia.

a. Compraventa con pacto de no vender a persona determinada

Generalmente, cuando alguien compra un bien, al convertirse en el dueño de este, puede disponer libremente del mismo como mejor le convenga, sin más limitación que la señalada en la ley; por lo que, en consecuencia, está en aptitud de enajenar la cosa de la manera como quiera hacerlo. Sin embargo, la propia norma jurídica permite que en el contrato de compraventa se estipule que el comprador se obligue a no vender a persona determinada el bien que ha adquirido, pues el legislador parte del supuesto de que al vendedor no le interesa o talvez no le convenga que dicho bien quede bajo el dominio de una persona determinada y, para evitarlo, al enajenar la cosa, pacta con el adquirente que este no la venderá a dicha persona.

La obligación de no hacer que se impone al comprador, cuyo incumplimiento genera la responsabilidad por los daños y perjuicios que se causen al vendedor, solo puede fijarse en función de una persona determinada, ya que no sería válido estipular que no se vendiera a persona alguna, pues además de antieconómico, ello resultaría contrario a las reglas de la capacidad, pues esta se estará limitando de manera sensible para el dueño, quien no podría disponer del bien, que constituye uno de los atributos de la propiedad. Ello motivaría, pues, la nulidad de la cláusula respectiva, pero no de la operación de compraventa.

Esta modalidad se encuentra prevista en el artículo 2192 del Código Civil, el cual dispone:”Puede pactarse que la cosa comprada no se venda a determinada persona, pero es nula la cláusula en que se estipule que no puede venderse a persona alguna”.

A su vez, el artículo 2193 estipula que: “La contravención a este pacto

hace que el responsable quede obligado a pagar los daños y perjuicios que se originen a aquel con quien contrató, sin que pueda invalidarse el segundo contrato”

b. Compraventa con derecho de preferencia

Hay ocasiones en que el vendedor, aunque esté trasmitiendo la propiedad del bien, puede tener interés de volverlo a adquirir en el futuro y, por tanto, conviene con el comprador que si este desea en lo sucesivo vender dicho bien, otorgará al vendedor el derecho de preferencia en la nueva compra del mismo. Esto lo facultará para que en igualdad de condiciones que un tercero, tenga prioridad para el caso de venta.

Por ello, el artículo 2195 del Código Civil dispone que: “Puede estipularse que el vendedor goce del derecho de preferencia, para el caso de que el comprador quisiere vender la cosa que fue objeto del contrato de compraventa”.

Esta modalidad debe ser materia de pacto expreso, pues no se presume y, además, para que surta efectos respecto de terceros, tendrá qué inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

El derecho de preferencia corresponde exclusivamente al vendedor, pues no puede cederlo ni trasmitirlo por herencia, según lo dispone la fracción III del artículo 2197.

Si se estipula este derecho de preferencia, cuando el dueño quiere vender la cosa, debe notificarle al que se la vendió para que este último ejerza su derecho, si así le conviene. Para ello, este último tiene tres días si se trata de bienes muebles, o de ocho si son inmuebles.

Transcurrido el plazo sin hacer uso de ese derecho, se pierde este.

El incumplimiento del pacto de preferencia solamente genera la obligación de pagar los daños y perjuicios, según lo preceptúa el artículo 2200.

c. La compraventa de cosa futura y la compra de esperanza

Cuando estudiábamos el objeto indirecto de la compraventa, decíamos que este estaba constituido por la cosa y el precio; y que la primera debía tener ciertas cualidades, entre las que se encontraba la posibilidad física, consistente en que la misma existiera en la naturaleza o fuera susceptible de

existir. Pues bien, en las modalidades que se enuncian, las cosas compradas no existen en el momento de celebrarse el contrato; sin embargo, no es eso lo que determina su distinción de la compraventa simple, sino que la modalidad consiste en el hecho de que el comprador asume el riesgo de que los objetos que compra no lleguen a existir o lo hagan en cantidades inferiores y que, a pesar de ello, de todos modos esté obligado al pago del precio estipulado. Por esta razón, los artículos 2201 y 2689 del Código Civil clasifican a estas modalidades como contratos aleatorios.

Se distinguen entre sí, comenta Rafael Rojina Villegas, en que la compra de esperanza solo se refiere a los frutos o productos futuros, en tanto que la venta de cosa futura abarca la cosa misma. Igual criterio sostuvo la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria publicada en la página 201 del Informe de 1970, al señalar que: "La compra de esperanza es una operación jurídica distinta de la compra de cosa futura, pues si bien ambos contratos se consideran aleatorios y se aplican las reglas de la compra de esperanza a la venta de cosas futuras, sin embargo se diferencian entre sí en que la primera solo se refiere a los frutos o productos futuros, en tanto que la segunda abarca la cosa misma".

Al respecto, el artículo 2201 citado dispone: "Si se venden cosas futuras, tomando el comprador el riego 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".

Por su parte, el artículo 2689 preceptúa: "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 que esos frutos no lleguen a existir; o bien, los productos inciertos de un hecho, que pueden estimarse en dinero. El vendedor tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados".

Es pertinente destacar que, como lo advierte Ricardo Treviño García, no hay que confundir la venta de cosa futura con la venta de cosa esperada; "esta última se presenta cuando las partes condicionan la existencia de la cosa para el perfeccionamiento del contrato, de tal manera que si la cosa no llega a existir, el contrato no produce ningún efecto, en cambio, en la venta de cosa futura, como ya lo hemos dicho, aunque la cosa no llegue a existir, el vendedor tiene derecho al precio. La venta de cosa esperada es un contrato conmutativo, la venta de cosa futura es un contrato aleatorio".

d. Compraventa en abonos

Esta modalidad consiste en que los contratantes estipulan que el comprador, a cambio del bien cuyo dominio se le transfiere, pague al vendedor el precio pactado, con posterioridad a la celebración del contrato y en exhibiciones periódicas.

A pesar de que en la compra venta en abonos, el precio no se cubre al momento de celebrarse la operación, sino posteriormente, según se ha visto, ello no constituye un obstáculo para que el comprador adquiera desde luego el dominio del bien, pues el vendedor se lo transfiere aunque el precio deba satisfacerse en partidas periódicas.

En forma expresa, el artículo 2202 del Código Civil señala que la venta que se haga facultando al comprador para que pague el precio en abonos, transfiere de inmediato al comprador la propiedad del bien vendido.

La circunstancia de que el vendedor deje de ser el dueño de la cosa enajenada, no obstante que no le ha sido pagada aún, ha determinado al legislador a adoptar una medida protectora de los intereses de aquel, pues resulta fácil que el comprador, como nuevo propietario del bien, a su vez, lo enajene a un tercero, ocasionando, en algunos casos, su insolvencia para pagar al original vendedor el precio respectivo. Por ello, los artículos 2203, 2204 y 2205 del Código Civil establecen que en la venta que se haga facultando al comprador para que pague el precio en abonos, podrá pactarse que la falta de pago de uno o de varios abonos, motivará la rescisión del contrato.

Aparentemente, la inclusión de la cláusula rescisoria expresa no introduce ningún elemento novedoso en cuanto a la posibilidad de resolver el contrato en caso de incumplimiento por parte del comprador. Esto es exacto en lo que a las partes contratantes se refiere, ya que, conforme al artículo 1690, la facultad de rescindir las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. Es decir, que aunque nada se dijera en el contrato sobre la rescisión, este podría resolverse si el comprador omitiera el pago del precio.

Sin embargo, el problema surge realmente cuando el bien materia de la compraventa ha sido enajenado por el comprador a un tercero de buena fe. Este, al cerciorarse, por ejemplo, de que quien le trasmite la cosa aparece como dueño en el Registro Público de la Propiedad y que, además, tiene la posesión de la misma, no encuentra ningún impedimento legal para realizar su adquisición. En estos casos, si el comprador no pagó el precio al inicial vendedor, este no podría hacer extensivo el efecto de la rescisión al tercero de buena fe si no se estableció en el contrato la cláusula rescisoria y se inscribió

la misma en el Registro Público de la Propiedad. Son pues necesarias estas dos circunstancias para que la rescisión produzca efectos contra terceros que hubieren adquirido los bienes materia del contrato resuelto: primero, que se haya pactado expresamente la rescisión en caso de incumplimiento; y segundo, que dicha cláusula se hubiera inscrito en el registro.

Las reglas aplicables a la cláusula rescisoria y a sus efectos, se fijan en función de la naturaleza de los objetos vendidos en abonos.

El artículo 2203 establece: "Si la venta de que habla el artículo anterior recae sobre bienes inmuebles, puede pactarse que la falta de pago de uno o de varios abonos ocasionará la rescisión del contrato. La rescisión producirá efectos contra tercero que hubiere adquirido los bienes de que se trata, siempre que la cláusula rescisoria se haya inscrito en el Registro Público". En este caso, generalmente no se presentan problemas de inscripción, ya que la enajenación de inmuebles debe necesariamente registrarse para que surta efectos respecto de terceros.

Sin embargo, como la exigencia del registro no es enteramente aplicable a los bienes muebles, el artículo 2204 señala lo siguiente:

"En la compraventa en abonos, si se trata de bienes muebles que sean susceptibles de identificarse de manera indubitable, podrá también pactarse la cláusula resolutoria de que habla el artículo anterior y esta cláusula producirá efectos contra tercero que haya adquirido los bienes, si se inscribió en el Registro Público".

En el caso de que los muebles no sean susceptibles de identificación plena, la cláusula rescisoria no podrá surtir efectos respecto de terceros. Así lo dispone el artículo 2205, que señala: "Cuando la compraventa en abonos recae sobre bienes muebles que no sean susceptibles de identificarse indubitablemente, y que, por lo mismo, no pueda registrarse, o aún registrándose, el bien no se identifique en la forma mencionada, los contratantes podrán pactar la rescisión de la venta por falta de pago del precio; pero esa cláusula no producirá efectos contra tercero de buena fe que hubiere adquirido los bienes a que este artículo se refiere".

Por lo que hace a las consecuencias que se producen por la rescisión del contrato de compraventa en abonos, las mismas se precisan en el artículo 2206 del Código Civil, al preceptuar: "Si se rescinde la compraventa en abonos, el vendedor y el comprador deben restituirse las prestaciones que se hubieren hecho; pero el vendedor que hubiere entregado la cosa vendida, puede exigir al comprador, en su demanda o en el juicio que corresponda, por

el uso de ella, el pago de un alquiler o renta que fijarán peritos, y una indemnización también fijada por peritos, por el deterioro que haya sufrido la cosa".

Luego, el artículo 2207 agrega: "El comprador que haya pagado parte del precio, tiene derecho a los intereses legales de la cantidad que entregó. En caso de que en el contrato se hubiere pactado una tasa para que el comprador pagare intereses durante el plazo fijado para liquidar el precio, si la operación se rescinde, tendrá derecho el comprador a que las sumas pagadas se le restituyan con los intereses a la misma tasa pactada".

A su vez, el artículo 2208 complementa: "Las convenciones que impongan al comprador obligaciones más onerosas que las expresadas en el artículo 2206, estarán afectadas de nulidad y el tribunal la declarará aún de oficio".

En diversas ejecutorias, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a propósito de la compraventa en abonos, sostuvo que no era necesario estipular en el contrato de compraventa la sanción de rescisión en caso de mora, para que pudiera ser aplicada por la autoridad judicial, sino que bastaba acreditar el incumplimiento para que se decretara la rescisión; que la inclusión de la cláusula rescisoria solo es necesaria para que produzca efectos contra terceros mediante su inscripción en el Registro Público; y que las disposiciones legales que reglamentan la rescisión del contrato de compraventa en abonos, en cuanto a las restituciones recíprocas de las prestaciones que se hubieren hecho las partes, son de orden público, irrenunciables, por lo que las cláusulas contractuales que impongan al comprador obligaciones más onerosas que las expresadas por la ley, son nulas, y la sentencia respectiva, al declarar la rescisión, debe ordenar que las restituciones se hagan en términos de ley.

La Ley Federal de Protección al Consumidor, en sus artículos 70 y 71, en lo que se refiere a la rescisión de la compraventa a plazos, establece la posibilidad de que el alquiler, renta o indemnización que el comprador que ha recibido la cosa debe pagar, pueden ser fijados por las partes al momento de pactarse la rescisión voluntaria, así como que los intereses a que tiene derecho el comprador que pagó parte del precio, serán computados conforme a la misma tasa con que se pagaron. La Suprema Corte, en cambio, ha señalado que el comprador tiene derecho irrenunciable a que el monto del alquiler se fije por peritos, estimando que no se trata de una prestación que derive de una simple apreciación subjetiva o presunción de los contratantes, sino traducida en el valor efectivo de la prestación recibida.

Seguramente que fue el contenido de la disposición de la Ley Federal de Protección al Consumidor, el que motivó al Legislador local a imponer que la restitución de la parte del precio pagada se hiciera con los intereses previamente estipulados, como lo establece el artículo 2207.

Por otra parte, también se contempla la posibilidad de que la renta o la indemnización por el deterioro a que alude el artículo 2206 se fijen por convenio que se celebre con posterioridad a la rescisión y no importe prestaciones más onerosas que las señaladas en dicho precepto. Sobre el particular, el artículo 2209 indica: "Las partes pueden por convenio estimar la renta o el deterioro, siempre y cuando se celebre con posterioridad al hecho que motive la rescisión del contrato y no rebasen las prestaciones a que se refieren los artículos 2206 y 2207".

e. Compraventa con reserva de dominio

Esta modalidad tiene como característica fundamental que el vendedor, mientras que el comprador no le hace pago total del precio, continúa siendo propietario del bien materia del contrato. Es decir, que entre las partes se estipula que el pago del precio se efectuará con posterioridad a la celebración del contrato, pero que, mientras tanto, el vendedor se reserva el dominio de la cosa. Por tanto, el comprador, no obstante que el contrato ya se perfeccionó desde que se pusieron de acuerdo las partes sobre la cosa y el precio, no adquirirá la propiedad de la primera hasta el momento en que se realice el pago del segundo.

Por esta razón se afirma que en la venta con reserva de dominio, el bien no se trasmitirá hasta que se realice el pago convenido, que constituye el acontecimiento futuro e incierto al que se sujeta la transferencia de la propiedad.

En la compraventa con reserva de dominio, como afirman los tratadistas, la condición afecta al nacimiento de la obligación de trasmitir la propiedad o el dominio de la cosa, entre tanto no se cumpla con este acontecimiento futuro e incierto que es el pago total del precio. Al respecto, el primer párrafo del artículo 2210 del Código Civil, dispone: "Puede pactarse válidamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado".

La circunstancia de que el domino de los bienes no se transfiera en el momento de celebrarse el contrato, no lo desnaturaliza, puesto que la característica fundamental de la compraventa, que consiste precisamente en la

transmisión del dominio, continúa observándose, ya que, finalmente, al pagarse el precio, será la propiedad lo que se transfiere al comprador. El instante, pues, en que dicha transmisión se realice, no determina la naturaleza de la compraventa.

Como en esta modalidad, el dominio se lo reserva el vendedor hasta en tanto el comprador le pague el precio, conviene entonces definir la posición que las partes mantienen frente a la cosa objeto del contrato. Ya se dijo que el vendedor sigue siendo el propietario del bien, pues el dominio del mismo no lo trasmite mientras se encuentra insoluto el pago del precio; sin embargo, ello no significa que, como dueño de la cosa, pueda enajenar esta a un tercero, puesto que el hecho de haberla vendido con reserva de dominio, aunque lo siga manteniendo como propietario, lo imposibilita para enajenarla a favor de otra persona diversa al comprador. En efecto, el artículo 2211 del Código Civil, expresamente establece: "El vendedor a que se refiere el artículo anterior, mientras no se vence el plazo para pagar el precio, no puede enajenar la cosa vendida con la reserva de propiedad, y al margen de la respectiva inscripción de venta se hará una anotación preventiva en la que se haga constar esa limitación de dominio".

Por lo que se refiere al comprador, cabe decir que este no puede ser dueño de la cosa sino hasta que cumpla la condición estipulada de pagar el precio convenido. No siendo entonces aún el propietario, el artículo 2213 del Código Civil define su condición, al señalar: "En la compraventa con reserva de dominio a que se refiere el artículo 2210, mientras no se pasa la propiedad de la cosa vendida al comprador, si este recibe la cosa será considerado como arrendatario de la misma, salvo que las partes hubieren pactado otra cosa".

Rafael Rojina Villegas, comenta al respecto que la citada disposición "… solo funciona como supletoria de la voluntad de las partes, de tal manera que las mismas pueden indicar en el contrato que el comprador tendrá el carácter de comodatario, de depositario, de mandatario, etcétera, para usar o custodiar la cosa".

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen Semestral 127-132 Cuarta Parte, Página 31, se ocupó de esta problemática, tratando de fijar la situación del comprador con reserva de dominio, expresando que: "Si bien es cierto que el artículo 2314 del Código Civil para el Distrito Federal equipara al comprador con reserva de dominio que recibe el bien enajenado con el arrendatario, también lo es que ello no es más que una comparación que permite al juzgador aplicar las reglas del

arrendamiento a los casos en los cuales se rescindió la compraventa, pero no puede tener el alcance de desvirtuar la naturaleza de propietario condicional que tiene el adquirente mientras no se satisface el precio o no se rescinde la venta y darle el carácter de arrendatario que no tiene, por la sencilla razón de que entre vendedor y comprador no se estipuló un contrato de arrendamiento sino una venta, cuyos pagos se aplican al precio y no a una renta o alquiler".

Para que los terceros conozcan la situación en que se encuentran los bienes que han sido objeto del contrato de compraventa con reserva de dominio y, en su caso, esta circunstancia les sea oponible, es menester que, tratándose de inmuebles y de muebles identificables, el pacto respectivo se inscriba en el Registro Público de la Propiedad y, al margen de la inscripción donde aparece registrado a nombre del vendedor, deberá efectuarse "una anotación preventiva en la que se haga constar esa limitación de dominio". El segundo párrafo del invocado artículo 2210 dispone: "Cuando los bienes vendidos son de los mencionados en los artículos 2203 y 2204, el pacto de que se trata produce efectos contra tercero si se inscribe en el Registro Público; cuando los bienes son de la clase a que se refiere el artículo 2205, se aplicará lo dispuesto en dicho precepto".

Si el contrato se rescinde por incumplimiento, de acuerdo con el artículo 2212 del Código Civil, los contratantes deben restituirse las prestaciones que se hubieren hecho. Además, el vendedor tendrá derecho a exigir el pago de un alquiler o renta que fijarán peritos, por el uso de la cosa, así como una indemnización, también fijada pericialmente, por el deterioro que aquella hubiere sufrido. El comprador, por su parte, tendrá derecho a que el precio que haya pagado, se le reintegre junto con los intereses respectivos. Las convenciones que impongan al comprador obligaciones más onerosas que las expresadas, serán nulas. Por mandato del artículo 2212, resultan aplicables en caso de rescisión, los artículos 2206, 2207, 2208 y 2209 del Código Civil.

Un problema que es importante resolver a propósito de esta modalidad es el de la pérdida o destrucción del bien. Conforme a la teoría del riesgo, la cosa perece para el dueño y este sigue siendo el vendedor que se ha reservado el dominio. Por ende, si el bien aun permanece en su poder y se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, se aplica para el vendedor el principio *res perit dominus*. Sin embargo, si se ha reservado el dominio pero ya ha entregado al comprador el bien, sería válido el pacto según el cual el comprador asumiera los riesgos, pues como afirma Oscar Vázquez Del Mercado, es lógico y equitativo que se transfieran los riesgos a quien se ha transferido la tenencia de la cosa, aunque la propiedad todavía corresponda al vendedor hasta la total solución del adeudo.

f. La compraventa a vistas, sobre muestras y por acervo

De acuerdo con el artículo 2140 del Código Civil, la compraventa a vistas es la que recae sobre cosas que se acostumbran gustar, contar, pesar o medir. En efecto, la disposición legal citada establece:"Las compras o cosas que se acostumbran gustar, contar, medir o pesar, no producirán sus efectos sino después de que se hayan gustado, contado, pesado o medido los objetos vendidos".

Rafael Rojina Villegas, señala que la venta de cosas que se acostumbran gustar no existe y, por tanto, el consentimiento no se forma, sino hasta que la cosa se ha gustado y el comprador resuelve, a su arbitrio, si la acepta o no.

En esta modalidad, el interesado efectúa primeramente la prueba de los objetos y una vez que han sido gustados, decide si los compra.

El mismo autor opina que, en cuanto a las cosas que se acostumbran pesar o medir, el consentimiento sí se ha formado, ya que una vez que las partes se ponen de acuerdo sobre el precio, la operación solo queda sujeta a la modalidad de que sean pesados o medidos los bienes materia del contrato.

Leopoldo Aguilar Carbajal y Ricardo Treviño García, también sostienen que, si se trata de compraventa "a gusto", aún no se forma y perfecciona el contrato, sino hasta que la cosa sea gustada; en cambio, en las cosas que se tratan de contar, pesar o medir, el contrato ya está perfeccionado y solo falta su determinación.

La compraventa sobre muestras, que se caracteriza porque las cosas no están a la vista de las partes en el momento de celebrarse el contrato, sino que se realiza sobre la base de un patrón o muestra que permite su determinación y conocimiento, se encuentra prevista en el artículo 2141 del Código Civil, al señalar que: "Cuando se trate de venta de artículos determinados y perfectamente conocidos, el contrato podrá hacerse sobre muestras. En caso de desavenencia entre los contratantes, dos peritos nombrados uno por cada parte, y un tercero para el caso de discordia, nombrado por aquellos o por el juez si no se ponen de acuerdo, resolverán sobre la conformidad o inconformidad de los artículos con las muestras o calidades que sirvieron de base para el contrato".

Es una práctica muy extendida, sostenía la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, para allanar y dar fluidez a las transacciones, la de celebrar operaciones de compraventa sobre géneros, teniendo tan solo a la vista una muestra, la cual en algunas ocasiones, suele ser una porción de la mercadería

misma (muestra en sentido estricto), y en otras, tan solo es una porción de mercadería exhibida con el claro propósito de dar una idea general aproximada, aún cuando bastante precisa, de la mercadería que se ofrece en venta y de sus principales características, caso en el cual y con más propiedad, conviene hablar de ventas sobre el tipo de la muestra. Por lo que se considera bajo esta modalidad, la compraventa de un bien fungible, celebrado teniendo el comprador a la vista tan solo una muestra de dicho bien, con características determinadas y que no era una porción de la mercadería misma, sino solo una cantidad de ella que ambas partes tuvieron en cuenta únicamente para precisar su acuerdo de vender y comprar en mayor cuantía, exhibida durante los tratos preliminares, y que el comprador acepta, manifestando que cerraba la operación sobre tal mercancía del estilo de la muestra enviada.

La compraventa mercantil también puede hacerse sobre muestras o calidades de mercancías determinadas en el comercio y, en caso de desavenencia, dos comerciantes, o tres si no hubiere acuerdo, resolverán sobre la identidad de la mercancía con las muestras o calidades que sirvieron de base al contrato.

La compraventa por acervo, dice Miguel Ángel Zamora y Valencia, es aquella en que respecto al objeto se hace referencia en forma fundamental al continente, no al contenido. Rafael Rojina Villegas, amplía el concepto, señalando que esta venta se refiere a un conjunto de bienes homogéneos o heterogéneos, de la misma especie o calidad, o de especies o calidades distintas, que están especialmente determinadas, tomando como punto de referencia no el contenido, sino el continente. El último párrafo del artículo 2143 del Código Civil preceptúa que: “Se entiende que la venta se hace por acervo cuando recae sobre un conjunto de cosas que no se estiman individualmente sino como partes de un todo”.

Esta modalidad se caracteriza porque no se compran objetos por su calidad, cantidad o número, sino en conjunto. Las partes no se refieren específicamente, al concertar la operación, a cada una de las cosas que se venden sino al conjunto de ellas o al espacio donde se hallan; por lo que aquellas pueden ser más o menos. Por eso se afirma que se atiende al continente, no al contenido. El primer párrafo del artículo 2143 del Código Civil dispone: “Si la venta se hizo solo a la vista y por acervo, aún cuando sea de cosas que se suelen contar, pesar o medir, se entenderá realizada luego que los contratantes se avengan en el precio, y el comprador no podrá pedir la rescisión del contrato alegando no haber encontrado en el acervo, la cantidad, peso o medida que él calculaba”. Solo que el vendedor hubiere presentado el acervo como de especie homogénea, y ocultare en él especies de inferior clase

y calidad de las que estén a la vista, el artículo 2144 autoriza la rescisión del contrato.

Cuando se compran todos los muebles de una finca, un lote de bienes o los libros de una biblioteca, en conjunto, pueden resultar más o menos de los calculados, sin que por ello pueda rescindirse el contrato.

Si esa falta de precisión en la medida se refiere a un bien inmueble, la venta se denomina "ad corpus", o a precio alzado y se caracteriza porque en ella, los contratantes no han estimado especialmente sus partes o medidas y, por ende, puede haber faltante o exceso según lo previene el artículo 2145, sin que por ello pueda rescindirse.

Si la venta se hace "ad corpus" y no *ad mensuram*, no afecta a lo pactado la diferencia numérica de las medidas señaladas a la extensión territorial, pues en tal modalidad se determinan los linderos sin especificación de sus dimensiones, "aunque se aluda a que la superficie comprendida en el perímetro, tiene una extensión determinada, pues si solo se indican los linderos, es natural que se adquiere lo comprendido en ellos, lo que puede ser mayor o menor que la superficie cuya extensión se haya especificado".

En la operación *ad mensuram*, la intención es adquirir en base a la unidad de medida, es decir, una específica extensión de terreno por un precio total determinado por el número de metros o hectáreas. De haber diferencia en la superficie total del predio, podrá existir también modificación del precio total.

g. Compraventa con pacto de retroventa

Esta modalidad ya no existe en nuestra legislación local, pues a partir del 27 de enero del 2000, se derogaron los artículos del 2200 al 2219 del Código Civil que la regulaban. No obstante, es importante tener presentes sus características esenciales.

Al efecto, el artículo 2200 del Código Civil disponía que "se llama retroventa la venta hecha con la condición de que dentro de un plazo determinado se pueda rescindir el contrato, devolviéndose respectivamente el precio y la cosa".

Planiol y Ripert definen a la retroventa como "el contrato por el cual el vendedor se reserva el derecho de recobrar la cosa, restituyendo al comprador el precio y los gastos en un plazo convenido", agregando que en esta modalidad se incluye una facultad de reventa, que mantiene cierta analogía

con el retracto convencional.

Bonecase, por su parte, señala que el pacto de retroventa "Es la cláusula por la cual el vendedor se reserva recuperar la cosa vendida, mediante la restitución del precio y de ciertos accesorios, en un plazo máximo de cinco años".

El doctor Luis Muñoz sostiene que para algunos autores, el contrato de venta con pacto de retroventa contiene una condición resolutoria que consiste en la restitución del precio con el aumento o disminución estipulados, de tal manera que la condición queda cumplida y la venta resuelta si es restituido el precio, y si este no se restituye, falta la condición y el comprador se hace irrevocablemente propietario de la cosa vendida.

La retroventa, que debía inscribirse en el Registro Público, únicamente podía estipularse en los contratos de compraventa de inmuebles, y no podía convenirse por más de cinco años, contados a partir de la fecha de la operación. Si el vendedor no ejercitaba su derecho de rescate o redención dentro del plazo establecido y, en su defecto, en el de cinco años, la venta quedaba irrevocablemente consumada.

Mientras la redención o el retracto no se realizaran, el comprador adquiría sobre la cosa todos los derechos y obligaciones de un verdadero propietario, siempre que no menoscabaren el rescate que podía hacer el vendedor.

Al llevarse a cabo la redención, el vendedor debía reembolsar al comprador: el precio recibido; los gastos necesarios del contrato; y los gastos necesarios y útiles efectuados en la cosa vendida. Por su parte, el comprador restituía el bien vendido y respondía de los daños o deterioros que hubiere sufrido por su culpa o negligencia.

Al efectuarse el retracto, bastaba que se cancelara la escritura de retroventa al margen del libro donde se inscribió, en virtud del consentimiento expreso del comprador o de sentencia ejecutoriada.

El artículo 2194 del Código Civil establece: "Queda prohibida la venta con pacto de retroventa, o con cualquier otro que imponga al adquirente la obligación de enajenarlo al vendedor, excepto lo dispuesto en los artículos siguientes". Esta excepción se refiere al derecho de preferencia que se puede estipular.

h. Venta judicial

El artículo 2214 del Código Civil se refiere a las enajenaciones forzosas que se realizan por la autoridad judicial y en un procedimiento de remate o subasta públicos, aspectos que caracterizan esta modalidad, disponiendo que dichas ventas se rigen por las reglas de la compraventa, en cuanto a la sustancia del contrato y a las obligaciones y derechos del comprador y del vendedor; y por el Código de Procedimientos Civiles, en cuanto a los términos y condiciones en que hayan de verificarse.

Leopoldo Aguilar Carbajal y Miguel Ángel Zamora Valencia, se pronuncian por negar a la venta judicial carácter contractual, argumentando que no existe el consentimiento porque el ejecutado nunca estará conforme con el remate, además de que, en todo caso, su consentimiento sería irrelevante para la enajenación del bien. Tampoco concurre el acuerdo de voluntades en cuanto al precio. “En tal forma, si no hay acuerdo de voluntades entre el propietario y el adquirente en el remate, ni respecto a la transmisión del bien ni respecto del precio, no puede hablarse de contrato y menos de contrato de compraventa”.

Una vez que se ha dictado resolución judicial ordenando proceder a la venta de un bien, debe realizarse el avalúo por parte de los peritos; luego, se anuncia la venta mediante edictos que se publiquen convocando postores. Al que, en la audiencia de remate, formule la mejor licitación o postura, podrá adjudicársele el bien, fincando en su favor el remate. Una vez que este último se ha aprobado, la venta se torna irrevocable y es entonces cuando se opera la transmisión de la propiedad de la cosa subastada, adquiriéndola el comprador libre de todo gravamen, a menos de que sea el propio acreedor el que se adjudique el bien y reconozca a los acreedores preferentes sus créditos para pagarlos a sus respectivos vencimientos.

7. El problema de la doble venta

El artículo 2148 del Código Civil plantea la posibilidad de que un bien sea vendido dos o más veces por la misma persona. Como no es dable, obviamente, reconocer eficacia a todas las operaciones, dado el conflicto de intereses que se presenta, el precepto se ocupa de señalar las reglas que sirven para resolver el problema. Así, cuando se trata de bienes muebles, deberá observarse lo que dispone el artículo 2149, conforme al cual, prevalecerá la venta primera en fecha; si no fuere posible verificar la prioridad de esta,

prevalecerá la hecha al que se halle en posesión de la cosa.

Tratándose de inmuebles, según el artículo 2150, prevalecerá la venta que primero se haya registrado; si ninguna lo ha sido, la primera en fecha; y si no es posible conocer la prioridad temporal, prevalecerá la venta realizada al que se encuentra poseyendo el bien.

Si en un caso no se dieran ninguno de los aspectos que permitieran definir la preferencia por alguna de las operaciones, el Juez tendría que decidir el conflicto aplicando los principios generales del derecho, pues el silencio o insuficiencia de la ley no autoriza a dejar de resolver una controversia, según lo disponen los artículos 16, 18 y 19 del Código Civil.

IV. Contrato de permuta

1. Concepto

La permuta, también conocida como trueque o contrato de cambio, constituye el antecedente de la compraventa, pues en épocas en que no existía la moneda, era la forma de llevar a cabo las operaciones de intercambio de bienes, transmitiendo la propiedad de los mismos.

La permuta es un contrato por virtud del cual una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa o de un derecho a cambio del dominio de otro bien.

El artículo 2218 del Código Civil dispone: "La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra. Se observará en su caso lo dispuesto en el artículo 2133".

La permuta tiene carácter contractual porque entraña un acuerdo de voluntades para crear y trasmitir derechos y obligaciones.

Las partes que intervienen en este contrato se llaman permutantes.

Ambos mantienen la misma situación, ya que los dos trasmiten la propiedad de un bien a cambio de otro bien.

Es, según se ha visto, un contrato traslativo de dominio, ya que es de su naturaleza que la propiedad de las cosas se transfiera, pues "la convención por la cual las partes se prometiesen el uso de una cosa, por el uso de otra, o servicios por otros servicios, no constituirá un cambio. Para la permutación es necesaria la transmisión de la propiedad de un cuerpo cierto".

La característica de la permuta es que las partes se intercambian la propiedad de las cosas, ya que aunque se transfiere el dominio de un bien, a cambio se recibe el de otro bien. Es decir, la contraprestación que se otorga no es un precio cierto y en dinero, como en la compraventa, sino otra cosa. Claro está que el artículo 2134 del Código Civil permite que uno de los contratantes cumpla su obligación entregando una cosa y numerario, siempre que el importe de este último sea inferior al de la primera. En efecto, el precepto dispone: "Si el precio de la cosa vendida se ha de pagar parte en dinero y

parte con el valor de otra cosa, el contrato será de venta cuando la parte en numerario sea igual o mayor que la que se pague con el valor de la cosa. Si la parte en numerario fuere inferior, el contrato será de permuta".

Aunque el Código de Comercio reconoce que hay permuta mercantil, su artículo 388 se limita a señalar que, salvo la naturaleza de aquella, le son aplicables las disposiciones de la compraventa.

2. Clasificación del contrato

El contrato de permuta es muy similar al de compraventa, puesto que, en ambos, se trasmite la propiedad de una cosa o de un derecho; la diferencia radica en que la contraprestación que se otorga en el primero es el dominio de otro bien, en tanto que, en el último, un precio cierto y en dinero.

Tal semejanza hace que ambos contratos participen de los mismos criterios de clasificación, como luego se verá.

La permuta es un contrato bilateral, ya que las dos partes se obligan recíprocamente. Es decir, la operación hace surgir derechos y obligaciones para ambos permutantes.

Es oneroso, puesto que los provechos y gravámenes que se derivan del contrato, corresponden a las dos partes.

Generalmente es un contrato conmutativo, en virtud de que, desde su celebración, las partes conocen con certeza las prestaciones que deben satisfacerse. Ocasionalmente será aleatorio, cuando una o ambas partes se obligan a trasmitir cosas futuras, tomando el otro contratante el riesgo de que las mismas no lleguen a existir o lo hagan en cantidad menor a la estimada.

El contrato es consensual en oposición a real, ya que no requiere de la entrega de las cosas para que se constituya o perfeccione, pues ello se logra desde que las partes se ponen de acuerdo sobre los bienes cuya propiedad se intercambia, aún sin entregarse.

La permuta es consensual, en oposición a formal, cuando recae sobre bienes muebles. En cambio, cuando se trata de inmuebles, es un contrato formal, en virtud de que debe hacerse constar por escrito, el cual será privado o público, según que el valor de las cosas exceda o no del equivalente a 1,500 veces el salario mínimo general. Esta regla es la misma que se aplica a propósito de la compraventa, pues el artículo 2222 del Código Civil dispone que, con excepción de lo relativo al precio, son aplicables a la permuta las

reglas de la compraventa, en cuanto no se opongan a las disposiciones específicas.

La permuta tiene la característica de ser un contrato principal, en cuanto que no requiere de otra obligación o contrato para subsistir, sino que tiene existencia propia.

Este contrato puede ser instantáneo o de tracto sucesivo. Cuando las partes se otorgan las prestaciones a que están obligados, en el preciso momento de celebrarse el contrato, este será instantáneo. En cambio, si las prestaciones se dan en forma diferida o en exhibiciones periódicas, la permuta se considerará de tracto sucesivo, porque no se cumple o ejecuta en el instante de su celebración, sino posteriormente.

3. Elementos esenciales del contrato

Los elementos esenciales de todo contrato son: el consentimiento y el objeto.

En la permuta, el consentimiento es el acuerdo de voluntades para trasmitir la propiedad de un bien por la propiedad de otro bien.

Es decir, la concurrencia de las voluntades de los permutantes, gira en torno a la transferencia del dominio de las cosas que son materia de trueque. Por tanto, si no son las dos partes quienes tienen la voluntad de trasmitir el dominio de las cosas, porque alguna crea estar haciéndolo respecto de un derecho diverso a la propiedad, es obvio que no se integrará el consentimiento en cuestión.

El objeto directo, por su parte, consiste en trasmitir la propiedad de las cosas que se intercambian. Al celebrar un contrato de permuta, las partes tienen como propósito fundamental la transferencia del dominio de los bienes que se permutan, esto es, trasmitir una cosa por otra.

El objeto indirecto de la permuta está constituido por los bienes que son materia de intercambio; es decir, las cosas mismas cuya propiedad se trasmiten las partes. Dichos bienes, al igual que sucede en la compraventa, deben tener: posibilidad física, en cuanto que deben existir en la naturaleza o ser susceptibles de existir; posibilidad jurídica, es decir, existir en el comercio, ya que no deben ser cosas que por su propia naturaleza o por disposición legal no puedan ser apropiadas por un individuo en lo particular o, simplemente, que no puedan ser materia de contratación; y determinación,

pues deben ser bienes conocidos o susceptibles de determinarse por sus características individuales o específicas.

4. Elementos de validez del contrato

Solamente se analizarán la capacidad y la forma.

En cuanto a la capacidad, cabe señalar que, en la permuta, las partes requieren una capacidad general para contratar, ya que deben ser mayores de edad y encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos, y una capacidad especial para disponer de las cosas cuya propiedad se transfiere. Como a través de la permuta se logra intercambiar la propiedad de los bienes, ello hace que las partes deban tener capacidad para efectuar esa transmisión del dominio de aquellos. Por tanto, deberá ser el dueño de las cosas o quien tenga facultades de dominio con respecto a las mismas el que celebre la permuta. En este aspecto, también se aplican las reglas que se observan a propósito de la compraventa.

Por lo que se refiere a la forma, ya se dijo que, en observancia de lo dispuesto por el artículo 2222 del Código Civil, tratándose de bienes muebles, la permuta es consensual, en virtud de que no requiere que se haga constar por escrito para que sea válida. En cambio, cuando recae sobre inmuebles, el contrato es formal, ya que debe otorgarse por escrito. Si el valor del bien es equivalente o menor a 1,500 veces el salario mínimo general, puede formalizarse en escrito privado y ratificarse notarialmente. Si excede de dicha suma, la permuta debe hacerse constar en escritura pública. En cualquier de los casos, si la permuta se refiere a inmuebles, tendrá que inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos con relación a terceros.

5. Obligaciones de las partes

En la permuta, como hay un intercambio en la propiedad de las cosas, ambas partes tienen idénticas obligaciones. Estas son las que le corresponden al vendedor, puesto que en la permuta también se trasmite la propiedad de una cosa o de un derecho. Dichas obligaciones son las siguientes:

1. Trasmitir el dominio de las cosas

Es de la naturaleza de la permuta que las partes se transfieran la propiedad de las cosas; por tanto, los permutantes deben ser los titulares de dichos bienes para que válidamente se celebre el contrato. De lo contrario, se estará en presencia de una operación de permuta de cosa ajena que estaría afectada de nulidad absoluta. Además, si uno de los contratantes aún no entrega la cosa a que está obligado, y se entera que la que recibió no pertenece al otro permutante, no se le podrá exigir que entregue la primera y se liberará devolviendo la que recibió. En efecto, el artículo 2219 del Código Civil establece: "Si uno de los contratantes ha recibido la cosa que se le da en permuta, y acredita que no era propia del que la dio, no puede ser obligado a entregar la que él ofreció en cambio, y cumple con devolver la que recibió".

Evidentemente que, ante el incumplimiento de uno de los contratantes, no se le puede exigir al otro que cumpla, además de que este último podrá dejar sin efectos el contrato, devolviendo el bien que hubiere recibido. "En el contrato de permuta", anota Ricardo Treviño García, "no hay necesidad de pedir la nulidad, ya que opera una especie de rescisión tácita, al permitirle el artículo 2328 del Código Civil al permutante devolver la cosa ajena".

2. Conservar la cosa mientras se entrega

Cuando las partes han convenido que la entrega del bien se realice con posterioridad a la fecha en que el contrato se celebre, el permutante que no haya efectuado dicha entrega, está obligado a custodiar la cosa mientras tanto.

Ese cuidado será ordinario, el que corresponde a un buen padre de familia, cuando no exista mora en la recepción, pues de haberla, la intensidad del cuidado disminuye, ya que entonces será mínimo, simplemente elemental, además del derecho que se adquiere al pago de una renta o alquiler de las bodegas, graneros o vasijas en que se contenga lo permutado, como dispone el artículo 2185 del Código Civil.

3. Entregar la cosa

El permutante está obligado a entregar el bien cuyo dominio transfiere, en el lugar y tiempo convenidos. A falta de estipulación sobre el lugar de

entrega, esta deberá realizarse en el sitio en que se hallaba la cosa al momento de celebrarse la permuta, según lo dispone el artículo 2175 del Código Civil. Si por alguna razón no fuere posible establecer dónde se encontraba el bien en la época en que se permutó, entonces tendrá que aplicarse la regla general que contempla el artículo 1965 del mismo ordenamiento, al tenor de la cual el cumplimiento debe realizarse en el domicilio del obligado.

En cuanto al tiempo de entrega, no habiendo pacto expreso, como se trata de una obligación de dar, de acuerdo con el artículo 1963, "si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trate de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo, sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya en lo extrajudicial, ante un Notario o ante dos testigos".

Además, el bien permutado debe entregarse en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato, junto con los frutos producidos desde entonces, y los rendimientos, acciones y títulos de aquel.

4. Garantizar la posesión útil

El permutante es responsable de los vicios ocultos que afecten a la utilidad del bien. Al respecto, el artículo 2025 del Código Civil dispone que: "En los contratos conmutativos, el enajenante está obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enajenada que la hagan impropia para los usos a que se le destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que de haberlo conocido el adquirente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa".

5. Garantizar la posesión pacífica

Las partes están obligadas a responder de las perturbaciones sufridas en el disfrute de las cosas, cuando las mismas sean imputables a quien trasmitió el bien. Por tanto, el permutante es responsable de los gravámenes ocultos y el adquirente puede pedir la indemnización correspondiente al gravamen, o la rescisión del contrato, dentro de un año, en los términos de los artículos 2021 y 2022 del Código Civil.

Del mismo modo, el permutante debe prestar el saneamiento en caso de evicción. Esta obligación surge del artículo 2003 del citado código, conforme

al cual todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato.

Ahora bien, el permutante que sufra evicción de la cosa que recibió a cambio, podrá reivindicar la que dio, si se halla aún en poder del otro permutante, siempre que no se perjudiquen los derechos que a título oneroso haya adquirido un tercero de buena fe, o exigir su valor o el valor de la cosa que se le hubiere dado en cambio, con el pago de daños y perjuicios. Estas reglas, contempladas en los artículos 2220 y 2221, se refieren específicamente a la permuta.

Lo que las disposiciones indicadas introducen como novedoso, es que otorgan al permutante que sufre la evicción, la posibilidad de obtener la devolución de la cosa que dio a cambio, o el valor de la misma. Incluso, puede optarse por este último o por el valor del bien cuya pérdida se ha sufrido. En todo lo demás que comprende la evicción, distinguiendo si ha habido buena o mala fe, son aplicables los artículos 2009 y 2010 del Código Civil.

6. Pagar los gastos de escrituración y registro

Esta obligación, contenida en el artículo 2147, resulta aplicable a la permuta por mandato del artículo 2222. De acuerdo a dichos preceptos cada permutante estará obligado a cubrir los gastos que correspondan a la transmisión del bien cuya propiedad adquiera, salvo que pactaran otra cosa.

Como se ve, salvo las disposiciones que de manera particular se establecen para la permuta, a este contrato le son aplicables las reglas de la compraventa, excepto en lo relativo al precio, ya que este último es, ante todo, una característica propia de la operación citada en último término.

V. Contrato de donación

1. Concepto

La donación es un contrato por virtud del cual una persona trasmite a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

Este es el concepto que contiene el artículo 2223 del Código Civil.

El carácter contractual de la donación surge no solo porque legalmente así se le considera, sino también porque entraña un acuerdo de voluntades que crea y trasmite derechos y obligaciones. No obstante que la donación implica una liberalidad que realiza el titular de los bienes, no por ello debe estimarse como una declaración unilateral de voluntad, ya que además de la voluntad del donante, se requiere también la del donatario, pues el artículo 2231 del Código Civil es claro al disponer que: "La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador". Por todo ello se afirma que dicha figura constituye un contrato.

Es un contrato traslativo de dominio, en virtud de que a través de la donación se logra transferir la propiedad de las cosas, pues del patrimonio del donante salen los bienes donados, para ingresar al patrimonio del donatario, quien se convierte así en dueño de los mismos.

Las partes que intervienen en este contrato son el donante y el donatario. El primero, es quien trasmite la propiedad de una parte o de la totalidad de sus bienes presentes; el donatario, quien recibe el dominio de las cosas.

Es un contrato esencialmente gratuito, puesto que "el provecho es solamente de una de las partes", ya que el donatario no se encuentra obligado a otorgar contraprestación alguna a cambio de los bienes que recibe, como sucede en la compraventa o en la permuta, donde, a cambio de la cosa que se recibe, se paga un precio cierto y en dinero o se trasmite la propiedad de otro bien.

Este carácter gratuito de la donación no se menoscaba por la circunstancia de que los artículos 2225 y 2227 del Código Civil hagan alusión a la donación con cargas, entendiendo por tal la que se hace imponiendo algunos gravámenes, puesto que, a pesar de que al donatario se le impongan

semejantes cargas, al tenor del artículo 2228,“solo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas”; por lo que, en estos casos, la donación recae prácticamente sobre lo que representa el beneficio para el donatario, especialmente porque el monto de las deudas que debe cubrir aquel, solo pueden ser “hasta la cantidad concurrente con los beneficios donados”, según dispone el artículo 2247 del citado Código.

La donación puede recaer sobre una parte o la totalidad de los bienes presentes del donante. Ello significa que este puede realizar la liberalidad sobre uno o varios bienes de su propiedad, específicamente determinados, o sobre todos ellos, incluyendo su pasivo, como lo señalan los artículos 2245 y 2247 del Código Civil.

En cualquier caso, debe tratarse de bienes presentes, pues aunque el artículo 1720 del citado ordenamiento establece que, a excepción de la herencia de una persona viva, las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato, en forma terminante, el artículo 2224 es claro al señalar que: “La donación no puede comprender los bienes futuros”.

Rafael Rojina Villegas explica esta circunstancia, indicando que: “Es requisito de la definición que el contrato recaiga sobre bienes presentes, no pudiendo efectuarse sobre bienes futuros, porque implicaría más que la enajenación de estos, la de la capacidad de goce; económicamente, el donante perdería todo aliciente para adquirir bienes, si se obliga a trasmitir todos los futuros”.

No debe perderse de vista que, no obstante que la ley autoriza a donar la totalidad de los bienes de una persona, el concepto “totalidad” que emplea el legislador, no tiene un significado literal, sino que debe entenderse en términos relativos, bajo la connotación que jurídicamente se le asigna, no solo porque “el donatario será responsable de todas las deudas del donante anteriormente contraídas”, como lo dispone el artículo 2247 citado, sino también porque el donante se debe reservar los bienes necesarios para su subsistencia, así como los que sean indispensable para cumplir con sus obligaciones alimenticias, bajo pena de nulidad o de que sea inoficiosa la donación en caso contrario.

En efecto, el artículo 2239 establece: “Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante si este no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para sobrevivir según sus circunstancias”. Por su parte, el artículo 2240 del mismo Código Civil, preceptúa: “Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes

los debe conforme a la ley". De ahí que el alcance del concepto "totalidad" debe fijarse al tenor de los preceptos invocados.

2. Clasificación del contrato

La donación es generalmente un contrato unilateral, en virtud de que "una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta le quede obligada". En efecto, únicamente el donante se obliga a trasmitir una parte o la totalidad de sus bienes presentes, sin que el donatario quede obligado en forma alguna, pues el deber de gratitud que contrae, de no delinquir en contra de la persona, los bienes o la honra del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de este, así como de socorrerlo cuando ha venido a pobreza, es de carácter moral y, en realidad, no constituye un compromiso exclusivo del donatario, sino de cualquier persona.

Únicamente tendrá obligaciones el donatario cuando se le impongan gravámenes, pues siendo una donación con cargas, quedará obligado a cumplir con aquellos. Lo mismo sucede en los casos en que la donación recae sobre todos los bienes, pues entonces el donatario estará obligado al pago de las deudas anteriormente contraídas que sean auténticas, aunque puede sustraerse a la ejecución de las cargas abandonando la cosa donada, como lo establece el artículo 2264 del Código Civil.

Es un contrato gratuito, según se explicó anteriormente, pues los provechos son únicamente para el donatario y aunque tuviera alguna carga o gravamen porque la donación fuera onerosa, solo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas.

Es consensual en oposición a real, ya que se perfecciona por el solo acuerdo de voluntades de las partes, sin que para su constitución se requiera la entrega de los bienes materia del contrato.

La donación puede ser consensual o formal, según indica el artículo 2232 del Código Civil. Es verbal cuando recae sobre bienes muebles con un valor que no exceda de 50 salarios. En cambio, si se trata de muebles con un valor superior a dicha cantidad, o de bienes inmuebles, el contrato es formal, ya que debe hacerse constar por escrito, según se desprende de los artículos 2235, 2236 y 2237 del Código Civil.

La donación es un contrato principal, en virtud de que existe por sí solo, sin requerir de otra obligación o contrato para subsistir. Aún siendo

remuneratoria, esto es, cuando se hace atendiendo a servicios recibidos por el donante, sigue teniendo carácter principal, ya que el donante no está obligado a retribuir o pagar dichos servicios y, por ende, la donación no se subordina a alguna obligación previa.

Finalmente, puede clasificarse como contrato instantáneo o de tracto sucesivo. Cuando el contrato se cumple en el mismo momento en que se perfecciona, porque el donante entrega desde luego los bienes donados al donatario, el contrato es instantáneo. Por el contrario, cuando la entrega se realiza con posterioridad y, en algunos casos, en exhibiciones periódicas, porque así se hubiere convenido, la donación se considerará de tracto sucesivo, ya que la ejecución no es simultánea a su celebración.

3. Especies

El Código Civil contempla diversas especies relativas al contrato en estudio. Así, el artículo 2225 establece que la donación puede ser pura, condicional, con cargas o remuneratoria. También puede ser entre vivos o por causa de muerte; antenupcial o entre consortes; parcial o total.

La donación pura o simple es aquella que se realiza sin imponer ninguna carga o gravamen al donatario, y sin sujetarse a ninguna modalidad. Por ello, el artículo 2226 determina que: “Pura es la donación que se hace en términos absolutos”.

La donación condicional es la que se sujeta a algún acontecimiento futuro de realización incierta, pues depende de una condición que determina su existencia o su resolución. Para una mayor comprensión de esta especie, debe señalarse que el artículo 1820 del texto legal citado dispone que la obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto. “La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación”, preceptúa el artículo 1821.

Por su parte, el artículo 1822 dispone que: “La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiera existido”.

Se llama donación con cargas la que se hace imponiendo al donatario algunos gravámenes o cargas. En estos casos, como se explicó anteriormente, solo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa,

deducidas de él las cargas.

La donación remuneratoria, al tenor del artículo 2227, es la que se hace en atención a servicios recibidos por el donante y que este no tenga obligación de pagar. Se trata de la liberalidad que alguna persona hace como demostración de gratitud por la ayuda o socorro que recibió del donatario o, simplemente, por los servicios que este último le prestó, sin que por ellos estuviera obligado el donante a pagarle.

Desde otro punto de vista, la donación también puede ser entre vivos o por causa de muerte. La calificación surge de que se pacte que la donación surta efectos durante la vida del donante o después de su muerte. En el primer caso, será una donación entre vivos, en tanto que, en el último, donación mortis causa. Al respecto, el artículo 2229 del Código Civil establece que las donaciones solo pueden tener lugar entre vivos. Las que se hagan para después de la muerte del donante, indica el artículo 2230, se regirán por las disposiciones relativas a las sucesiones.

También puede ser la donación antenupcial o entre consortes. La primera es la que, antes del matrimonio, hace uno de los futuros cónyuges al otro, o la que un tercero realiza a cualquiera de aquellos en atención al matrimonio. Entre otras características, encontramos que en la donación antenupcial no se requiere para su validez de aceptación expresa, así como que la misma quedará sin efecto si el matrimonio deja de realizarse. Esta modalidad de la donación se regula por los artículos del 207 al 219 del Código Civil.

Las donaciones entre consortes, como su nombre lo indica, son las que se hacen entre los esposos. Tienen como peculiaridad que solo se confirman con la muerte del donante en virtud de que este puede revocarlas libremente y en todo tiempo, según lo disponen los artículos 220 y 221 del invocado texto legal.

La donación es parcial cuando recae sobre uno o varios bienes ciertos y determinados. En cambio, cuando comprende la totalidad de los bienes presentes, es donación total o universal.

4. Elementos esenciales del contrato

Como en los demás contratos, el consentimiento y el objeto son los elementos esenciales de la donación.

El consentimiento es el acuerdo de voluntades para trasmitir,

gratuitamente, una parte o la totalidad de los bienes presentes de una persona. Es necesario que esa concurrencia de voluntades gire en torno a la transferencia del dominio de las cosas; en que la misma se realice de manera gratuita y se refiera a bienes presentes, para que el citado consentimiento se integre.

Además, como ya se indicó, aquel supone la presencia de las voluntades de ambas partes: del donante, haciendo la liberalidad; del donatario, aceptándola. La donación es perfecta desde que el donatario acepta y hace saber la aceptación al donante. Este es el sistema de la información que la doctrina reconoce operante en el caso de la donación. En efecto, Miguel Ángel Zamora y Valencia opina que:

"En el contrato de donación no se sigue el sistema general en materia contractual civil de la recepción y se requiere para la existencia y perfeccionamiento del contrato que el donatario acepte la donación y le haga saber al donante, en vida de este, esa aceptación, y para la validez del contrato se requiere que la aceptación se haga con las mismas formalidades que la ley exige para la donación en general".

La característica del sistema de información que en este contrato se adopta, consiste precisamente en que el perfeccionamiento del negocio surge hasta que el oferente conoce el contenido de la aceptación que hace el donatario. En los demás contratos, al tenor del artículo 1705 del Código Civil, el consentimiento se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación; en la donación, en cambio, hasta que el oferente se entera e informa de la aceptación que de su propuesta hizo el destinatario de la misma.

La Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria publicada en la página 71 del Boletín número 20 del Semanario Judicial de la Federación y a propósito de la legislación del Estado de Chihuahua, sostuvo que: "De acuerdo con lo ordenado por los artículos 2172 y 2177 del Código Civil, para que la donación se perfeccione, es necesario que el donatario la acepte, y lo haga saber al donante, ya sea en forma verbal, por escrito o en escritura pública, según el caso; lo cual obviamente solo puede ser en vida del donante, por lo que no puede aducirse tal donación sin probar tales requisitos".

Es indiscutible que las formalidades relativas a la aceptación por el donatario y notificación de ella al donante, han sido establecidos en favor de este y sus causahabientes, constituyéndose en garantía de sus derechos.

Tampoco hay duda acerca de que la aceptación de la donación representa

una exigencia legal que no puede omitirse, so pena de que sea inexistente el contrato. Sin embargo, en la doctrina ya se observa una corriente que postula la necesidad de reconocer las liberalidades que se realicen aún sin haber aceptación.

José Luis Arjona GuajardoFajardo reconoce que la opinión abrumadoramente mayoritaria es en el sentido de que la donación es un contrato, "negocio de génesis bilateral para cuya celebración es indispensable, por tanto, no solo la voluntad del donante en ese sentido, sino también la correlativa y concorde voluntad del donatario de aceptar, que se funde con aquella y se integra en un contrato". Pero plantea que la realidad muestra casos en que, faltando toda intervención del donatario, en justicia deben ser reconocidos y que el Derecho debe otorgarles eficacia, admitiendo así la íntima realidad del fenómeno "donación", esto es, su génesis unilateral que busca el pleno beneficio de un sujeto en favor de otro.

Este autor concluye que debe limitarse la exigencia forzosa e imperativa de la aceptación a la donación de eficacia real e inmediatamente traslativa, pudiendo quedar fuera "el supuesto de la donación obligacional, esto es, cuando se trate de constituir en favor de otro una obligación de dar a título gratuito", porque en su concepto, los negocios de génesis unilateral deben hoy admitirse cuando se den los presupuestos para ello –voluntad seria y decidida en ese sentido, manifestación adecuada y suficiente al efecto, y causa de la obligación que se establezca–, pues es este un resultado plenamente fundado a la luz de los principios.

El objeto directo de la donación consiste en trasmitir gratuitamente una parte o la totalidad de los bienes presentes de una persona. A través de este contrato, el propósito fundamental buscado por las partes es lograr la transferencia gratuita de los bienes del donante.

En cambio, el objeto indirecto está constituido por las cosas mismas que son materia de la donación. Como antes se explicó, dichas cosas, a las cuales se refiere la liberalidad, pueden ser ciertas y determinadas o comprender todos los bienes de una persona, según que la donación recaiga sobre "una parte o la totalidad" de aquellos. Además, deben ser bienes presentes, en virtud de que la donación no puede comprender las cosas futuras.

5. Elementos de validez del contrato

Únicamente se estudiarán la capacidad y la forma, por ser estos los

elementos que, en la donación, adquieren características especiales.

En cuanto a la capacidad, deben analizarse por separado la del donante y la del donatario. El donante requiere tener capacidad general para contratar, así como especial para disponer de los bienes que comprende la liberalidad. Por ende, solamente el dueño de las cosas o quien esté expresamente autorizado por aquel, tendrán capacidad para donar.

Los que ejercen la patria potestad no pueden hacer donación de los bienes de sus hijos, según dispone el artículo 413, segundo párrafo, del Código Civil. El artículo 553, por su parte, establece que los tutores no pueden hacer donaciones a nombre de los incapacitados.

Los albaceas tampoco podrán enajenar a título gratuito los bienes de la herencia, como se desprende de los artículos 559 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, 1609 y 1650 del Código Civil.

Tratándose de donaciones antenupciales, el artículo 217 del Código Civil estatuye que los menores podrán hacerlas "pero solo con intervención de sus padres o tutores, o con aprobación judicial".

Se discutía si el mandatario general para actos de dominio estaba en aptitud de donar los bienes de su mandante. El problema quedó resuelto en la ley con la reforma de enero del año 2000, pues al párrafo tercero del artículo 2453 del Código Civil se le hizo una adición para establecer que: "Tratándose de actos gratuitos, es necesaria autorización expresa del mandante".

El donatario, en cambio, tan solo requiere de una capacidad general para contratar. Siendo incapaz, debe intervenir por conducto de su representante legal, según lo dispone el artículo 23 del Código Civil. Con relación a este contrato, el artículo 2249 de dicho texto legal preceptúa que los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal de que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables. La viabilidad, en los términos del artículo 314, surge de que el producto de la concepción, desprendido enteramente del seno materno, viva 24 horas o sea presentado vivo al Registro Civil.

Luis Diez Picazo y Antonio Gullón opinan al respecto que: "Es una medida excepcional de protección del concebido porque se estima un efecto favorable para él la donación que se le hace, y tiene como fin perfeccionarla a fin de que el donante quede vinculado ya, pero el representante hipotético que la acepta no puede exigir la entrega del bien al no tener el concebido patrimonio ni, por tanto, persona que lo administre. Por otra parte, para la plena eficacia de la donación el concebido ha de nacer en las condiciones del

artículo 30, porque es entonces cuando tiene personalidad jurídica".

Por lo que se refiere a la forma, ya se indicó precedentemente que cuando la donación recae sobre bienes muebles con un valor que no exceda de 50 salarios, el contrato puede otorgarse verbalmente. Cuando se trata de muebles con un valor superior, así como de inmuebles, la donación debe hacerse constar por escrito. Este será privado si el valor de los muebles excede de cincuenta pero no de quinientos salarios; si es superior de quinientos salarios, la donación se hará en escrito ratificado notarialmente. En lo que hace a los inmuebles, si el valor de los mismos no excede del equivalente a 1,500 veces el salario mínimo general, el contrato de donación se otorgará en escrito privado y ratificado notarialmente. Si dicho valor rebasa la cantidad indicada, el contrato deberá hacerse constar en escritura pública. Así lo establecen los artículos 2235, 2236 y 2237 del Código Civil.

6. Efectos del contrato de donación entre las partes

a. El donante

Con motivo de su participación en la celebración de este contrato, el donante contrae las siguientes obligaciones:

1. Transmitir el dominio de las cosas

Según se indicó anteriormente, la donación es, por naturaleza, traslativa de dominio. De ahí que el donante deba realizar esa transferencia a favor del donatario. Ello supone que el donante sea el propietario de las cosas para que válidamente pueda enajenarlas, pues de lo contrario estaremos en presencia de una donación de cosa ajena, que estará afectada de nulidad absoluta, ya que nadie puede disponer sino de lo que le pertenece.

2. Conservar los bienes mientras se entregan

Por todo el tiempo que medie entre la transmisión del dominio de las cosas y su entrega, el donante, que ha dejado de ser propietario de los bienes, debe conservarlos, siendo responsable de su deterioro o pérdida "si no prueba que se produjeron por caso fortuito o fuerza mayor o por culpa del donatario", aunque, como apunta Ramón Sánchez Medal, "hay que advertir que el donante responde solo por su culpa grave o dolo en la custodia de la cosa, hasta que llegue el día en que debe entregarla, pero no incurre en responsabilidad por su sola negligencia o culpa leve, dado que no es aplicable

por una supuesta analogía el artículo 2284, *in fine*, del Código Civil".

3. Entregar los bienes donados

No basta con que el donante transfiera el dominio de una parte o la totalidad de sus bienes presentes, sino que, además, debe entregarlos al donatario, que se ha convertido en propietario de los mismos. La entrega debe hacerse en el lugar y tiempo convenidos. No habiendo convenio sobre el lugar de entrega, tratándose de bienes inmuebles, la obligación se cumple en el sitio donde aquellos se encuentran; en los demás casos, se tendrá como lugar de entrega, el del domicilio del donante, según lo establecen los artículos 1965 y 1966 del Código Civil. Habiéndose omitido señalar el tiempo de entrega, esta debe realizarse 30 días después de la interpelación que se haga judicial o extrajudicialmente, ante Notario o ante dos testigos, como lo exige el artículo 1963.

4. Garantizar la posesión útil

En virtud de que el artículo 2025 del Código Civil establece la obligación para el enajenante, de responder de los vicios ocultos, solo en los contratos conmutativos, no siendo este el caso de la donación, por ser gratuito, entonces se concluye que únicamente cuando el donante conocía la existencia de vicios ocultos de los bienes donados, de tal manera que con ello se causan daños y perjuicios al donatario, será responsable de los mismos, pues entonces su proceder es de mala fe al no hacer del conocimiento del donatario la existencia de los defectos o vicios ocultos. En este supuesto, como enseña Rafael Rojina Villegas, la responsabilidad de indemnizar proviene del hecho ilícito, que es fuente general de obligaciones.

5. Garantizar la posesión pacífica

En los contratos traslativos de dominio onerosos, el que enajena el bien responde tanto de los gravámenes ocultos como de la evicción.Como la donación es un contrato gratuito, tal obligación garantizadora reviste características especiales. En efecto, si la donación fuere de ciertos y determinados bienes, es precisamente al donatario a quien le toca responder de la hipoteca o prenda que estuvieren constituidos sobre los bienes donados, así como en caso de fraude en perjuicio de los acreedores.

En cualquier otro evento, será el donante quien responda de los gravámenes, a menos de que la donación fuera sobre todos los bienes, pues entonces el donatario responde de las deudas hasta la cantidad concurrente con los bienes donados, como lo establecen los artículos 2245, 2246 y 2247 del Código Civil.

En cuanto a la evicción, el artículo 2243 dispone que el donante solo es responsable de aquella si expresamente se obligó a prestarla; lo cual significa que si no asumió explícitamente dicha obligación, aunque el donatario sufriera la pérdida del bien, el donante no estaría obligado a prestar el saneamiento, precisamente por tratarse de un acto gratuito.

Sin embargo, el donatario queda subrogado en todos los derechos del donante, si se verifica la evicción, según el artículo 2244, lo que le permitiría ejercitar las acciones procedentes en contra de quien le trasmitió el bien al donante.

b. El donatario

La donación produce para el donatario los siguientes efectos:

1. Tiene a su cargo un deber de gratitud

Este consiste en no delinquir contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de este último; y en socorrerlo, según el valor de la donación, cuando el donante ha venido a pobreza. La inobservancia de este deber moral, puede dar lugar a la revocación de la donación, según indica el artículo 2266 del Código Civil.

2. Debe ejecutar las cargas o gravámenes que le haya impuesto el donante, en el caso de que se trate de una donación con cargas

Por regla general, el donatario no tiene obligaciones ni gravámenes derivados del contrato, pero cuando se trata de una donación con cargas, está obligado a satisfacer las que le hubiere impuesto el donante, aunque no debe olvidarse que, cuando la donación sea de esa índole, solo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas.

Además, cabe aclarar que el artículo 2245 del Código Civil dispone que si la donación se hace con la carga de pagar las deudas del donante, solo se entenderán comprendidas las que existan con fecha auténtica al tiempo de la donación.

Por otra parte, el artículo 2264 del citado ordenamiento legal preceptúa que el donatario responde solo del cumplimiento de las cargas que se le imponen con la cosa donada, y que no es obligado personalmente con sus bienes, así como que puede sustraerse a la ejecución de las cargas, abandonando la cosa donada, y si esta perece por caso fortuito, queda libre de

toda obligación.

3. Debe responder, en ciertos casos, de las deudas del donante

No obstante que, en principio, el donatario no responde de las deudas del donante, hay casos de excepción en los que expresamente, la ley le impone dicha obligación. Ello sucede, en primer término, en el supuesto que contempla el artículo 2246 del Código Civil, conforme al cual "Si la donación fuere de ciertos y determinados bienes, el donatario no responderá de las deudas del donante, sino cuando sobre los bienes donados estuviera constituida alguna hipoteca o prenda, o en caso de fraude, en perjuicio de los acreedores".

Como se ve, la responsabilidad del donatario surge únicamente cuando existe un adeudo a cargo del donante, que se encuentra soportado en una garantía real constituida sobre el bien donado, así como en los casos en que la donación se haya realizado en perjuicio de los acreedores, por sobrevenir de ese modo la insolvencia del deudor, pues entonces podrá anularse la donación aunque hubiere habido buena fe de ambos contratantes, según lo disponen los artículos 2046, 2047 y 2048 del Código Civil.

En segundo lugar, la responsabilidad en análisis también se da en la hipótesis prevista en el artículo 2247, el cual señala: "Si la donación fuere de todos los bienes, el donatario será responsable de todas las deudas del donante anteriormente contraídas; pero solo hasta la cantidad concurrente con los bienes donados y siempre que las deudas tengan fecha auténtica".

Claro que este mismo precepto contempla la posibilidad de que el acreedor del donante le pueda exigir a este el adeudo, si tuviere bienes con posterioridad. "En este caso", dispone el artículo 2247, "los acreedores del donante pueden, si este mejorare con posterioridad su fortuna, exigirle el pago de sus créditos si no los pudieren hacer efectivos contra el donatario, siempre que no hubiese transcurrido el plazo para que opere la prescripción negativa".

7. Revocación, nulidad y reducción de la donación

Revocación

Por regla general, la donación es irrevocable. Solamente en los casos en que la ley autoriza, podrá el donante revocarla.

Los supuestos en que la donación puede revocarse, son los siguientes:

1. Por superveniencia de hijos. Cuando al donante le sobreviene algún hijo dentro del plazo de cinco años posteriores a la donación, puede hacer uso del derecho de revocarla. La revocación operará de pleno derecho si dentro de dicho lapso naciere un hijo póstumo del donante.

Ahora bien, si transcurren los cinco años aludidos y el donante no ha tenido hijos, la donación se torna irrevocable. Lo mismo acontecerá si sobrevienen hijos pero el donante no revoca la donación, o si muere dentro del plazo de cinco años sin haber revocado dicha donación. Como se ve, la acción de revocación por la causa indicada, exclusivamente les corresponde al donante y al hijo póstumo.

La donación no podrá revocarse por superveniencia de hijos: cuando sea menor de cien salarios mínimos; cuando sea antenupcial; cuando sea entre consortes; y cuando sea puramente remuneratoria.

Lo anterior encuentra su fundamento en los artículos 2251, 2252, 2253, 2254 y 2255 del Código Civil.

La manera en que se redactaba el anterior artículo 2255, que corresponde ahora al 2251, permitía afirmar que para que operara esta causa de revocación se requería que el donante no tuviera hijos cuando hizo la donación y que dentro del plazo de cinco años posteriores, le sobrevinieran hijos. Ahora es suficiente que al donante, en ese lapso le sobrevenga un hijo, independientemente de que ya tuviere otros cuando efectuó la donación.

2. Por ingratitud del donatario. De acuerdo con el artículo 2266, la donación puede ser revocada por ingratitud: si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de este; y si el donatario rehúsa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza.

La acción de revocación por causa de ingratitud no puede renunciarse anticipadamente; prescribe en un año, contado desde que el donante tuvo conocimiento del hecho; no puede ejercitarse contra los herederos del donatario, a menos de que en vida de este se hubiera intentado; y no la podrán hacer valer los herederos del donante si este, pudiendo, no la hubiere intentado. Así lo disponen los artículos 2268, 2269 y 2270 del Código Civil.

3. Cuando se trata de donaciones antenupciales, siempre que, habiéndose celebrado el matrimonio, exista adulterio o abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, si el donante fue el otro cónyuge, según lo dispone el artículo 216 del Código Civil.

4. En las donaciones entre consortes, pues en estos casos, según

prescribe el artículo 221, el donante puede revocarlas libremente y en todo tiempo.

Al revocarse la donación, en cualquiera de los casos previstos, se deberán restituir al donante los bienes donados, o su valor, si han sido enajenados antes. Dicho valor será el que tenían aquellos al tiempo de la enajenación realizada por el donatario. Si el donatario hubiere gravado los bienes donados, o los hubiere dado en usufructo o servidumbre, subsistirán dichos gravámenes, pero el donante tendrá derecho de exigirle al donatario que los redima o libere, siendo indispensable que los gravámenes se hubieren inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

En los casos de revocación, el donatario hace suyos los frutos de los bienes donados hasta el día en que se le notifique la revocación o hasta el día del nacimiento del hijo póstumo, según previene el artículo 2261.

Nulidad

Como contrato que es, el de donación puede verse afectado de nulidad por alguna de las causas generales que originan tal consecuencia en los contratos.

Adicionalmente, hay otras razones por las que la donación puede resultar nula, las cuales son las siguientes:

1. Por no haberse reservado el donante lo necesario para subsistir.

En efecto, de acuerdo con el artículo 2239 del Código Civil, es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si este no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para sobrevivir según sus circunstancias.

2. Porque la donación se hubiere efectuado en fraude de acreedores. El artículo 2046 del Código Civil señala que: “Cuando el deudor celebra con un tercero un acto jurídico en el que enajena bienes o renuncia derechos, quedando por ello insolvente en perjuicio de su acreedor, este podrá solicitar que el acto quede sin efecto, para asegurar que ingresen bienes al deudor hasta por el importe del crédito que a él interese. Esta acción solo beneficia a quien la ejercitó y procede, si el derecho del acreedor es anterior al acto jurídico que provoca la insolvencia. Cesa la acción luego que el deudor satisfaga la deuda, o adquiera bienes con qué poder cubrirla”.

A su vez, el artículo 2048, indica que si el acto fuere gratuito, procede la acción aún cuando haya habido buena fe por parte de ambos contratantes. La acción de nulidad no procede contra tercer poseedor sino cuando este ha adquirido de mala fe.

Extinguido el acto fraudulento que generó la insolvencia del deudor, si hubiera habido enajenación de bienes, estos se devolverán por el que los adquirió, con todos sus frutos.

Como se ve, si el donante, teniendo adeudos, queda insolvente por la donación, la misma se podrá anular aunque el donatario hubiera actuado de buena fe.

Es obvio que estamos analizando el caso de que la donación realmente hubiere existido, pues si únicamente se aparentó su celebración para eludir la acción del acreedor, este podrá reclamar la simulación de dicho acto.

Reducción

La donación puede verse reducida en los casos en que al donante no le han quedado bienes suficientes para cumplir con la obligación de dar alimentos que le impone la ley. Al efecto, el artículo 2240 del Código Civil dispone: “Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley”. Sin embargo, por mandato del artículo 2271, las donaciones inoficiosas no serán revocadas ni reducidas cuando, muerto el donante, el donatario tome sobre sí la obligación de ministrar los alimentos debidos y la garantice legalmente.

Miguel Ángel Zamora y Valencia afirma que: “El efecto que produce la declaración de in oficiosidad de una donación, es que la misma debe de reducirse en la medida en que permita que el donante vuelva a ser solvente para cumplir sus obligaciones de carácter alimenticio y si para tal efecto se requiere la reducción total, la donación se entiende revocada”.

El efecto aludido opera de la siguiente manera: La reducción comenzará por la última donación, que es la de fecha más reciente, la cual será totalmente suprimida si con la reducción no se logra solventar la obligación de dar alimentos; si aún así no se consigue el propósito indicado, se procederá a la reducción o, en su caso, a la supresión o revocación, de la donación anterior, siguiéndose así hasta llegar a la más antigua. Habiendo diversas

donaciones de la misma fecha, la reducción se hará proporcionalmente. Así se desprende de los artículos 2272 a 2274 del Código Civil.

En cuanto a los bienes sobre los que recae la reducción, se observará lo siguiente: si la donación consiste en muebles, se atenderá al valor que tenían al tiempo de ser donados; consistiendo en inmuebles cómodamente divisibles, la reducción se hará en especie; no siendo divisible el inmueble, si la reducción no excede de la mitad del valor del inmueble, el donatario pagará el importe en dinero; y, si la reducción excede de la mitad del valor del inmueble que no admite cómoda división, al donatario se le cubrirá la diferencia en numerario.

Revocada o reducida una donación por inoficiosa, el donatario solo responderá de los frutos desde que fuere demandado.

VI. Contrato de mutuo

1. Concepto

El mutuo, también denominado préstamo de consumo, es un contrato por virtud del cual una persona trasmite a otra la propiedad de una suma de dinero o de otros bienes fungibles, obligándose la última a restituir otro tanto de la misma especie y calidad. Así lo define el artículo 2280 del Código Civil.

La circunstancia de que el mutuo sea un préstamo, al igual que lo es el contrato de comodato, nos obliga a precisar las características de ambos, para establecer su distinción. Cierto es que los dos son contratos de préstamo, solo que el mutuo es de consumo, en tanto que el comodato lo es de uso. El primero es traslativo de dominio, recae sobre bienes fungibles y lo que se restituye por el mutuario es otro tanto de la misma especie y calidad. El segundo, únicamente es traslativo de uso, recae sobre bienes no fungibles y lo que se devuelve es el mismo bien prestado, no otro. Por ende, se trata de dos negocios de rasgos totalmente diferentes.

Ocupándonos ya del mutuo, diremos que se le considera como un contrato, en virtud de que constituye un acuerdo de voluntades que crea y trasmite derechos y obligaciones.

Se caracteriza por ser traslativo de dominio, en virtud de que con motivo de su celebración se logra la transferencia de la propiedad de las cosas, de las cuales puede disponer o consumir la parte a quien se las prestan, por haberse convertido en el nuevo dueño de las mismas.

Las partes que intervienen en este contrato, son el mutuante y el mutuario. El primero es quien realiza la transmisión del dominio de los bienes fungibles; el segundo, el que recibe dichos bienes y contrae la obligación de restituir otro tanto de ellos, de la misma especie y calidad.

Los bienes sobre los que recae el mutuo, son: una suma de dinero u otros bienes fungibles. Es fungible el bien que se puede intercambiar por tener en sí un poder liberatorio equivalente en su pago. Se entiende por bien fungible, afirma Rafael Rojina Villegas, aquel que tiene un poder liberatorio equivalente en los pagos, es decir, que en el cumplimiento de las obligaciones

tiene igual valor al de otro bien y, por tanto, puede intercambiarse. Miguel Ángel Zamora y Valencia afirma que por bienes fungibles deben entenderse "aquellos que tienen, unos respecto de otros, el mismo poder liberatorio al momento de efectuarse un pago".

El mutuario resulta obligado a restituir no los mismos bienes, considerados en su individualidad, sino otros semejantes, de igual calidad, especie y cantidad. Obviamente que los que recibió del mutuante, los consumió o dispuso de ellos y tendrá que devolver el equivalente de los mismos.

2. Clasificación del contrato

El mutuo es un contrato bilateral, en virtud de que ambas partes resultan obligadas: el mutuante, a trasmitir la propiedad de una suma de dinero u otros bienes fungibles; y, el mutuario, a restituir otro tanto de la misma especie y calidad.

Puede ser gratuito u oneroso. Cuando se trata de mutuo simple, en el que el mutuario solo debe restituir el equivalente de lo que recibió, el contrato es gratuito, porque este contratante no recibe gravamen alguno. En cambio, el mutuo con interés es oneroso, en virtud de que el mutuario no solo debe restituir otro tanto de lo que recibió, sino un premio o interés adicional.

Es conmutativo, en virtud de que las partes conocen con exactitud las prestaciones que deben darse por virtud del mutuo.

En oposición a real, el mutuo es un contrato consensual, habida cuenta de que, para perfeccionarse o constituirse, no requiere que se entreguen las cosas que son materia del contrato, sino que para ello es suficiente el acuerdo de las partes acerca de las cosas mutuadas.

Como la ley no señala ninguna formalidad que deba satisfacer el mutuo, es este un contrato consensual, en cuanto que no requiere, para su validez, que se otorgue por escrito. Tal afirmación se apoya en el artículo 1726 del Código Civil, al tenor del cual: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley". Claro está que, por regla general, con fines demostrativos o porque juntamente con el mutuo se celebre otro contrato que garantice el cumplimiento de la obligación del mutuario, como la prenda

o la hipoteca, en la práctica el mutuo se hace constar por escrito.

El mutuo es un contrato principal, puesto que existe por sí solo, sin requerir para ello de otra obligación o contrato previos.

Desde el punto de vista del mutuante, el mutuo puede ser instantáneo o de tracto sucesivo, según se haya estipulado que la suma de dinero o los bienes fungibles los entregue al momento de perfeccionarse el contrato o posteriormente. Respecto del mutuario, tendrá que ser de tracto sucesivo, en cuanto que no se cumple en el mismo instante en que se celebra el contrato, sino tiempo después, cuando restituye el equivalente de lo que recibió.

3. Especies

El mutuo puede ser simple, con interés, mercantil o civil.

El mutuo simple se caracteriza porque el mutuario solamente queda obligado a restituirle al mutuante una cantidad igual, de la misma especie y calidad de la que recibió.

En el mutuo con interés, además de que el mutuario debe restituir el equivalente, también está obligado al pago de un premio o interés adicional. Para que sea de esta naturaleza, las partes deben pactarlo expresamente. Dicho interés puede ser legal o convencional. En este último caso, el interés es el que estipulan las partes, pudiendo ser menor o mayor al interés legal. En materia civil, el interés legal es el nueve por ciento anual, según dispone el artículo 2291 del Código Civil; en materia mercantil, el seis por ciento anual, como se desprende del artículo 362 del Código de Comercio. El interés no solo puede consistir en dinero, sino en otros géneros. Esta especie se contempla en el artículo 2289 del Código Civil, que establece: “Es permitido estipular interés por el mutuo, ya consista en dinero, ya en géneros”.

El mutuo mercantil es aquel que se celebra entre comerciantes o en el que las cosas mutuadas se destinan a actos de comercio. En efecto, el artículo 358 del Código de Comercio señala: “Se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio y no para necesidades ajenas a este. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes”.

Por exclusión, el mutuo que no es mercantil, es de índole civil. La diferencia entre uno y otro, es que mientras que el primero se regula por el Código de Comercio, el último encuentra su reglamentación en el Código

Civil. En la definición legal de este último se señala que debe recaer sobre una suma de dinero o de otros bienes fungibles; en cambio en el préstamo mercantil no se encuentra una definición al respecto, pero se alude en diversos preceptos al préstamo de dinero, de títulos o valores y de especie.

4. Elementos esenciales del contrato

El consentimiento, en el mutuo, como primer elemento esencial, consiste en el acuerdo de voluntades para trasmitir el dominio de una suma de dinero o de otros bienes fungibles, y obligarse a restituir otro tanto de la misma especie y calidad. Es decir, la concurrencia de dichas voluntades gira en torno a dos aspectos fundamentales: la transferencia de la propiedad de cosas fungibles y la obligación de restituir su equivalente. El segundo elemento esencial del contrato de mutuo, es el objeto.

Este puede ser directo o indirecto. El objeto directo consiste en trasmitir el dominio de bienes fungibles y obligarse a restituir otro tanto de la misma especie y calidad. El objeto indirecto, en cambio, lo constituyen los bienes que se prestan. Ya se indicó con anterioridad que pueden consistir en una suma de dinero o en otros bienes fungibles, entendiendo la fungibilidad en los términos que quedaron precisados con anterioridad.

Esta circunstancia se explica porque, al tratarse de un contrato traslativo de dominio, el mutuario consume y dispone de los bienes que recibe en préstamo y se obliga a restituir otros que sean equivalentes. Por tanto, si estuviera obligado a restituir los mismos bienes recibidos, el contrato no podría ser de mutuo, porque obviamente no podría disponer de los mismos y aún suponiendo que lo hiciera, si se le autorizara a devolver otro bien a cambio, de características semejantes, tal vez estaríamos en presencia de una permuta u otra figura contractual, pero no del mutuo.

5. Elementos de validez del contrato

De los elementos de validez del mutuo, analizaremos la capacidad, la forma y el problema de la lesión.

Por lo que se refiere a la capacidad requerida en el contrato de mutuo, cabe señalar que la misma debe ser doble: una capacidad general para contratar, es decir, ser mayor de edad y estar en pleno ejercicio de sus

derechos; y una capacidad especial para disponer de los bienes que se entregan en mutuo o de los que deben restituirse, ya que se trata de un negocio que transfiere la propiedad de las cosas.

Sin embargo, conviene destacar que, aunque se requiere, como en todo contrato, una capacidad general para contratar, en el caso del mutuo, la propia ley establece una excepción para aquellos eventos en que el mutuario es un menor de edad que se ve precisado a obtener lo necesario para proporcionarse los alimentos respectivos, en cuyo caso lo faculta para celebrar el contrato correspondiente, sin llegar a invalidarlo. En efecto, el artículo 2288 del Código Civil, dispone que:

"No se declararán nulas las deudas contraídas por el menor para proporcionarse los alimentos que necesite, cuando su representante legítimo se encuentre ausente". Obviamente que, por tratarse de un caso de excepción, deben colmarse los extremos que contempla dicho numeral, pues si la deuda no se contrajera para proporcionar los alimentos, en el amplio concepto que la ley civil estipula, no se actualizaría la hipótesis de referencia.

En los demás casos en que el mutuario sea menor de edad, necesariamente deberá intervenir por conducto de sus representantes legales y, de ser el tutor, este requerirá la conformidad del Curador y del Consejo de Tutelas, así como de la autorización judicial, según lo disponen los artículos 552 del Código Civil y 884 del Código de Procedimientos Civiles.

En cuanto a la forma del contrato de mutuo, ya se indicó con anterioridad que el Código Civil no exige que dicho contrato se otorgue por escrito. Por lo tanto, en aplicación de la regla que contiene el artículo 1726 del citado ordenamiento legal, debe entenderse que el mutuo puede válidamente celebrarse de manera verbal. Se exceptúan los casos en que, para garantizar la obligación del mutuario, se constituye prenda o hipoteca, en cuyo supuesto el contrato sí debe otorgarse por escrito. No obstante, como también se indicó, por razones de comprobación, en la práctica suele otorgarse por escrito el contrato en cuestión.

Como la ley también autoriza a que, en el mutuo, se pacte el pago de un interés por parte del mutuario, también se prevé la posibilidad de que exista lesión en su perjuicio, porque el monto del interés que deba pagar sea evidentemente desproporcionado y lo haya aceptado por el apuro económico, inexperiencia o ignorancia. Para estos casos, el artículo 2291 del Código Civil dispone: "El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga

fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de parte, el Juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá modificarlo para establecer una equidad en el monto del mismo, tomando en cuenta el índice inflacionario que publica mensualmente el Banco de México".

El primer requisito es que se trate de un mutuo con interés; el segundo, que el interés sea el convencional; el tercero, que sea superior al interés legal; el cuarto, que exista una desproporción en la tasa convenida; y, el último, que para lograr dicho interés, el mutuante haya abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor. En estos casos, el mutuario podrá pedir la modificación del interés en los términos del precepto invocado.

No obstante que, en términos generales, el artículo 2112 del Código Civil, regula las consecuencias de la lesión, se ha establecido una disposición especial, en esta materia, para el contrato de mutuo.

Obviamente que las anteriores son las consecuencias de carácter civil que se producen en este caso, porque también podría configurarse el delito de usura a que se refiere el artículo 229 del Código Penal del Estado, según el cual: "Se aplicará prisión de seis meses a ocho años y multa de sesenta a ciento veinte veces el salario, a quien mediante convenios, documentos, o de cualquier otra forma estipule comisiones, réditos o lucros usurarios.

"El monto de la reparación del daño será, por lo menos, igual a la desproporción de la ventaja económica obtenida, o de los intereses devengados en exceso, o de ambos según el caso".

6. Obligaciones de las partes

a. Del mutuante

El mutuante tiene a su cargo las siguientes obligaciones:

1. Trasmitir el dominio de una suma de dinero o de otras cosas fungibles

La propia definición que el artículo 2280 del Código Civil contiene acerca del mutuo, indica que este es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario. Además, ello corresponde a su misma naturaleza, ya que a través del mutuo, se opera un cambio en la propiedad de las cosas

prestadas, de las cuales puede disponer o consumir el mutuario.

2. Entregar las cosas

No es suficiente con que el mutuante transfiera el dominio de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, sino que también se encuentra obligado a entregarle a este último las cosas que son materia del préstamo. La entrega debe realizarse en el lugar y tiempo convenidos, como se desprende del artículo 2281 del Código Civil.

Ahora bien, cuando no se ha señalado lugar para la entrega, esta se realizará en el sitio donde se encuentre la cosa prestada, según lo dispone el artículo 2282, fracción I, del Código Civil. Por la naturaleza de las cosas que son materia del mutuo, en ocasiones no resulta fácil establecer en qué lugar se encontraban las cosas prestadas al momento de celebrarse la operación, en cuyo supuesto la entrega se hará en el domicilio del mutuante, según lo preceptúa la misma fracción.

Por otro lado, al no haberse estipulado el tiempo en que debe realizarse la entrega, al no existir disposición específica alguna que supla la voluntad de las partes que intervienen en el mutuo, cobra entonces aplicación el principio que contiene el artículo 1963, conforme al cual, si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trate de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los 30 días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos.

3. Garantizar la posesión útil de las cosas

De acuerdo con el artículo 2886 del Código Civil, el mutuante es responsable de los perjuicios que sufra el mutuario por la mala calidad o vicios ocultos de la cosa prestada, si conoció los defectos y no dio aviso oportuno al mutuario. En este caso, no es suficiente que la cosa dada en mutuo presente vicios o defectos ocultos, sino que, adicionalmente, se requiere que el mutuante los haya conocido y que no hubiere dado aviso oportuno de ellos al mutuario.

4. Responder de la evicción

Esta es una obligación que se observa en los contratos traslativos de dominio, ya que, de acuerdo con el artículo 2003 del Código Civil, todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato. Por lo cual, siendo el mutuo un contrato traslativo de dominio, y además, bilateral, existe para el mutuante la obligación de prestar el saneamiento para el caso de evicción, siendo nulo el pacto que lo

exima de dicha responsabilidad, si hubiere mala fe de su parte.

b. Del mutuario

A su vez, el mutuario tiene las siguientes obligaciones:

1. Restituir las cosas prestadas

El propio artículo 2280 del Código Civil, al definir al contrato de mutuo, establece que, a cambio de la obligación del mutuante de transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles, el mutuario asume la de devolver otro tanto de la misma especie y calidad. En consecuencia, el mutuario se encuentra obligado a reintegrarle al mutuante el equivalente de lo que recibió en préstamo. Además, cuando se trata de mutuo con interés, no solo debe restituirle otro tanto de la misma especie y calidad, sino también el interés estipulado, ya consista en dinero, ya en géneros, según se indicó con anterioridad.

La restitución debe efectuarse en el lugar y tiempo convenidos. Si en el contrato no se ha fijado plazo para la devolución de lo prestado, se observarán las reglas que establece el artículo 2283 del Código Civil, que son las siguientes:

I. Si el mutuario fuere labrador, y el préstamo consistiere en cereales u otros productos del campo, la restitución se hará en la siguiente cosecha de los mismos o semejantes frutos o productos;
II. Lo mismo se observará respecto de los mutuarios que no siendo labradores, hayan de percibir frutos semejantes por otro título;
III. En los demás casos, al igual que si se hubiere pactado que la restitución se hará cuando pueda o tenga medios el deudor, se observará lo dispuesto en el artículo 1963. Según este precepto, si no se ha fijado el tiempo en que debe hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo, sino después de los 30 días siguientes a la interpelación que se haga.

No habiéndose fijado lugar para la restitución, esta se hará en el domicilio del mutuario, según lo previene el artículo 2283, fracción II, del Código Civil, que eliminó la distinción entre efectos y dinero para establecer el sitio de la restitución, pues ya en cualquier caso se atiende al domicilio del deudor.

Por otra parte, como antes se indicó, la restitución debe consistir en otro tanto de la misma especie y calidad, lo cual significa que el mutuario está obligado a devolver el equivalente de lo que recibió. Sin embargo, si por alguna razón insuperable no fuere posible al mutuario restituir dicho equivalente, el artículo 2284 del Código Civil resuelve el problema admitiendo la posibilidad de que satisfaga pagando el valor que la cosa prestada tenía en el tiempo y lugar en que se hizo el préstamo, a juicio de peritos, si no hubiere estipulación en contrario.

Por lo tanto, si su obligación consistió en devolver géneros y ello ya no resulta posible, tendrá que pagar el valor que los mismos tenían en la fecha y lugar de celebración del contrato.

Si el mutuo consiste en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria, sin que esta prescripción sea renunciable. Este último ordenamiento establece que la obligación de pagar cualquier suma en moneda mexicana, se solventará entregando por su valor nominal y hasta el límite de su respectivo poder liberatorio, billetes del Banco de México, o monedas del curso legal. También dispone dicha ley, que la moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo los casos que la ley expresamente determine otra cosa. Estas prevenciones son irrenunciables y toda estipulación en contrario será nula. Así se desprende de los artículos 7°, 8° y 9° de la invocada Ley Monetaria.

Sin embargo, no es extraño observar que múltiples operaciones de esta naturaleza se celebran asumiendo la obligación de pagar en moneda extranjera, lo cual nos obliga a ubicar esta situación dentro del contexto legal. La solución la postula el artículo 2285 del Código Civil, según el cual “Si se pacta que el pago debe hacerse en moneda extranjera, se observarán las disposiciones de la ley monetaria”. El artículo 8° de la Ley Monetaria, establece: “Las obligaciones de pago en moneda extranjera, contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en esta se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago”.

No obstante, si el obligado a pagar en moneda extranjera, demuestra que en realidad recibió moneda nacional, aunque la obligación de pago se contrajo en la otra moneda, entonces el artículo 4º

Transitorio de la misma Ley Monetaria le autoriza a pagar el equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio vigente en la época y lugar en que se celebró el contrato. Dicho precepto establece: “Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro de la República para ser cumplidas en

esta, se solventarán en los términos del artículo octavo de esta ley, a menos que el deudor demuestre, tratándose de operaciones de préstamo, que la moneda recibida del acreedor fue moneda nacional de cualquier clase, o que, tratándose de otras operaciones, la moneda en que se contrajo originalmente la obligación fue moneda nacional de cualquier clase; en estos casos, las obligaciones de referencia se solventarán en monedas nacionales, en los términos de los artículos cuarto y quinto de esta ley, respectivamente, al tipo que se hubiere tomando en cuenta al efectuarse la operación para hacer la conversión de la moneda nacional recibida a la moneda extranjera o, si no es posible fijar ese tipo, a la paridad legal".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado, en diversas ejecutorias, por admitir la legalidad de semejantes operaciones, así como el derecho del mutuario de demostrar que lo recibido fue, en su caso, moneda nacional. En el informe de 1978, correspondiente a la Tercera Sala, Segunda Parte, las tesis 103 y 104, legibles en las páginas 68 y 69, respectivamente, así lo indican, pues en la última de ellas textualmente se expresa: "Si la demandada demuestra que la moneda que recibió de la acreedora por el préstamo que le otorgó, fue moneda nacional, en tal situación con apoyo en lo dispuesto por el artículo 9° transitorio de la Ley Monetaria, la obligación de la demandada consignada en los pagarés base de la acción, tiene el derecho de cumplirla en moneda nacional, al tipo de cambio que se tomó en cuenta al efectuarse la operación para hacer la conversión de la moneda extranjera a la nacional recibida, y no al del que regía al tiempo en que debió efectuarse el pago".

Un aspecto que resulta interesante y que se vincula al tema de la obligación del mutuario de restituir el equivalente de lo que recibió en préstamo, es tratado por Lilian N. Gurfinkel de Wendy, al ocuparse de los efectos de la inflación en los contratos. Dicha autora inicia su estudio, estableciendo que la inflación proviene, en principio, de un desajuste durable entre la demanda global en moneda y la oferta global en el valor de bienes y servicios; y precisa que, en la faz jurídica, los efectos de la inflación se hacen sentir fundamentalmente en la esfera de las obligaciones dinerarias o en aquellas que deban resolverse en el pago de una cantidad determinada de moneda, pues conducen a desvirtuar la real intención de los contratantes, provocando un enriquecimiento patrimonial a favor de uno de ellos y en desmedro de la otra parte. Contra ese efecto, señala dicha tratadista, una de las medidas propuestas y aceptadas ha sido la revalorización de las obligaciones dinerarias por vía contractual, cuya función es garantizar la estabilidad de la convención manteniendo la equivalencia de las prestaciones,

lo que contrarresta en alguna medida el efecto capital resultante de la depreciación monetaria, que es la destrucción del equilibrio contractual. La cláusula de estabilización o reajuste se configura sobre la base de elegir una unidad de cuenta que bien puede ser una moneda extranjera, el oro o una mercancía fácilmente valuable, siendo el índice que se utiliza como parámetro o medida de valor de una obligación dineraria, aquel que determina las variaciones de precios de bienes y servicios en un período determinado y referidas a un mercado interno también predelimitado. Y si bien, en términos nominales, refiriéndose al mutuo, el mutuario paga una suma superior a la que recibió en su oportunidad, "dicha suma no hace más que representar el valor real de la cantidad que le fue entregada, medida según las variaciones de los precios en el mercado interno, por lo cual la cláusula resulta perfectamente válida". Incluso, agrega la autora en cita, "en un préstamo de dinero oneroso, la convención de una cláusula de corrección monetaria sería perfectamente válida sin perjuicio de que cuando se pacten intereses superiores a las tasas de interés puro, estos puedan ser reducidos hasta los límites legales permitidos".

Esta problemática, de alguna manera, ya ha sido tratada y resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien ha establecido que el posible aumento en el monto de la obligación, derivado de una devaluación de la moneda, "es factible de convenir en un contrato sinalagmático, pues las causas que alteran su cumplimiento por motivos que razonablemente pueden tener en cuenta los contratantes no dispensa la obligatoriedad de los términos pactados, dado que esa causa se hace asumiendo el riesgo que ello implica y, por consiguiente, dicha causa no excusa del cumplimiento de la obligación", según se observa en la ejecutoria que aparece en el Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Séptima Época, Volumen Semestral 157-162. Cuarta Parte, Página 262.

Por último, cuando el mutuario se ha obligado a pagar intereses y abona algunas cantidades, estas se entenderán aplicadas a los vencidos; y si aún quedare algún excedente, se imputará al capital, como lo indica el artículo 2294. A su vez, el artículo 2295 preceptúa que el recibo del capital dado sin reserva de intereses, establece a favor del deudor la presunción de haberlos pagado. Semejante disposición se encuentra también en el Código de Comercio, pues su artículo 364 prescribe: "El recibo de capital por el acreedor, sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, extinguirá la obligación respecto a los mismos. Las entregas a cuenta, cuando no resulte expresamente su aplicación, se imputarán, en primer término, al pago de intereses por orden de vencimientos, y después al del capital".

2. Garantizar la posesión útil

Así como el mutuante queda obligado a responder de los perjuicios que se ocasionen por la mala calidad de las cosas prestadas, la misma posición mantiene el mutuario respecto de los objetos restituidos, cuando conoció dichos vicios y no dio aviso de los mismos al mutuante.

El artículo 2287 señala: "Lo dispuesto en el artículo anterior es igualmente aplicable al mutuario en lo que hace a los bienes que deben restituirse".

3. Responder de la evicción

Si el mutuante sufre la pérdida de las cosas que le son restituidas por el mutuario, este es responsable del saneamiento por la evicción.

7. Pacto de anatocismo

Este pacto consiste en la estipulación que las partes realizan en el contrato de mutuo con interés, en el sentido de que los réditos que se produzcan por el préstamo y a cuyo pago se ha obligado el mutuario, se capitalicen y, a su vez, produzcan nuevos intereses.

Sobre dicha cláusula, el artículo 363 del Código de Comercio se-

ñala: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses.

Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos".

Anteriormente, el artículo 2293 del Código Civil establecía: "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses".

Lo que en realidad se prohibía era que, desde la celebración del contrato, las partes ya pactaran la capitalización de los intereses para que produjeran nuevos intereses; sin embargo, al vencimiento de la obligación de pago, cuando este no se realizaba, entonces sí podían los contratantes convenir la capitalización de los intereses que hasta esa época se hubieran generado.

El nombre de este pacto deriva de su raíz etimológica. La palabra anatocismo proviene del griego *anatokismos*; de *aná*, prefijo de repetición, y *tokisein*, prestar a interés.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las Tesis del Pleno números 60/1998 y 66/1998, originadas de la de Contradicción de Tesis

31/98, sostuvo que tanto el Código de Comercio como el Código Civil tienen en común que autorizan la capitalización de intereses por acuerdo expreso de las partes, pero se diferencian en cuanto al momento en que se puede celebrar el pacto correspondiente; así, mientras que la disposición civil prohíbe que ese acuerdo de voluntades sea anterior al vencimiento y al no pago de los intereses que habrán de capitalizarse, el numeral del Código de Comercio no contiene ninguna exigencia de temporalidad para su realización, motivo por el cual el pacto de capitalización puede recaer sobre intereses ya vencidos que no han sido pagados (convenio posterior) o bien sobre los que tengan vencimiento futuro y no fueren pagados cuando sean exigibles (convenio anticipado), pues en ambas hipótesis el convenio se refiere a intereses vencidos y no pagados que es el único requisito que establece esta norma. "Por tanto", de acuerdo con el Derecho Positivo Mexicano, "no cabe hablar de anatocismo sino de intereses sobre intereses, prohibido por ambos preceptos, y de 'capitalización de intereses', expresamente autorizada a condición de que sea pactado entre las partes, en el primer precepto, con posterioridad a que los intereses se causen; y, en el segundo, sin hacer manifestación en cuanto a la temporalidad de ese convenio".

El actual artículo 2293 del Código Civil dispone: "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir en ningún momento que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses". De ahí que el pacto ya se encuentra prohibido de manera absoluta en la ley civil.

8. Terminación del contrato

Como todo contrato, el mutuo tiene causas generales de terminación.

Así, el mutuo puede extinguirse por pago, compensación, novación, remisión de la deuda, etcétera. Asimismo, puede el contrato anularse o declararse inexistente. Obviamente que, como las anteriores son formas de terminación que se observan en todos los contratos, no tendría sentido analizarlas con relación al mutuo.

En cambio, con respecto a dicho contrato, el Código Civil contiene una forma específica de terminación para aquellos casos en que se ha pactado un interés y este es superior al legal, pues en tales eventos, sin importar que el plazo de duración del negocio haya sido mayor, el mutuario puede, previo aviso con dos meses de anticipación, pagar el saldo adeudado y los intereses generados hasta entonces, sin que el mutuante se pueda rehusar a recibir dicho

pago anticipado. Al efecto, el artículo 2292 del Código Civil expresa: “Si se ha convenido un interés más alto que el legal, el deudor puede reembolsar el capital, cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos a la tasa pactada”.

Este precepto se modificó en enero del año 2000 para eliminar la exigencia de que hubieran transcurrido 6 meses desde que se celebró el mutuo, para que esta forma específica de terminación pudiera actualizarse. Ahora es suficiente que, previo aviso con dos meses de anticipación, se reembolse el capital y los intereses generados.

VII. Contrato de arrendamiento

Sin duda alguna que el arrendamiento es uno de los contratos más importantes y, dentro de los traslativos de uso, el de mayor relevancia. Ello obedece a su completa regulación legal, a la que se vinculan las múltiples disposiciones y criterios interpretativos fijados por la Jurisprudencia; a la frecuencia de su celebración; y a la multiplicidad de juicios a que dan origen las contiendas derivadas de esta clase de contratos.

1. Concepto

El arrendamiento es un contrato por virtud del cual una persona transfiere a otra el uso o goce temporal de un bien, a cambio de un precio cierto y determinado.

El artículo 2296 del Código Civil dispone al respecto: "Hay arrendamiento cuando una persona, llamada arrendador, se obliga a conceder el uso o goce temporal de un bien y la otra, llamada arrendatario, se obliga a pagar por ello un precio cierto y determinado".

Tiene carácter contractual, el arrendamiento, en virtud de que supone un acuerdo de voluntades para dar nacimiento y trasmitir derechos y obligaciones, como lo exige el artículo 1685.

Es un contrato traslativo de uso, en cuanto que, a través del arrendamiento, no puede operarse un cambio en la propiedad de las cosas, sino, exclusivamente, lograrse la concesión del uso o goce de los bienes.

Las partes que intervienen en este contrato son el arrendador y el arrendatario. El primero, es el que se obliga a conceder el uso o goce temporal de una cosa; el segundo, el que recibe dicho uso y a su vez se obliga a pagar por él un precio cierto y determinado.

El uso o goce que se otorga mediante el arrendamiento, es de naturaleza temporal. Ello significa que por virtud del arrendamiento no puede lograrse la concesión de un uso vitalicio, perpetuo o perene, sino que el aprovechamiento se encuentra limitado temporalmente.

Por ello, el segundo párrafo del invocado artículo 2296 establece: “El arrendamiento de bienes muebles no podrá exceder de cinco años.

Tratándose de fincas destinadas a habitación no podrá exceder de diez años y de veinte para las fincas destinadas al comercio o a la industria”.

La explicación de esa temporalidad, la proporciona Rafael Rojina Villegas, al expresar que: “En nuestra legislación, en el año de 1856, como una reacción política y económica para los bienes llamados de mano muerta y, sobre todo, para atacar los bienes de la Iglesia y aquellos contratos simulados de arrendamiento que se hacían a favor de ella o de sus ministros, se dispuso que aún cuando el arrendamiento se otorgara a perpetuidad, no podría pasar en perjuicio del arrendador, de tres años. Al finalizar este plazo el arrendador tenía acción para exigir la terminación del contrato. Como reacción política fue extrema, porque el plazo dado era demasiado breve para motivar la terminación de un arrendamiento”.

Como contraprestación por el uso o goce temporal de las cosas, el arrendatario se obliga a pagar un precio que se llama renta o alquiler.

Dicha renta debe ser cierta y determinada; esto es, verdadera y precisa. No se requiere que sea en dinero, pues puede pactarse que la renta se pague en especie, con tal de que sea cierta y determinada, como señala el concepto.

2. Clasificación del contrato

El arrendamiento es un contrato bilateral, en virtud de que los derechos y obligaciones que derivan del contrato, corresponden a las dos partes. El arrendador se obliga a conceder el uso o goce temporal de un bien; el arrendatario a cambio, queda obligado al pago de una renta.

Es un contrato oneroso, pues los provechos y gravámenes que genera, se distribuyen entre los dos contratantes, ya que mientras el arrendador tiene la carga de otorgar el uso, recibe el beneficio de la renta; el arrendatario, por su parte, recibe el uso, pero tiene el gravamen de pagar el alquiler.

Es conmutativo, en cuanto que los contratantes conocen con precisión, desde que lo celebran, las prestaciones que deben satisfacerse. En efecto, se sabe cuál es el bien cuyo uso se transfiere, así como el monto de la renta que ha de pagarse a cambio.

En oposición a real, el arrendamiento es un contrato consensual, ya que no requiere la entrega de las cosas cuyo uso se concede, para que el negocio

se constituya o perfeccione; ello acontece desde que las partes se ponen de acuerdo sobre el bien y la renta.

Es un contrato formal en oposición a consensual, ya que debe hacerse constar por escrito. Además, tratándose de predios rústicos, si la renta anual excede de cuatro mil veces el salario mínimo, el contrato deberá otorgarse en escritura pública. Así lo disponen los artículos 2305 y 2306 del Código Civil.

El artículo 2349, por su parte, establece los requisitos que debe contener el contrato de arrendamiento, relativos a la identificación de las partes y del bien arrendado; al monto de la renta; a la garantía, en su caso; al destino de la cosa, al término del contrato y a las obligaciones contraídas.

El arrendamiento es un contrato principal, en atención a que existe por sí solo, sin necesidad de otra obligación o contrato de los que dependa su existencia.

Por último, se clasifica como un contrato de tracto sucesivo, pues las dos partes cumplen el contrato en forma diferida y en prestaciones periódicas.

3. Especies

El arrendamiento puede ser mercantil, administrativo y civil.

Es mercantil cuando se celebra con un propósito de especulación comercial. Al efecto, el artículo 75, fracción I, del Código de Comercio, dispone que: “La ley reputa actos de comercio: I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados”.

Este precepto ha generado entre los autores la opinión unánime de que, en el arrendamiento mercantil, es menester que el bien sobre el que recaiga sea mueble, y que no puede haber arrendamiento de esa naturaleza sobre inmuebles.

Ricardo Treviño García, sobre este tema del arrendamiento mercantil, comenta que: “Tiene tal carácter, según la fracción I del artículo 75 del Código de Comercio, cuando recae sobre bienes muebles y existe el propósito de especulación”. Ramón Sánchez Medal, por su parte, sostiene: “Hay solo arrendamiento civil sobre bienes inmuebles, puesto que tradicionalmente no se considera el arrendamiento mercantil sobre bienes raíces”. De igual manera opinan Rafael Rojina Villegas, Miguel Ángel Zamora y Valencia y Leopoldo

Aguilar Carbajal. Todos estos tratadistas afirman que el arrendamiento mercantil debe satisfacer dos condiciones: a) recaer sobre bienes muebles, lo que excluye la posibilidad de que comprenda a los inmuebles; y b) que se verifique con propósito de especulación comercial.

Este tema también fue objeto de análisis en diversas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde se llegó a la conclusión de que sí puede haber arrendamiento mercantil sobre inmuebles. Por su claridad, destaca la tesis del Pleno, consultable en el Informe de 1965, Página 103, que a continuación se transcribe: "ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES. CONTRATO DE. DICHO CONTRATO ASUME EL CARÁCTER DE OPERACIÓN MERCANTIL CUANDO SE PRACTICA CON PROPÓSITO DE ESPECULACIÓN COMERCIAL.- Se pretende negar la generalidad del gravamen afirmando que el contrato de arrendamiento siempre es civil, porque el artículo 75 del Código de Comercio no lo menciona expresamente entre los actos de comercio. Debe decirse al respecto que dicho precepto no es limitativo, sino enunciativo, y que su fracción XXIV, considera mercantiles otros actos de naturaleza análoga a los que menciona expresamente, entre los que no está comprendido el arrendamiento de inmuebles con propósito de especulación comercial. Aunque la fracción I del citado artículo 75 solo considera mercantil el arrendamiento de muebles, y la II solo estima con ese carácter la compraventa de inmuebles, siempre que se realice con ánimo de lucro, la falta de referencia expresa en esas fracciones al arrendamiento de inmuebles, no autoriza a concluir que el propósito del legislador fue excluirlo de los actos de comercio aunque se efectúe con el propósito de especulación mercantil. La falta de mención expresa del arrendamiento de inmuebles en las fracciones I y II del precitado artículo 75, se explica por la circunstancia de que hasta el quince de septiembre de 1889 en que se expidió el Código de Comercio, ese arrendamiento no se había manifestado con la importancia económica y financiera que asume setenta y cinco años después, es decir, como una actividad empresarial, característica del comercio. Pero esa falta de referencia expresa no impide que el arrendamiento de inmuebles asuma el carácter de operación mercantil cuando se practique con propósito de especulación comercial; y en ese caso, por semejanza con los actos de comercio mencionados expresamente en las referidas fracciones I y II, debe conceptuarse como un acto mercantil, de conformidad con lo dispuesto por la fracción XXIV del mismo artículo 75".

Una especie del arrendamiento mercantil se encuentra en el arrendamiento financiero a que se refiere el artículo 408 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por virtud del cual, el arrendador se obliga

a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, al arrendatario, quien podrá ser persona física o moral, obligándose este último a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios que se estipulen, y adoptar el vencimiento del contrato algunas de las opciones terminales a que se refiere al artículo 410.

Este último precepto dispone que, al concluir el plazo del vencimiento del contrato o cuando las partes acuerden su vencimiento anticipado y una vez que se hayan cumplido todas obligaciones, el arrendatario deberá adoptar alguna de las siguientes opciones terminales:

I. I. La compra de los bienes a una precio inferior a su valor de adquisición, que quedará fijado en el contrato. En caso de que no se haya fijado, el precio debe ser inferior al valor de mercado a la fecha de compra, conforme a las bases que se establezcan en el contrato;
II. II. A prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo, conforme a las bases que se establezcan en el contrato; y
III. III. A participar con el arrendador en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.

Son características del arrendamiento financiero, las siguientes: a) el arrendador asume la obligación de adquirir el bien o bienes que vaya a otorgar en uso al arrendatario. Puede tratarse de un bien mueble o inmueble que previamente elija este último; b) el uso o goce temporal deberá ser por un plazo forzoso, sin perjuicio de que las partes, de común acuerdo, lo den por vencido anticipadamente; c) la contraprestación por el uso del bien deberá ser una cantidad de dinero, determinada o determinable; d) dicha suma de dinero no se cuantifica por el precio de mercado del arrendamiento de ese bien, sino que debe cubrir la parte proporcional del valor del bien, esto es, lo que la arrendadora pagó al adquirirlo, entre el número de mensualidades o lapsos pactados para el pago de rentas, más el costo financiero de dicho importe y los demás accesorios que se estipulen; y e) el pacto sobre alguna de las opciones terminales señaladas.

El arrendamiento administrativo, es aquel que recae sobre bienes que pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios. Se caracteriza porque su regulación se hace en las disposiciones del derecho administrativo

y solo a falta de ellas, por el Código Civil. Al respecto, el artículo 2310 de este último ordenamiento establece: “Los arrendamientos de bienes del Estado, Municipales o de establecimientos públicos, estarán sujetos a las disposiciones del derecho administrativo, y en lo que no lo estuvieren, a las disposiciones de este Título”.

Es obvio que la circunstancia de que alguna de las Entidades Públicas aludidas sea el arrendatario, no cambia la naturaleza del arrendamiento, pues solo será administrativo cuando aquellas tengan el carácter de arrendadores, no de arrendatarios. Sobre el particular, el artículo 1627 del Código Administrativo del Estado dispone que los bienes del dominio Privado de la Entidad, pueden ser objeto de todos los contratos que regula el derecho común.

Por exclusión, el arrendamiento civil es el que no es mercantil o administrativo. Es al que nos hemos venido refiriendo en este capítulo y su regulación se hace precisamente por el Código Civil.

4. Elementos esenciales del contrato

Como todo contrato, el arrendamiento tiene elementos esenciales, que son el consentimiento y el objeto.

El consentimiento es el acuerdo de voluntades para conceder el uso o goce temporal de un bien, y pagar un precio cierto y determinado. Es decir, dicho elemento esencial se integra cuando las voluntades de los contratantes coinciden en dos aspectos fundamentales: la concesión del uso de una cosa y el pago de la renta indicada.

El objeto puede ser directo o indirecto. El primero, consiste en conceder el uso o goce temporal de un bien, a cambio de un precio cierto y determinado. El último, lo constituyen el bien cuyo uso se transfiere, así como la renta que se paga.

De acuerdo con el artículo 2299 del Código Civil, son susceptibles de arrendarse todos los bienes, excepto los que se consumen por el primer uso; los que la ley prohíbe expresamente arrendar; y los derechos estrictamente personales. Los bienes consumibles por el primer uso, no pueden darse en arrendamiento, en virtud de que no podrían restituirse en su propia individualidad, como es característico de este contrato. Hay otros bienes respecto de los cuales la ley no permite que se otorguen en arrendamiento,

como los de uso común, los destinados a servicios públicos, el derecho de uso y el de habitación. Los derechos que son personalísimos, tampoco pueden arrendarse. De ahí que, como apunta Rafael Rojina Villegas, salvo los casos de excepción indicados, todos los bienes muebles o inmuebles, corporales o incorporales, pueden ser objeto de este contrato, con tal de que sean susceptibles de rendir una ventaja económica o una utilidad al arrendatario.

Por lo que hace a la renta, esta constituye la prestación que otorga el arrendatario a cambio del uso o goce temporal de las cosas que recibe del arrendador. La renta puede consistir en una suma de dinero o en especie. Es decir, que el precio fijado en este contrato difiere notablemente del que se estipula en la compraventa, pues mientras que en este último contrato, el precio debe ser cierto y en dinero, en el arrendamiento no necesariamente debe pactarse en dinero. Lo que sí resulta imprescindible es que dicho precio sea cierto y determinado.

Por ello, con toda claridad, el primer párrafo del artículo 2298 del Código Civil dispone: “La renta o precio del arrendamiento puede consistir en una suma de dinero o en cualquiera otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada”; en el concepto de que es prestación determinada la que desde luego se conoce e identifica.

Sobre estos conceptos de certeza y determinación, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, ha sostenido que “nuestra legislación civil solo requiere que el precio en el arrendamiento sea cierto y determinado, entendiéndose por lo primero una retribución verdadera y no ficticia que se obliga a pagar el arrendatario al arrendador por el uso de la cosa arrendada, en dinero, en frutos o productos de la cosa, en tanto que por lo que se refiere a la determinación del precio debe entenderse el establecimiento de las bases o datos que sirvan para fijar el valor de la locación de las cosas arrendadas”. Así aparece en la ejecutoria consultable en el Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados, Séptima Época, Volumen Semestral 127-128, Sexta Parte, Pág. 28.

Se ha cuestionado la posibilidad de que la renta se pacte por los contratantes en moneda extranjera. Aunque algunos han negado que, en estos casos, se cumplan con los requisitos de certeza y determinación del precio estipulado, en verdad sí resulta válido, desde el punto de vista jurídico, concertar esta clase de negocios, pues mientras se precise el monto de la renta, aunque esta se haya pactado en moneda extranjera, el contrato es legal, con la única característica de que el arrendatario podrá liberarse de la obligación pagando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio

vigente en la fecha en que deba realizar el pago del alquiler.

El último párrafo del artículo 2299 del Código Civil dispone que: “Si el precio se fijara en moneda extranjera, se observarán en lo conducente las disposiciones de la Ley Monetaria”. Sobre el particular, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la página 4, tesis 2, del Informe de 1987, sostuvo: “ARRENDAMIENTO. LA FIJACIÓN DE PRECIO EN DÓLARES CUMPLE EL REQUISITO DE SER CIERTO Y DETERMINADO.- Si en un contrato de arrendamiento se pacta el precio en dólares americanos debe considerarse que esa suma de dinero resulta cierta y determinada, ya que por un lado bien puede estimarse como verdadera y auténtica y por otro es dable afirmar que se conoce e identifica, ya que en esa hipótesis la suma que como renta se conviene se designa en dólares, pero no de los del curso corriente en Canadá ni en Cuba, sino precisamente de aquellos que tienen curso legal en Estados Unidos de América, los que aparte de todo, ostentan una paridad singular frente a sus demás congéneres usados en cada uno de los países que integran la “Comunidad Internacional” y concretamente, muestran una actitud de constante fluctuación ante el peso mexicano. Por consiguiente, de conformidad con lo establecido por los artículos 2398 y 2399 del Código Civil en relación con los artículos 8° y 9° de la Ley Monetaria sí es posible legalmente celebrar ese tipo de contratos”.

Como puede verse, no hay ninguna duda de que la renta se puede pactar en moneda extranjera.

5. Elementos de validez del contrato

De los elementos de validez del contrato de arrendamiento, nos ocuparemos de analizar la capacidad y la forma.

Por lo que se refiere a la capacidad, debe distinguirse la que corresponde tanto al arrendador como al arrendatario.

El arrendador debe tener una capacidad general para contratar, esto es, ser mayor de edad y estar en pleno ejercicio de sus derechos.

Sin embargo, el emancipado tiene la libre administración de sus bienes, de acuerdo con el artículo 618 del Código Civil y, por ende, siendo menor de edad, tiene capacidad para arrendar.

Además, el arrendador requiere de una capacidad especial para conceder el uso de las cosas. No necesariamente debe ser el dueño de estas, sino

únicamente estar autorizado para otorgar el uso o goce de las mismas. Al efecto, el artículo 2300 del citado ordenamiento, preceptúa: "El que no fuere dueño de la cosa podrá arrendarla si tiene facultad para celebrar ese contrato, ya en virtud de autorización del dueño, ya por disposición de la ley".

De lo anterior se infiere que pueden dar en arrendamiento: el propietario de las cosas y quien esté facultado para ello. Dicha autorización puede conferirla el dueño, a través de un mandato para realizar actos de administración, o derivarse de la ley. En cuanto a esta última hipótesis, deben analizarse los diversos casos especiales que se pueden plantear:

El copropietario no puede arrendar la cosa indivisa sin el consentimiento de los demás copropietarios, según lo establece el artículo 2302.

El arrendatario puede subarrendar el bien arrendado, si cuenta con el consentimiento del arrendador, como se desprende de los artículos 2377, 2378 y 2379 del Código Civil.

El comodatario no puede conceder el uso del bien a un tercero sin el consentimiento del comodante, como señala el artículo 2399.

De acuerdo con el artículo 1613, el albacea solo puede dar en arrendamiento hasta por un año los bienes de la herencia. Para arrendarlos por mayor tiempo, necesita del consentimiento de los herederos o de los legatarios, en su caso.

El tutor, en los términos del artículo 550, no puede arrendar los bienes del incapacitado, por más de cinco años, sino en caso de necesidad o utilidad, previos el consentimiento del curador y la autorización judicial.

Los que ejercen la patria potestad, tampoco podrán celebrar contrato de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años, según lo preceptúa el artículo 413, segundo párrafo.

El artículo 1004 autoriza al usufructuario a arrendar su derecho, precisando que todos los contratos que celebre terminan con el usufructo.

Por último, al tenor del artículo 1053 del Código Civil invocado, el usuario y el que tiene derecho real de habitación, no pueden arrendar su derecho a otro.

Por lo que se refiere al arrendatario, este tan solo requiere una capacidad general para contratar, excepto que, de manera expresa, se le prohíba tomar en arrendamiento determinados bienes. Esto último sucede con los servidores públicos, como los Magistrados, jueces y otros empleados públicos respecto de los bienes que deban arrendarse en los juicios, asuntos o negocios en que

intervienen, al igual que con los encargados de los establecimientos públicos, funcionarios y empleados públicos, respecto de los bienes que, con esos cargos administran.

Así lo establecen los artículos 2303 y 2304 del Código Civil.

El primero señala: "Se prohíbe a los servidores públicos tomar en arrendamiento, por sí o por interpósita persona, los bienes que deban arrendarse en los juicios, asuntos o negocios en que intervengan". El segundo: "Se prohíbe a los encargados de los establecimientos públicos y a los servidores públicos, tomar en arrendamiento los bienes que con los expresados caracteres administren".

Es interesante conocer si los extranjeros, personas físicas o morales, pueden adquirir el uso o goce temporal de inmuebles ubicados en el territorio nacional. Desde luego que ninguna duda debe existir acerca de que tal posibilidad concurre en lo que se refiere a inmuebles localizados fuera de la zona prohibida de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 en las costas. El artículo 37 del Reglamento de la abrogada Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, disponía que "no se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que las personas físicas y morales extranjeras y las sociedades sin cláusula de exclusión de extranjeros arrienden bienes inmuebles ubicados fuera de la zona restringida por un término mayor de diez años".

Conforme a lo anterior, por lo que hace al arrendamiento de bienes inmuebles localizados dentro de dicha zona restringida, los extranjeros sí podían adquirir el uso o goce temporal de aquellos, siempre que se tratara de contratos cuya duración no excediera de diez años y se obtuviera el permiso de la Secretaría en mención. Así se desprendía de la interpretación en sentido contrario del precepto invocado, y del artículo 49 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, el cual reputaba como enajenación todo arrendamiento de inmuebles, siempre que el término del contrato excediera de diez años.

Al respecto, el licenciado Oscar Ramos Garza comenta: "Pero el Reglamento, al igual que la LIE, olvida señalar los casos de los arrendamientos de inmuebles ubicados dentro de las zonas restringidas.

¿Se debe entender, por contrario sensu, que se requiere de este permiso en los casos de los arrendamientos de inmuebles ubicados en zonas prohibidas? En caso afirmativo ¿Con base en qué disposición se podría fundar este permiso? Y en caso negativo ¿Significará esto que existe una aceptación del contrato de arrendamiento por más de diez años respecto de inmuebles

ubicados dentro de las zonas prohibidas por extranjeros y Sociedades Mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros? ¿Será esto una aceptación de que los derechos que otorga el contrato de arrendamiento no conceden el dominio directo a quien los arrienda?".

En la actualidad, conforme a la Ley de Inversión Extranjera, publicada el 27 de diciembre de 1993, sobre la base de que la inversión extranjera puede participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica, abrir y operar establecimientos, salvo lo dispuesto expresamente; en materia de adquisición de inmuebles, el artículo 10 señala que las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o que hayan celebrado el convenio de considerarse nacionales respecto de tales bienes, podrán adquirir el dominio de inmuebles en el territorio nacional. Por tanto, dichas sociedades no tienen ningún problema para celebrar contratos de arrendamiento sobre inmuebles localizados en cualquier parte del territorio.

Lo mismo sucede con las personas físicas o morales extranjeras, pues evidentemente están en posibilidad de obtener el uso o goce temporal de inmuebles en cualquier parte del territorio nacional.

En lo que hace a la forma del arrendamiento, cabe señalar que, al tenor de los artículos 2305 y 2306 del Código Civil, el contrato debe otorgarse por escrito. Tratándose de predios rústicos, si la renta anual excede de cuatro mil veces el salario mínimo, el contrato debe otorgarse en escritura pública. Adicionalmente, el contrato de arrendamiento debe contener las estipulaciones a que se refiere el artículo 2349 del mismo Código.

6. Naturaleza del derecho del arrendatario

Con motivo del contrato de arrendamiento, el arrendatario obtiene el derecho de uso sobre las cosas que son materia de dicho negocio. Pues bien, se ha discutido acerca de la naturaleza del mencionado derecho de uso, tratando de establecer si se trata de un derecho real o personal.

Quienes sostienen que es un derecho real, argumentan que, cuando el propietario del bien arrendado lo enajena a un tercero, ello no altera la situación del arrendatario, pues el arrendamiento subsiste en los términos del contrato, como lo dispone el artículo 2308 del Código Civil. Además, el nuevo dueño del bien, una vez que pone en conocimiento del inquilino la correspondiente adquisición, tiene derecho a que se le paguen las rentas por el

uso de aquel. Adicionalmente a esa oponibilidad, propia de los derechos reales, también se hace notar que, en las contiendas judiciales relativas a arrendamientos, la competencia se determina en función de la ubicación del inmueble arrendado, como acontece con los derechos reales, además de que el contrato, cuando excede de cierto plazo, se inscribe en el Registro Público.

Con toda razón, Rafael Rojina Villegas desvirtúa los razonamientos anteriores y concluye que el derecho de uso derivado del contrato de análisis, tiene naturaleza estrictamente personal. La oponibilidad de los derechos del arrendatario frente al nuevo dueño del bien y de este frente al inquilino, se explica con base en la subrogación legal que de manera expresa establece el indicado artículo 2308. El hecho de que la competencia de los tribunales se fije en la ley por la ubicación de la cosa arrendada, es simplemente un criterio adoptado por razones de economía procesal y de utilidad práctica, pero no se funda en la naturaleza de la acción. Por último, el Registro es una Institución que no solo se ha creado para los derechos reales.

Al respecto, el artículo 2327 indica: "El arrendatario no adquiere por virtud del arrendamiento derecho real alguno que le autorice a ejercer un poder jurídico directo e inmediato sobre la cosa, su derecho es de naturaleza personal y se limita a exigir el uso o goce temporal del bien".

En suma, el derecho de uso aludido, no es real sino personal, pues no crea ninguna relación directa e inmediata con respecto al bien, sino únicamente la facultad de obtener del arrendador la concesión del uso de aquel. Así lo ha sostenido también la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el caso del arrendamiento financiero, el artículo 14, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación dispone que se entiende por enajenación de bienes, "la que se realiza mediante el arrendamiento financiero".

7. Obligaciones de las partes

a. Del arrendador

El artículo 2311 del Código Civil relaciona las obligaciones que le corresponden al arrendador, las cuales son las siguientes:

1. Conceder el uso o goce temporal de la cosa

Esta obligación deriva de la propia naturaleza del arrendamiento, el cual es un contrato traslativo de uso. Su fundamento se encuentra en el artículo

2296 del Código Civil, al tenor del cual, el arrendador "se obliga a conceder el uso o goce temporal de un bien", así como en el artículo 2311, fracción I, que establece: "El arrendador está obligado, aunque no haya pacto expreso: I: A conceder el uso o goce temporal del bien arrendado".

2. Entregar el bien en estado de servir

No basta con obligarse a conceder el uso o goce temporal del bien, sino que es menester, además, que se entregue dicho bien y que este se encuentre en estado de servir para el uso convenido; y si no hubo convenio expreso, para aquel a que está destinado por su propia naturaleza, según se desprende del artículo 2311, fracción II, del Código Civil. Este precepto dispone que el arrendador está obligado, aunque no haya pacto expreso: "A entregar al arrendatario la finca arrendada, en condiciones de higiene y seguridad, con todas sus pertenencias y en estado de servir para el uso convenido; y si no hubo convenio expreso, para aquel a que por su misma naturaleza estuviere destinada".

La entrega debe realizarse en el tiempo y lugar convenidos. No habiendo pacto acerca del tiempo de entrega, atendiendo a la regla específica que establece el artículo 2312 del citado ordenamiento legal, el arrendador está obligado a efectuar la entrega inmediatamente que se lo requiera el arrendatario. Dicho precepto dispone que: "La entrega de la cosa, se hará en el tiempo convenido, y si no hubiere convenio, luego que el arrendador fuere requerido por el arrendatario".

Como se ve, resulta modificado el criterio fijado por la regla general, según el cual, a falta de convenio, las obligaciones de dar se tornan exigibles 30 días después de la interpelación, pues en este caso, la exigibilidad surge inmediatamente después del requerimiento.

Por lo que se refiere al lugar de entrega, al no haberse pactado este, en aplicación de las reglas previstas por los artículos 1965 y 1966, si el bien arrendado es un inmueble, el cumplimiento de la obligación se realizará en el lugar donde el mismo se encuentre. En lo demás casos, en el domicilio del deudor, que en este supuesto es el arrendador. Cuando se han designado varios lugares, el arrendatario puede elegir cualquiera de ellos.

3. Conservar el bien arrendado en el mismo estado

Como antes se indicó, el arrendador se obliga a conceder el uso o goce temporal de la cosa y, para que ello sea posible, debe entregar el bien precisamente en estado de servir. Adicionalmente, se encuentra obligado a conservar la cosa arrendada en el mismo estado de servir durante el tiempo

que dure el arrendamiento. Para ello, de acuerdo con el artículo 2311, fracción III, se encuentra obligado a efectuar todas las reparaciones necesarias al bien dado en arrendamiento.

Sin embargo, como es el arrendatario quien tiene en su poder la cosa arrendada, para que el arrendador esté en posibilidades de dar cumplimiento a esta obligación, el primero debe ponerle en su conocimiento, a la brevedad posible, la necesidad de las reparaciones, bajo pena de pagar los daños y perjuicios que su omisión cause. Si el arrendador no cumple con hacer dichas reparaciones necesarias para el uso a que está destinada la cosa, entonces el arrendatario podrá rescindir el contrato o exigir su cumplimiento, ocurriendo al Juez para que este estreche al arrendador a efectuar dichas reparaciones. El Juez, además de imponer al arrendador la obligación de efectuar las reparaciones, según las circunstancias del caso, decidirá sobre el pago de los daños y perjuicios que se le causen al arrendatario por falta de oportunidad en las reparaciones citadas. Así se desprende de los artículos 2314, 2315 y 2316 del Código Civil.

Inclusive, en el evento de que, no obstante la obligación impuesta al arrendador de efectuar las reparaciones, no hiciere estas últimas y, por ese motivo, el arrendatario se viere obligado a llevarlas a cabo, tratándose de mejoras útiles, el arrendador estará obligado a reembolsarle al arrendatario el importe de dichas mejoras, como lo establece el artículo 2322, fracción II.

De manera particular, el Legislador local define el alcance de esta obligación en el caso del arrendamiento de inmuebles destinados a casa habitación, pues en el artículo 2347 del Código Civil señala: “Es obligación de los propietarios de locales o fincas destinadas a habitación, cumplir con las disposiciones sanitarias y de seguridad que las leyes prevengan u ordene la autoridad correspondiente, así como realizar las obras que para tal fin se impongan, teniendo prohibido dar en arrendamiento aquellos bienes que no reúnan tales condiciones. La violación a esta disposición lo hará responsable de los daños y perjuicios que se causen al inquilino”.

Conviene establecer que la obligación del arrendador de conservar la cosa arrendada durante el tiempo que dure el arrendamiento, consiste en efectuar las reparaciones necesarias; sin embargo, dentro de estas últimas no se incluyen las que corresponden a aquellos deterioros de poca importancia que regularmente son causados por las personas que usan el bien, ya que, al tenor del artículo 2343 del Código Civil, estas reparaciones menores corresponde efectuarlas al propio arrendatario.

4. No estorbar ni impedir el uso de la cosa arrendada

De acuerdo con el artículo 2311, fracción IV, el arrendador está obligado, aunque no haya pacto expreso, a no estorbar ni impedir de manera alguna el uso de la cosa arrendada, a no ser por causa de reparaciones urgentes e indispensables. Es decir, que al conceder el uso o goce temporal del bien, así sea el dueño de este, no puede realizar actos que afecten o impidan el uso del mismo. Por ello, el artículo 2313 del invocado texto legal, establece que el arrendador no puede, durante el arrendamiento, mudar la forma de la cosa arrendada ni intervenir en el uso legítimo de ella, salvo que se trate de reparaciones urgentes e indispensables.

5. Garantizar el uso o goce pacífico de la cosa

Para que el arrendatario pueda usar de manera completa el bien arrendado, el arrendador debe garantizarle el uso o goce pacífico del mismo, por todo el tiempo del contrato, según lo establece la fracción V del artículo 2311 invocado. De ahí que el arrendador sea responsable de todos los actos que perturben la posesión del arrendatario, que le sean directamente atribuibles al primero. Sin embargo, ello no comprende las vías de hecho de terceros que impidan el uso o goce de la cosa, ni los abusos de fuerza. En estos casos, el arrendatario solo tiene acción contra los autores de los hechos, según lo dispone el artículo 2317.

Para que el arrendador esté en posibilidades de dar cumplimiento debido a la obligación de garantizar el uso o goce pacífico de la cosa, el arrendatario debe ponerle en su conocimiento, en el más breve término posible, toda usurpación o novedad dañosa que otro haya hecho o abiertamente prepare en la cosa arrendada, bajo pena de pagar los daños y perjuicios que cause con su omisión, y sin que por ello se le prive al arrendatario del derecho de defender, como poseedor, la cosa dada en arrendamiento, como lo establece el artículo 2318.

Como parte de esta obligación garantizadora de la posesión pacífica, el arrendador también responde de la evicción. Si el arrendatario se ve privado del bien arrendado, no estará obligado a pagar renta y, si el arrendador procedió con mala fe, responderá también de los daños y perjuicios, según lo establece el artículo 2333. Si la privación fuere parcial, el arrendatario podrá reclamar una disminución en la renta o la rescisión del contrato y el pago de los daños y perjuicios que sufra, en los términos del artículo 2319.

6. Garantizar la posesión útil de la cosa

El artículo 2311, fracción VI del Código Civil, impone al arrendador la obligación de responder de los daños y perjuicios que sufra el arrendatario por

los defectos o vicios ocultos de la cosa arrendada. Esta disposición se ve complementada por la que contiene el artículo 2320 del mismo ordenamiento, al tenor del cual, el arrendador responde de los vicios o defectos de la cosa arrendada que impidan el uso de ella, aunque no los hubiese conocido o sobrevinieren en el curso del arrendamiento, sin culpa del arrendatario. Esto significa, entonces, que el arrendador responde de los vicios o defectos de la cosa, anteriores o posteriores al arrendamiento, hubiese tenido o no conocimiento de los mismos. Ello se explica porque el arrendatario paga una renta por todo el tiempo que usa el bien, que debe tener correspondencia con la obligación del arrendador de garantizar la funcionalidad y utilidad de la cosa, sin importar que se trate de vicios anteriores o posteriores, conocidos o desconocidos.

7. Preferir al arrendatario en caso de nuevo arrendamiento o de venta de la cosa arrendada

De acuerdo con el artículo 2346 del Código Civil, en los arrendamientos que han durado más de tres años y cuando el arrendatario esté al corriente en el pago de las rentas, tendrá derecho a que, en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento de la finca. También gozará del derecho del tanto si el propietario quiere vender la finca arrendada, si el arrendamiento ha durado más de cinco años y está al corriente en el pago de la renta.

A ese efecto, se le notificará al arrendatario, notarial o judicialmente, las condiciones en que pretenda realizar el nuevo arrendamiento o la venta que se tuviere convenida, para que dentro de los 8 días siguientes, haga uso del derecho de preferencia o del tanto.

Este derecho de preferencia para el nuevo arrendamiento y del tanto para el caso de venta, en los términos del precepto invocado, supone que se trata de un arrendamiento cuya vigencia ha sido superior a tres y cinco años, respectivamente; y que el arrendatario se encuentra al corriente en el pago de las rentas. Demostrando dichos extremos, está en posibilidades de exigir que, en igualdad de condiciones, se le prefiera en el nuevo arrendamiento de la finca o en la adquisición de la misma. Si se le viola el derecho del tanto, tiene en su favor la acción de retracto para obtener que se anule la operación de compraventa y se le considere a él como comprador, pagando el precio respectivo. El artículo 2346, última parte, establece que mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno.

En la reforma de enero del año 2000, se introdujo la distinción del derecho de preferencia en caso del nuevo arrendamiento y del tanto para la

venta, fijando tan solo tres años para el primero y manteniendo el plazo de cinco años para el último caso; en ambos, se eliminó la exigencia de que el arrendatario hubiere realizado mejoras de importancia, pues ahora basta demostrar que el arrendamiento ha durado más de tres o de cinco años, según se trate de nuevo arrendamiento o de venta, y que el inquilino está al corriente en el pago de las rentas, para que aquel sea operante.

b. Del arrendatario

1. Pagar la renta

De acuerdo con los artículos 2296 y 2324, el arrendatario se encuentra obligado, a cambio del uso o goce temporal de la cosa que se le concede por parte del arrendador, a pagarle a este la renta en la forma y tiempo convenidos. Dicha obligación de pagar renta surge a partir del momento en que el arrendatario recibe la cosa arrendada y persis-te hasta el momento en que devuelva dicho bien. Así se desprende de los artículos 2325 y 2328 del Código Civil.

La renta deberá pagarse en el lugar y tiempo convenidos. No habiendo pacto acerca del lugar de pago, este deberá efectuarse en la casa, habitación o despacho del arrendatario, según lo dispone el artículo 2326.

Si no hay pacto en cuanto al tiempo de pago de la renta y se trata de fincas urbanas, el cumplimiento debe realizarse por meses vencidos. Así lo señala el artículo 2351 del Código Civil. Tratándose de fincas rústicas, a falta de convenio, la renta debe pagarse por semestres vencidos, según lo dispuesto por el artículo 2353.

Si se trata de bienes muebles, no habiendo plazo fijado para el pago, este se realizará al vencimiento del término estipulado, según se desprende de los artículos 2360 y 2361 del mismo Código Civil.

El arrendatario que por reparaciones pierde el uso total o parcial de la cosa, tiene derecho a no pagar el precio del arrendamiento; a pedir la reducción de ese precio o la rescisión del contrato si tal situación dura más de dos meses, según lo dispone el artículo 2344.

La falta de pago de la renta otorga al arrendador el derecho de exigir la rescisión del contrato, como lo contempla el artículo 2391, fracción I, del Código Civil.

2. Cuidar el bien arrendado

Esta obligación del arrendatario de conservar el bien arrendado, tiene diversos aspectos.

a. Debe, en primer término, responder de los perjuicios que la cosa arrendada sufra por su culpa o negligencia, la de sus familiares, sirvientes o subarrendatarios, de conformidad con el artículo 2324, fracción II. El mal uso que haga el arrendatario o los daños graves que llegue a causarle al bien, dan derecho al arrendador para exigir la rescisión del contrato, al tenor del artículo 2391, fracción II, del Código Civil.
b. No puede, en segundo término, sin consentimiento expreso del arrendador, variar la forma de la cosa arrendada; y si lo hace, cuando la devuelva, debe restablecerla al estado en que la recibió, siendo además responsable de los daños y perjuicios, como lo dispone el artículo 2340. Obviamente que el incumplimiento de esta obligación también hace surgir en favor del arrendador el derecho de rescindir el contrato, según lo señala el artículo 2391, fracción IV, del Código Civil.
c. En tercer lugar, es responsable en caso de incendio de la cosa arrendada. Si el bien dado en arrendamiento resulta deteriorado por causa de incendio, el arrendatario es responsable de los daños correspondientes. Solo podrá eludir el cumplimiento de dicha obligación si demuestra que el incendio proviene de caso fortuito, fuerza mayor o vicios de construcción, así como en el evento en que compruebe que el incendio se comunicó de otra parte y que tomó las precauciones necesarias para evitar que el fuego se propagara, como lo establecen los artículos 2334 y 2335 del Código Civil.

   En el caso de que sean varios los arrendatarios y no se conozca dónde comenzó el incendio, todos son responsables proporcionalmente a la renta que paguen. Si se prueba que el incendio comenzó en la habitación de uno de los inquilinos, solamente este será el responsable. Además, si alguno de los arrendatarios prueba que el fuego no pudo comenzar en la parte que ocupa, también quedará libre de responsabilidad, al tenor de los artículos 2336 y 2337 del Código Civil. Dicha responsabilidad comprende el pago de los daños y perjuicios sufridos por el propietario, así como los que se hayan causado a otras personas, siempre que provengan directamente del incendio.

   Sobre el particular, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XLVI, Cuarta parte, página 37,

resolvió que: “Nuestra ley civil en su artículo 2435 previene que el arrendatario es responsable del incendio (de la cosa arrendada), a no ser que provenga de caso fortuito; disposición que debe entenderse en el sentido de que consagra una presunción en contra del arrendatario, que se tiene como verdad mientras este no pruebe lo contrario y que, por consiguiente, impone a dicho arrendatario, el deber de probar que el incendio se produjo sin culpa de su parte, para lo cual tiene la más absoluta libertad de defensa; de manera que puede descargarse de esa responsabilidad, pero para quedar a salvo de ella, ha de rendir prueba inconcusa del hecho preciso que constituye el asunto, el caso fortuito. Si bien en algunos casos la ley considera el incendio como un caso fortuito, aunque no es en sí un caso fortuito, en relación con el contrato de arrendamiento, expresamente ha pedido excluir que la simple alegación del incendio sirva para exonerar de responsabilidad, por la destrucción de la cosa arrendada, al inquilino y, para admitirla, le impone la carga de probar que la causa del incendio no le fue imputable a él. Entonces, para exigir la responsabilidad por la destrucción de la cosa arrendada por incendio, el arrendador debe probar que se produjo un incendio y que por virtud de él, se destruyó o perjudicó la cosa; y al arrendatario, sobre quien pesa la presunción legal de ser responsable de dicha destrucción o deterioro, para eximirse de tal responsabilidad, incumbirá probar que el incendio provino de caso fortuito”.

En este mismo sentido se pronuncia la tesis jurisprudencial número 118 que aparece en la página 79 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo IV, materia civil, bajo el rubro: “ARRENDAMIENTO. RESPONSABILIDAD DEL ARRENDATARIO EN CASO DE INCENDIO”.

d. Por último, si el arrendatario va a establecer una industria peligrosa en la finca arrendada, está obligado a asegurar dicha finca contra el riesgo probado que origine el ejercicio de esa industria, según lo previene el artículo 2339, el cual seña-la que “El arrendatario que va a establecer en la finca arrendada una industria peligrosa, tiene obligación de asegurar dicha finca contra el riesgo probable que origine el ejercicio de esa industria. El seguro se entenderá contratado a beneficio del propietario de la finca”.

3. Servirse del bien para el uso convenido

El artículo 2324, fracción III, establece que el arrendatario está obligado

a servirse de la cosa solamente para el uso convenido conforme a la naturaleza y destino de ella. Esto significa que el arrendatario no está autorizado para otorgar al bien arrendado un uso diverso al convenido o al que imponga la propia naturaleza del bien. Si lo hace, en los términos del artículo 2391, fracción II, el arrendador puede exigir la rescisión del contrato.

Debe precisarse que, para que se considere que existe variación en el uso de la cosa y, por tanto, violación que dé causa a su rescisión, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que es necesario que ese cambio sea substancial, esto es, que afecte directamente el destino de la cosa o que el fin a que haya sido destinada se altere de manera radical, pues de no ser así, no se incurre en incumplimiento.

4. Restituir el bien arrendado

En virtud de que a través del arrendamiento, el arrendatario únicamente obtiene el uso temporal del bien materia del contrato, al término de este, debe reintegrarlo al arrendador, tal como lo recibió, salvo lo que hubiere perecido o se hubiere menoscabado por el tiempo o por causa inevitable, según lo establece el artículo 2341. Además, si no hay una descripción de las partes de que se compone el bien arrendado ni de su estado, la ley presume que el inquilino lo recibió en buen estado, salvo pacto en contrario, como lo dispone el artículo 2342.

8. El subarrendamiento

El subarrendamiento es un contrato por virtud del cual el arrendatario concede a un tercero el uso o goce temporal del bien arrendado a cambio de un precio cierto y determinado. Al respecto, el artículo 2377 del Código Civil dispone: “Habrá subarrendamiento cuando el arrendatario arriende en todo o en parte la misma cosa que recibió en arrendamiento”.

El subarrendamiento debe otorgarse con las mismas formalidades requeridas para el arrendamiento, según el artículo 2381.

Para que el arrendatario esté en posibilidades de subarrendar la cosa arrendada, esto es, de conceder, a su vez, el uso o goce del bien a un tercero, es necesario que se encuentre autorizado expresamente por el arrendador. De lo contrario, si subarrienda el bien sin el consentimiento del arrendador, este podrá exigir la rescisión del contrato, así como el pago de los daños y perjuicios.

La autorización para subarrendar puede ser general o especial. Si es general, el arrendatario sigue siendo responsable frente al arrendador, como si él mismo continuare en el uso o goce de la cosa. Claro que, en este caso, además de la responsabilidad del arrendatario, el subarrendatario responderá también en forma solidaria ante el arrendador. Si la autorización es especial, el subarrendatario se subroga entonces, en todos los derechos y obligaciones del arrendatario, salvo convenio en contrario. La autorización especial para subarrendar a determinada persona puede otorgarse antes de que se celebre el subarrendamiento, o mediante conformidad expresa contenida en el documento en que se haga constar dicho acto. Desde que se celebra el subarrendamiento autorizado especialmente, el arrendatario queda liberado de sus obligaciones. Así se desprende de los artículos 2378 y 2379 del Código Civil.

No habiendo autorización para subarrendar, "no existen vínculos jurídicos entre el subarrendatario y el arrendador si este no ha aprobado expresamente el subarrendamiento", además de que "el subarrendatario es causahabiente del arrendatario y, por tanto, aquel no puede ser considerado como persona extraña al juicio seguido en contra de este"; según se ha establecido por la jurisprudencia.

En caso de faltar a esta obligación, el arrendador podrá rescindir el contrato. El artículo 2391, fracción III, señala que el arrendador puede exigir la rescisión del contrato por subarrendar el bien en contravención a lo dispuesto por el artículo 2377. Además, el artículo 2380 dispone: "Si no hubiere autorización para subarrendar, el arrendador podrá pedir la rescisión, tanto del arrendamiento como del subarrendamiento. Asimismo, está facultado para exigir, solidariamente al arrendatario y al subarrendatario, el pago de los daños y perjuicios que se le causen".

9. Terminación del arrendamiento

El artículo 2382 del Código Civil, dispone que el arrendamiento puede terminar.

1. Por haberse cumplido el plazo fijado en el contrato o por la ley, o por estar satisfecho el objeto para que la cosa fue arrendada.
2. Por convenio expreso.
3. Por nulidad.
4. Por rescisión.

5. Por confusión.
6. Por pérdida o destrucción total de la cosa arrendada, por caso fortuito o fuerza mayor.
7. Por expropiación de la cosa arrendada hecha por causa de utilidad pública.
8. Por evicción de la cosa dada en arrendamiento.

Como se ve, la muerte de uno de los contratantes no se encuentra prevista como causa de terminación del contrato de arrendamiento, y, por lo tanto, este continúa a pesar de ese suceso.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado, para precisar a quién o a quiénes corresponden los derechos derivados del contrato cuando muere el arrendatario, que desde el momento en que esto acontece, los presuntos herederos: esposa, hijos, hermanos, que continúan poseyendo como inquilinos, son comuneros, y cualquiera de ellos tiene legitimación activa y pasiva para comparecer a juicio en defensa de los derechos del arrendatario, aún cuando no exista testamento ni albacea, ni declaración de herederos, procedimiento sucesorio cuya iniciación no es condición de la titularidad de los derechos hereditarios, porque estos se trasmiten al momento de la muerte del autor de la sucesión. Así se establece en la tesis jurisprudencial número 102, consultable en la página 68 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo IV, materia civil.

Seguramente que fue esto lo que determinó la reforma al artículo 2350 del Código Civil, pues a partir de enero del 2000, dicho precepto señala expresamente que el arrendatario de fincas urbanas destinadas a la habitación no termina por la muerte de los contratantes, sino solo por los motivos establecidos en las leyes. Con exclusión de cualquier otra persona, el cónyuge, el o la concubina, los hijos, los ascendientes en línea consanguínea o por afinidad del arrendatario falleci-do se subrogarán en los derechos y obligaciones de este, en los mismos términos del contrato, siempre y cuando hubieren habitado real y permanentemente el inmueble en vida del arrendatario.

Con relación al problema de la terminación del contrato de arrendamiento, resulta importante analizar las disposiciones especiales existentes respecto de la terminación de los contratos de arrendamiento de vigencia indefinida. Es decir, en los casos en que expresamente se convino un plazo de duración del arrendamiento, ya se indicó que al vencimiento del mismo, el contrato puede concluirse, sin ningún requisito adicional. Sin

embargo, para aquellos arrendamientos que se han celebrado por tiempo indeterminado, el artículo 2383 del Código Civil señala que concluirán a voluntad de cualquiera de las partes contratantes, previo aviso de la otra parte dado en forma indubitable con dos meses de anticipación, si es el predio es urbano, y con un año, si es rústico.

Es decir, que en estos casos, el arrendamiento concluye en el momento en que lo quiera alguno de los contratantes, debiendo tan solo dar aviso de ello, judicial o extrajudicialmente, pero en forma auténtica o indubitable, al otro contratante. Este dispondrá de un plazo de dos meses o un año, según el caso de fincas urbanas o rústicas, a partir de la fecha del aviso de terminación, para desocupar y entregar el bien arrendado. Dicho plazo puede modificarse y aún renunciarse por los contratantes, por no afectarse con ello el orden público.

10. Prórroga del contrato de arrendamiento y su continuación automática

Cuando el arrendamiento se ha celebrado por tiempo determinado, como lo preceptúa el artículo 2383, concluye el día fijado previamente por las partes, sin necesidad de requisito adicional, según se indicó precedentemente. Sin embargo, en ocasiones la vigencia del arrendamiento se prolonga por la actualización de dos figuras que al efecto contempla el Legislador para este contrato, las cuales son: la prórroga y la tácita reconducción.

Por lo que se refiere a la prórroga, esta constituye un derecho que tiene el arrendatario en los contratos celebrados por tiempo determinado, para exigir, siempre que se encuentre al corriente en el pago de las rentas, que se prolongue la vigencia del contrato hasta por un plazo igual al convenido, sin exceder de un año. Sobre el particular, el artículo 2384 del Código Civil previene: “En el arrendamiento de inmuebles, por tiempo determinado, el arrendatario que se encuentre al corriente en el pago de las rentas, tendrá derecho a que, si lo pide antes del vencimiento del plazo estipulado, se le prorrogue el arrendamiento hasta por un plazo igual al del contrato, sin que la prórroga exceda de un año. En este caso, el arrendador podrá aumentar hasta un diez por ciento la renta anterior, siempre que esta no se hubiere incrementado en los últimos tres meses…”

Acerca de la prórroga, deben puntualizarse los aspectos siguientes: solo procede tratándose de contratos de tiempo determinado; la prórroga debe

ejercitarse expresamente por el arrendatario; debe hacerse valer antes de que concluya la vigencia del arrendamiento, ya que de lo contrario sería imposible prorrogar un contrato que, por conclusión de su plazo de duración ha fenecido o dejado de estar en vigor, pues solo puede prorrogarse lo que es, no lo que ha dejado de ser; el plazo de la prórroga debe contarse a partir de la fecha en que el contrato haya vencido y no desde la fecha en que se hubiere pronunciado el fallo que decidiera que tal prórroga es procedente; la duración de la prórroga la fija la vigencia original del contrato y el límite máximo es de un año; la prórroga debe solicitarse mediante acción autónoma y no limitarse a pedirla a través de una excepción en el juicio correspondiente; solo resulta procedente cuando el inquilino demuestra encontrarse al corriente en el pago de las rentas; al darse la prórroga, el monto de la renta puede aumentar en un diez por ciento, a voluntad del arrendador; constituye un derecho renunciable por no ser de orden público; y la prórroga no tiene lugar si el propietario quiere habitar la casa o cultivar la finca cuyo arrendamiento ha vencido.

Cuando el arrendador quiera habitar la casa o cultivar la finca es necesario notificarle al arrendatario con sesenta días de anticipación al vencimiento del contrato. Si en su momento no habita la casa o cultiva la finca, será responsable de los daños y perjuicios. Así lo señalan los artículos 2385 y 2386 del Código Civil.

La tácita reconducción, en cambio, consiste en la continuación automática del arrendamiento por el hecho de que el arrendatario continúe ocupando el bien arrendado sin oposición en el goce y uso del mismo, una vez que el plazo del arrendamiento ha concluido.

Para entender la tácita reconducción, conviene anotar los aspectos siguientes; solo tiene lugar en los contratos por tiempo fijo, no en los indefinidos; los requisitos esenciales para que opere, son: la continuación del inquilino en el uso y disfrute de la cosa arrendada, después del vencimiento del contrato y la falta de oposición del arrendador; la oposición que debe hacer el arrendador para la continuación del arrendamiento, es menester efectuarla en el plazo de 10 días naturales, contados a partir del día siguiente de la fecha del vencimiento del contrato; la forma fehaciente e indiscutible de la oposición aludida, está representada por la demanda de terminación que se presente dentro del plazo indicado; al operar la tácita reconducción, el arrendamiento se torna de tiempo indefinido, o sea en un contrato cuya vigencia ya no está sujeta a un plazo determinado, cuando recae sobre fincas urbanas, pues cuando se refiere a un predio rústico, se entenderá renovado el contrato por otro año; y, al igual que la prórroga, la tácita reconducción también puede renunciarse por no constituir un derecho de orden público. Lo

anterior se colige de los artículos 2387 y 2388 del Código Civil, así como de los criterios que la jurisprudencia ha establecido.

Es indudable que un signo inequívoco de oposición a la continuación del arrendamiento lo será la presentación de la demanda ante la Autoridad Judicial, dentro del plazo de 10 días citados, pues ello constituye la más clara prueba de esa oposición, porque al mismo tiempo se reclama la desocupación y entrega de la finca, siendo obvia la intención del arrendador de que no continúe el nexo contractual de arrendamiento, sin que sea obstáculo que dicha demanda se notifique con posterioridad a ese lapso, por ser ello atribuible al Tribunal y no al arrendador.

Claro que la oposición puede hacerse por cualquier medio que muestre fehacientemente que el arrendador se rehúsa a que el inquilino siga ocupando el inmueble y, en esas condiciones, es claro que los 10 días aludidos, deben tomarse siempre como naturales no como hábiles.

VIII. Contrato de comodato

A este contrato, que forma parte de los traslativos de uso, también se le conoce como préstamo de uso.

1. Concepto

El comodato es un contrato por virtud del cual una persona se obliga a conceder a otra, gratuitamente, el uso de un bien no fungible, obligándose la última a restituirlo en su propia individualidad. En estos términos lo concibe el artículo 2396 del Código Civil del Estado.

De lo anterior se pueden destacar como características del comodato, las siguientes:

Es un contrato, en virtud de que constituye un acuerdo de voluntades para crear derechos y obligaciones, que es la función genérica de los contratos, al tenor del artículo 1685 del Código Civil. En efecto, se obtiene el derecho de realizar el uso gratuito de un bien, con la obligación de cuidarlo y restituirlo al término del contrato.

Las partes que intervienen en la celebración de este negocio, son: el comodante y el comodatario. El primero es el que se obliga a conceder gratuitamente el uso del bien; el segundo, quien adquiere el derecho de usar la cosa y, a su vez, se obliga a restituirla en su propia individualidad.

Es un contrato traslativo de uso, puesto que el comodato no puede transferir un derecho diverso al de usar las cosas objeto del contrato, pues su propia naturaleza no permite la transmisión del domino, del usufructo, ni de otros derechos reales; simplemente otorga el uso. De ahí que se le denomine precisamente préstamo de uso.

Es un acto gratuito, en cuanto que los gravámenes únicamente los resiente el comodante, ya que el comodatario, quien recibe el provecho, no debe otorgar ninguna contraprestación por la concesión del uso del bien.

El contrato recae sobre bienes no fungibles, precisamente porque deben restituirse en su propia individualidad. No se trata de devolver otro bien

semejante o equivalente, sino el mismo cuyo uso se recibió. Por ello, la ley establece que no deben ser bienes fungibles. Estos se caracterizan por tener el mismo poder liberatorio, porque se pueden sustituir o intercambiar, porque hacen las funciones o veces de otros de la misma especie y calidad. En el comodato, deben ser no fungibles, con la salvedad que previene el artículo 2397 del Código Civil, a la cual nos referiremos posteriormente.

Por último, en este acto jurídico, como el uso se concede temporalmente, el comodatario asume la obligación de restituir la cosa dada en comodato, en su propia individualidad, al término del contrato.

2. Diferencias entre el comodato, el mutuo y el arrendamiento

Ya se ha indicado que el comodato es un préstamo de uso. Ello nos obliga a establecer las diferencias que lo separan del mutuo, que es préstamo de consumo, y del arrendamiento, en el cual también se transfiere el uso.

Aunque comodato y mutuo son préstamos, el primero lo es de uso y el último de consumo. Este es traslativo de dominio, recae sobre bienes fungibles, y lo que debe restituirse es otro tanto de la misma especie y calidad. El comodato, en cambio, tan solo es traslativo de uso, recae sobre bienes no fungibles y son estos precisamente, en su propia individualidad, los que deben restituirse.

Con el arrendamiento, el comodato participa de la misma naturaleza: ambos son traslativos de uso. Sin embargo, el primero es oneroso y el segundo es gratuito. En el arrendamiento, necesariamente debe pactarse un precio cierto y determinado, porque este tiene el rango de elemento esencial; en el comodato no se paga ninguna contraprestación por el uso que se obtiene, pues es inexcusablemente gratuito, ya que si se estipulara algún precio, se desnaturalizaría el contrato y dejaría de ser comodato.

Por lo tanto, a pesar de las posibles semejanzas que puedan encontrarse entre los contratos citados, el comodato tiene aspectos que lo distinguen perfectamente de los otros y que evitan cualquier confusión.

3. Naturaleza del derecho de uso del comodatario

Como la propia definición lo precisa, el comodato es un contrato que

trasmite el uso de bienes determinados. Sin embargo, a efecto de no confundirlo con otras figuras legales que también permiten la utilización de las cosas y, particularmente, con los derechos reales de uso, habitación y usufructo, conviene apuntar los aspectos que caracterizan el derecho de uso que se obtiene a través del comodato. Se trata de un derecho personal que autoriza al comodatario a exigir al comodante la concesión del uso de un bien no fungible. No es derecho real, pues no confiere ningún poder jurídico directo e inmediato sobre la cosa en sí, para lograr su aprovechamiento. Este es de menor intensidad que en los derechos reales, puesto que no es vitalicio sino temporal, como se desprende de los artículos 2410 y 2411 del Código Civil; sin permiso del comodante, el comodatario no puede conceder el uso del bien a un tercero; y el comodatario tan solo adquiere el uso, pero no los frutos y accesiones de la cosa prestada, según se establece en el artículo 2400 del citado ordenamiento legal.

A lo anterior se agrega que el artículo 2327, a propósito del arrendamiento, señala que el uso que se adquiere no es un derecho real, siendo esta una solución que se aplica por analogía.

4. Clasificación del contrato

De acuerdo con los diversos criterios de clasificación de los contratos que contempla el Código Civil, el comodato tiene las características siguientes:

Es un contrato bilateral, pues los derechos y las obligaciones corresponden a ambas partes, ya que el comodante está obligado a conceder el uso, pero el comodatario a conservar el bien, servirse de él para el uso convenido o el que determine su destino, y restituirlo al término del contrato.

Es gratuito, porque el provecho lo recibe únicamente el

comodatario, quien obtiene el derecho de usar la cosa sin ninguna contraprestación a cambio. Siendo un contrato bilateral, es gratuito.

Es consensual, en oposición a real, ya que se constituye y perfecciona por el simple acuerdo de las partes, sin requerir para ello la entrega del bien.

El comodato es formal, porque debe otorgarse por escrito ante dos testigos; y en escritura pública cuando recae sobre predios rústicos cuyo valor excediere del equivalente a quinientos salarios mínimos, según lo dispone el artículo 2396.

Es principal, toda vez que puede existir por sí mismo, sin necesidad de otra obligación anterior.

Por último, el comodato es un contrato de tracto sucesivo, ya que su cumplimiento se realiza mediante prestaciones que se difieren en el tiempo de duración del contrato.

5. Elementos esenciales del contrato

Como en los demás contratos, el consentimiento y el objeto son elementos esenciales del comodato. El primero es el acuerdo de voluntades para conceder el uso gratuito de un bien y restituirlo en su propia individualidad. Las dos partes deben convenir en que sea el uso el que se trasmita; que ello sea en forma gratuita; y que el bien será restituido cuando concluya el comodato.

El objeto directo del contrato consiste en conceder temporalmente el uso gratuito de la cosa. El objeto indirecto lo constituye el bien cuyo uso se transfiere, que debe ser no fungible, pues el comodatario está obligado a restituir el mismo bien que recibió y no otro equivalente o similar, sino precisamente en su propia individualidad.

Si el préstamo tuviere por objeto cosas consumibles, solo será comodato si las mismas se prestan como no fungibles, es decir, para ser restituidas idénticamente, como lo preceptúa el artículo 2397 del Código Civil. Aquí la excepción se explica porque la utilización del bien es para fines diferentes a los que impone su propia naturaleza, de tal manera que es posible su restitución.

6. Elementos de validez del contrato

De los elementos de validez del comodato, tan solo analizaremos la capacidad y la forma.

Para la celebración del comodato, el comodante requiere de una capacidad general para contratar: ser mayor de edad y encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos. Además, debe tener capacidad especial para conceder gratuitamente el uso de las cosas. La tiene el propietario y también el autorizado para ello. En el caso del usufructuario, como la ley lo faculta a enajenar, arrendar o gravar su derecho de usufructo, entonces sí tiene

capacidad para celebrar este contrato, en los términos del artículo 1004 del Código Civil.

Los titulares de los derechos reales de uso y de habitación, como no pueden enajenar, gravar ni arrendar en todo ni en parte sus derechos, tampoco pueden dar en comodato los bienes respectivos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1053. Los tutores, curadores y, en general, los que administran bienes ajenos no pueden conceder el uso de las cosas que tienen confiadas a su cuidado, sin autorización especial, según lo prescribe el artículo 2398.

El comodatario, sin permiso del comodante no puede conceder a un tercero el uso de la cosa entregada en comodato, por disposición del artículo 2399.

El arrendatario, por su parte, no puede ceder sus derechos sin consentimiento del arrendador, como lo establece el artículo 2377.

En cuanto al comodatario, debe decirse que este únicamente requiere de una capacidad contractual.

Por lo que respecta a la forma del contrato, el artículo 2396, segundo párrafo, del Código Civil, dispone que el comodato deberá otorgarse por escrito ante dos testigos. Si se trata de predios rústicos cuyo valor exceda de quinientas veces el salario mínimo, el negocio deberá otorgarse en escritura pública.

7. Obligaciones del comodante

El comodato es un contrato bilateral, en el que ambas partes se encuentran obligadas. El comodante tiene las obligaciones siguientes:

1. Conceder el uso gratuito de un bien

De la propia definición que contiene el artículo 2396 del Código Civil, se desprende que en este negocio, uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible. Por tanto, esta primera obligación del comodante deriva de la propia esencia del préstamo de uso.

2. Entregar el bien objeto del contrato

Atendiendo a que el artículo 2400 dispone que por virtud del comodato,

el comodatario adquiere el uso de la cosa prestada, para ello es preciso que el comodante la entregue.

La entrega debe realizarse en el lugar pactado; a falta de convenio, si el préstamo recae sobre un inmueble, aquella deberá hacerse en el lugar donde se encuentre. En los demás casos, en el domicilio del comodante. Así se desprende de los artículos 1965 y 1966.

Por otro lado, dicha entrega ha de efectuarse en el tiempo estipulado; a falta de pacto expreso, como se trata de una obligación de dar, esta será exigible después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente o en forma extrajudicial, ante un Notario o ante dos testigos, según lo dispone el artículo 1963.

3. Reembolsar al comodatario los gastos extraordinarios y urgentes realizados

Durante el uso y la conservación de la cosa prestada, el comodatario puede realizar gastos ordinarios o extraordinarios para el mantenimiento de aquella. Cuando estos últimos son de tal manera urgentes que no haya podido dar aviso de los mismos al comodante, este tendrá la obligación de reembolsarlos. Así se desprende de los artículos 2407 y 2412 del Código Civil. Son gastos extraordinarios y urgentes las erogaciones que necesariamente deban efectuarse para la conservación del bien, cuando las mismas no encuentran su origen en el uso normal de aquel, ni permiten dar aviso oportuno de su realización al comodante.

4. Responder de los defectos de la cosa prestada

De acuerdo con el artículo 2413, cuando la cosa prestada tiene defectos tales que causen perjuicios al que se sirve de ella, el comodante es responsable de los mismos, si conoció los defectos y no dio aviso oportuno al comodatario.

8. Obligaciones del comodatario

Según se dijo anteriormente, el comodatario también tiene obligaciones a su cargo. Estas son las siguientes:

1. Conservar el bien prestado

Esta obligación de conservar la cosa, supone tres aspectos: a) realizar los gastos ordinarios que se necesiten para el uso y la conservación, sin derecho para exigir su reembolso del comodante, pues así lo preceptúa el artículo 2407; b) responder de los deterioros causados por su culpa. El artículo 2401 establece que el comodatario está obligado a poner toda diligencia en la conservación de la cosa, y que es responsable de todo deterioro que sufra por su culpa. Sin embargo, el artículo 2406 precisa que si la cosa se deteriora por el solo efecto del uso para el que se prestó, y sin culpa del comodatario, no es este responsable del menoscabo; c) responder, en ciertos eventos, del caso fortuito. Como el comodato es un contrato gratuito, la ley impone al comodatario la obligación de responder de los daños que sufra la cosa, aunque los mismos se deriven de caso fortuito o fuerza mayor, en las hipótesis siguientes: cuando el bien se emplea en uso diverso o por más tiempo del convenido; cuando el comodatario pudo garantizar el bien empleando uno de su propiedad, o si pudiendo conservar uno de los dos, ha preferido el suyo; y cuando en el contrato se ha establecido el valor de la cosa. Así lo disponen los artículos 2403, 2404 y 2405 del Código Civil.

2. Servirse del bien para el uso convenido o el que determine su naturaleza

En caso de que el comodatario no use la cosa para los fines convenidos o impuestos por su propio destino, es responsable de los deterioros que sufra, aún por caso fortuito según se vio anteriormente. Además, el comodatario únicamente debe usar el bien y no puede apropiarse de los frutos y accesiones, pues el artículo 2400 así lo establece.

3. Restituir el bien al término del contrato

La propia definición que contiene el artículo 2396 del Código Civil, expresa que el comodatario asume la obligación de restituir individualmente la cosa prestada. Solo en el evento de que la cosa se dañare por culpa del comodatario o por caso fortuito, en las hipótesis en que debe responder de este último, si el deterioro es tal que el bien no sea susceptible de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exigir el valor anterior, abonando su propiedad al comodatario, como lo disponen los artículos 2402 y 2405.

Esta obligación de restituir el bien se confirma por el artículo 2408, el

cual señala que el comodatario no tiene derecho para retener la cosa prestada a pretexto de lo que por expensas o cualquiera otra causa le deba el dueño.

La restitución debe hacerse en el lugar convenido. A falta de pacto, si se trata de un inmueble, donde este se encuentre; en los demás casos, en el domicilio del comodatario. Tal devolución ha de hacerse justamente cuando se haya terminado el comodato.

9. Terminación del comodato

Además de las causas generales de terminación de los contratos, el comodato tiene causas especiales por las que puede concluir.

En efecto, en los casos en que se ha pactado expresamente el uso o la vigencia del contrato, este termina cuando aquel se ha llevado a cabo o el plazo ha fenecido. De lo contrario, si no se ha determinado el uso o el plazo del préstamo, el comodante podrá exigir la devolución de la cosa cuando le pareciere. La prueba de que se convino uso o plazo, le corresponde al comodatario, por mandato del artículo 2410.

Sin embargo, hay ocasiones en que, a pesar de haberse convenido un uso o plazo determinados, el comodante está facultado para exigir la devolución del bien antes de que concluya el plazo o uso pactados.

Según el artículo 2411 del Código Civil, lo anterior puede suceder en los siguientes casos: a) cuando al comodante le sobreviene necesidad urgente de la cosa; b) cuando prueba que de continuar el bien en poder del comodatario, existe peligro de que aquel perezca; y c) cuando el comodatario ha autorizado a un tercero a servirse de la cosa, sin el consentimiento del comodante.

De acuerdo con el artículo 2414, la muerte del comodatario también es causa de terminación del comodato. En cambio, si es el comodante el que fallece, la sucesión permanece obligada en los términos del contrato.

El contrato también termina por la enajenación del bien dado en comodato, en cuyo caso el comodatario debe restituir dicho bien al comodante, aún cuando no hubiere terminado el plazo o uso convenidos, salvo que se hubiere pactado otra cosa, según lo prescribe el último párrafo del artículo 2414 del Código Civil.

IX. Contrato de depósito

1. Concepto

Puede definirse al depósito como el contrato por virtud del cual una persona se obliga a recibir un bien que otra le confía y a guardarlo para restituirlo cuando esta última se lo pida.

El artículo 2415 del Código Civil establece: "El depósito es un contrato por el cual el depositante se obliga a entregar una cosa al depositario, quien a su vez contrae la obligación de recibirla, custodiarla y restituirla cuando se la pida el depositante".

Es un contrato porque implica el acuerdo de voluntades de las partes para crear los derechos y obligaciones a que se refiere la definición legal.

Las partes que intervienen en su celebración son el depositante y el depositario. El primero es quien entrega el bien y lo confía para su custodia. El segundo, quien se obliga a recibir el bien y a custodiarlo para su posterior restitución.

No es este un contrato que transfiera derecho alguno de propiedad o de uso respecto de los bienes que son materia del depósito. Es un contrato de prestación de servicios y su esencia se encuentra precisamente en la obligación de recibir la cosa, guardarla o custodiarla y restituirla cuando el depositante la pida.

Al respecto, Guillermo Ochoa González advierte que solamente en el contrato de depósito la custodia de bienes ajenos es la finalidad misma perseguida por las partes; una de estas se obliga a prestar a la otra el servicio personal de custodiarle bienes suyos, porque un gran número de contratos impone a las partes la obligación de custodia de bienes, como sucede cuando debe entregarse un bien, en cuyo evento también existe el deber de custodiarlo hasta la entrega, "pero se trata en estos casos de una obligación secundaria o accesoria, necesaria para el debido cumplimiento de la obligación principal".

Los bienes materia del depósito pueden ser muebles o inmuebles.

2. Especies

Según sus características y naturaleza, el depósito puede ser:

a. Mercantil. El artículo 332 del Código de Comercio preceptúa que: “Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil”. Incluso, el artículo 75, fracción XVII, reputa actos de comercio “los depósitos por causa de comercio”. De manera particular, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula el depósito bancario de dinero, el depósito bancario de títulos y el depósito de mercancías en almacenes generales, como se observa en los artículos 267, 276 y 280, respectivamente.
b. Administrativo. Es aquel que se constituye ante un órgano administrativo a efecto de cumplir una disposición de esa naturaleza. El depósito es administrativo, comenta Rafael Rojina Villegas, cuando alguna ley ordena con motivo de una concesión, permiso o autorización administrativa, la necesidad de constituir un depósito ante un órgano del Estado.
c. Civil. Por exclusión, es depósito civil el que no tiene carácter mercantil o administrativo; se regula por el Código Civil.
d. De bienes litigiosos. En este caso se denomina secuestro y lo define el artículo 2438 del Código Civil como “el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida a quién debe entregarse”. Puede ser convencional o judicial.

   El secuestro convencional, por disposición del artículo 2440, se verifica cuando los litigantes depositan la cosa litigiosa en poder de un tercero que se obliga a entregarla, concluido el pleito, al que conforme a la sentencia tenga derecho de ella.

   El secuestro judicial, según lo establece el artículo 2443, es el acto de autoridad que se constituye por orden del juez, para asegurar bienes o valores, a efecto de garantizar los derechos del acreedor y, en su caso, proceder al remate o venta de los mismos, para que con su producto se le haga pago con la preferencia que establece la ley. Es oponible a terceros a partir de su inscripción en el Registro.

3. Clasificación del contrato

Aplicando los diferentes criterios de clasificación de los contratos, el depósito puede caracterizarse de la siguiente manera:

Bilateral, porque hace surgir derechos y obligaciones para las dos partes. Ramón Sánchez Medal afirma que, en un sentido propio o estricto, el depósito no es bilateral "toda vez que no hay interdependencia de las obligaciones de ambas partes, pues no existe rescisión en este contrato, ni derecho de retención o la llamada *excepcio non adimpleti contratus*". En realidad lo que acontece es que, en ocasiones, algunas de las obligaciones que debieran corresponder al depositante no se actualizan, porque no debe remunerar al depositario o indemnizarlo de los gastos, daños y perjuicios. Lo cierto es que de llegar a ocasionarse estos últimos, tiene la obligación de cubrirlos. Además, el artículo 2415 señala que tanto el depositante como el depositario asumen obligaciones, el primero de entregar el bien y, el último, de recibirlo, custodiarlo y restituirlo.

Generalmente es oneroso, pero será gratuito cuando expresamente se haya estipulado. Así, el artículo 2416 dispone que salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito.

Siendo oneroso, el depósito es conmutativo, pues las partes conocen las prestaciones que deben darse, desde que el contrato se celebra. Hay certeza en cuanto al bien mueble o inmueble que es objeto de custodia, al igual que en la retribución que ha de pagarse, pues esta "se arreglará a los términos del contrato y, en su defecto, a los usos del lugar en que se constituya el depósito", como lo establece el artículo 2416 citado. Claro está que también puede pactarse una retribución cuyo monto o cuantificación dependa de un acontecimiento posterior, y entonces será aleatorio.

El depósito es consensual, en oposición a real, pues no requiere la entrega del bien para que el contrato se constituya. No sucede lo mismo con el depósito mercantil, que es un contrato real, pues al tenor del artículo 334 del Código de Comercio, "el depósito queda constituido mediante la entrega al depositario de la cosa que constituye su objeto". En otras legislaciones, como la colombiana, también tiene esta característica, pues según afirma Guillermo Ochoa González,"el depósito es uno de los contratos que tienen todavía entre nosotros el carácter de contrato real; se perfecciona por la simple entrega de la cosa".

En oposición a formal, el depósito es un contrato consensual, pues la ley no exige ninguna formalidad para su validez.

Con toda razón, Ricardo Treviño García expresa que “no se necesita que el consentimiento se manifieste por algún medio determinado para su validez, sino que se da libertad a las partes para que lo manifiesten por el medio que deseen”.

Es un contrato principal porque existe por sí solo, sin necesidad de otro acto, aunque en la práctica suele vincularse a otros negocios contractuales.

Finalmente, el depósito se caracteriza como contrato de tracto sucesivo porque su ejecución se difiere a través del tiempo, ya que, como lo explica Miguel Ángel Zamora y Valencia, “las prestaciones, por lo menos las del depositario, deben cumplirse en un lapso, mientras no se restituya el bien”.

4. Elementos esenciales del contrato

Al igual que en los demás contratos, el consentimiento y el objeto son los elementos esenciales del depósito. El consentimiento es el acuerdo de voluntades para obligarse a recibir un bien en custodia, guardarlo y restituirlo con posterioridad. Debe existir coincidencia en cuanto que la cosa se recibe para ser guardada o custodiada y que ha de ser devuelta cuando así se exija.

El objeto directo es crear la obligación de custodiar el bien que se recibe y de restituirlo posteriormente, así como de pagar una retribución, salvo pacto en contrario.

El objeto indirecto, en cambio, está constituido por la cosa misma que es materia del depósito y puede ser mueble o inmueble. Inclusive podrían darse en depósito cosas que no estén en el comercio, pues como no se trasmite ningún derecho sobre las mismas, sino que simplemente se entregan para ser custodiadas, no requieren de aquella posibilidad jurídica.

En el depósito civil el depositario contrae la obligación de restituir los mismos bienes que ha recibido en custodia, por lo cual deben ser no fungibles; pero en el caso del depósito bancario de dinero, se transfiere la propiedad al depositario y este tan solo se obliga a restituir la suma depositada en la misma especie, según lo establece el artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que es un depósito irregular.

Don Raúl Cervantes Ahumada sostenía que no existen características esenciales para diferenciar el depósito irregular del mutuo. Lo que hace conservar el nombre es la tradición y la seguridad de la devolución del dinero, por la solvencia del banco.

5. Elementos de validez del contrato

Conviene analizar lo relativo a la capacidad y a la forma.

Las partes únicamente requieren tener una capacidad general para contratar, pues el depositante no requiere ser propietario o titular de algún otro derecho respecto de la cosa que se entrega en custodia.

La ley establece algunas reglas para el caso de que una de las partes sea incapaz. Así, el artículo 2418 dispone que la incapacidad de uno de los contratantes no exime al otro de las obligaciones a que están sujetos el que deposita y el depositario.

Igualmente, los artículos 2419 y 2420 señalan que el incapaz que acepte el depósito puede, si se le demanda por daños y perjuicios, oponer como excepción la nulidad del contrato; sin embargo, si hubiere procedido con dolo o mala fe, podrá ser condenado al pago de aquellos. Si el incapaz aún conserva el bien en su poder, deberá restituirlo; si lo hubiere enajenado, entregará al depositante el provecho obtenido.

En cuanto a la forma, ya se indicó que la ley no exige que el depósito se otorgue por escrito para ser válido, pues es un contrato consensual.

6. Obligaciones de las partes

a. Del depositante

1. Entregar la cosa

Si el depósito tiene como propósito lograr que el depositario guarde o custodie el bien que le confía el depositante, este debe entonces entregarlo en el lugar y tiempo convenidos y, a falta de convenio, en el domicilio del depositante, treinta días después de la interpelación, conforme a lo dispuesto por los artículos 1963 y 1965 del Código Civil.

Leopoldo Aguilar Carbajal, Rafael Rojina Villegas y Ricardo Treviño García admiten expresamente esta obligación a cargo del depositante. En cambio, Ramón Sánchez Medal y Miguel Ángel Zamora y Valencia niegan que la entrega de la cosa sea en realidad una obligación, ya que si el depositante puede pedir su restitución aún antes de que venza el plazo fijado

en el contrato, a mayor abundamiento puede no entregarla; y si puede no entregarla, lógicamente no está obligado a hacerlo.

Francisco Lozano Noriega hace la misma reflexión: si el depositante puede exigir la restitución de la cosa cuando quiera, por mayoría de razón puede negarse a entregar la cosa. ¿Para qué la ha de entregar si va a pedir inmediatamente su restitución? Sería inútil establecer la restitución.

El artículo 2415 del Código Civil no deja ninguna duda, pues señala que a través de este contrato "el depositante se obliga a entregar una cosa al depositario".

2. Pagar la retribución al depositario

Por regla general, el depósito es un contrato oneroso, por lo cual el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se fijará de común acuerdo en el contrato y, a falta de estipulación, conforme a la costumbre del lugar. Solamente que así se hubiere pactado, el depósito será gratuito.

3. Indemnizar al depositario de los gastos y de los perjuicios

El artículo 2431 preceptúa que el depositante está obligado a indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho en la conservación del bien depositado y de los perjuicios que por él haya sufrido. Adicionalmente, conforme al artículo 2426, los gastos de entrega serán por cuenta del depositante.

b. Del depositario

1. Recibir la cosa objeto del depósito

De acuerdo con el artículo 2415 del Código Civil, por virtud de este contrato, el depositario se obliga hacia el depositante a recibir un bien, mueble o inmueble, que el último le confía.

2. Guardar y conservar la cosa

Es el fin primordial del depósito que el depositario reciba el bien para su custodia. El alcance de esta se establecerá en el contrato y, a falta de estipulación expresa, debe entenderse que el cuidado ha de ser el que ordinariamente corresponda a la naturaleza y destino del bien.

En la conservación de la cosa, el depositario responderá de los

menoscabos, daños y perjuicios que sufriere por su malicia (dolo o mala fe) o negligencia.

No se trata únicamente de un cuidado material, sino también jurídico, según la naturaleza del bien. Así, respecto de valores, efectos o documentos que devengan intereses, el depositario queda obligado a realizar el cobro de los últimos en las épocas de su vencimiento, así como también a practicar cuantos actos sean necesarios para que los efectos depositados conserven el valor y los derechos que les corresponden con arreglo a las leyes.

Es obvio que la custodia no autoriza al depositario para usar el bien.

3. Restituir la cosa

El citado artículo 2415 del Código Civil establece que el depositario se obliga a restituir el bien confiado por el depositante, cuando este se lo pida. Incluso el artículo 2421 preceptúa que la devolución de la cosa se hará cuando el depositante la pida, aunque al constituirse el depósito, se hubiere fijado plazo y este no hubiere llegado.

En el contrato se puede señalar el plazo y lugar para la restitución. No habiendo convenio sobre el tiempo de devolución y a pesar de que exista tal pacto, el depositario debe restituir la cosa cuando así lo requiera el depositante. Si no se ha estipulado el tiempo, el depositario puede devolver el bien cuando quiera, siempre que avise al depositante con prudente anticipación, si se necesita preparar algo para la guarda de la cosa. Más aún, el depositario puede, por justa causa, devolver la cosa antes del plazo convenido, como se desprende del artículo 2430. Si no hubiere lugar designado para la entrega del bien, su devolución se hará en el lugar donde aquel se encuentre depositado, según lo dispone el artículo 2426.

Siendo varios los depositantes, los artículos 2424 y 2425 establecen las siguientes reglas: el depositario no podrá entregar el bien sino con previo consentimiento de la mayoría de los depositantes, computada por cantidades y no por personas, a no ser que al constituirse el depósito se haya convenido que la entrega se haga a cualquiera de los depositantes; el depositario entregará a cada depositante una parte de la cosa, si al constituirse el depósito se señaló la que a cada uno correspondía.

El depositario no puede retener la cosa, a pesar de que no haya recibido el importe de los gastos de conservación y la indemnización por los perjuicios sufridos. Tampoco puede retener la cosa como prenda que garantice otro crédito que tenga contra el depositante.

La retención de la cosa únicamente opera por mandamiento judicial en

los siguientes casos:

a. Al enterarse el depositario que el bien es robado y quién es el verdadero dueño, debe dar aviso a este o a la autoridad competente.

   En un plazo de ocho días se le puede mandar judicialmente retener o entregar la cosa; en caso contrario, puede devolverla al depositante, sin que por ello quede sujeto a responsabilidad alguna, según lo contemplan los artículos 2422 y 2423 del Código Civil.

b. El depositario no está obligado a entregar la cosa cuando judicialmente se haya mandado retener o embargar, como indica el artículo 2427. En este caso, el depositario deberá dar aviso inmediato al depositante sobre la orden judicial.
c. Cuando el depositario descubra y pruebe que la cosa es de su propiedad, pero el depositante insista en sostener sus derechos, debe ocurrir al Juez pidiéndole autorización para rete-nerla o para depositarla judicialmente, acorde con el artículo 2429.
d. Cuando no se le asegura el pago de los gastos de conservación o la indemnización por los perjuicios sufridos, puede pedir judicialmente la retención de la cosa, en los términos del artículo 2432.

7. Terminación del depósito

El depósito concluye por cualquiera de las causas generales de terminación de los contratos. Así, por ejemplo, el vencimiento del plazo estipulado, es motivo de conclusión del contrato; por acuerdo de las partes; por nulidad; por confusión, al reunirse en una sola persona las cualidades de depositario y depositante; por pérdida o destrucción de la cosa depositada, etcétera. Además, termina por la devolución de la cosa porque el depositante así lo pida o porque el depositario la restituya en los casos en que la ley le autoriza a hacerlo. Así lo dispone el artículo 2430 del Código Civil.

X. Contrato de mandato

1. Concepto

El mandato es un contrato por virtud del cual una persona se obliga con otra a ejecutar por cuenta de esta, los actos jurídicos que le encomiende. Así lo define el artículo 2445 del Código Civil.

Del concepto anterior, se pueden destacar los siguientes aspectos:

El mandato es un contrato, ya que constituye un acuerdo de voluntades que crea derechos y obligaciones para las partes. Contra lo que en ocasiones parece, el mandato no es un acto unilateral, sino que su celebración exige el concurso de las voluntades de los interesados, determinándose así su naturaleza contractual.

Las partes que intervienen en este contrato, son el mandante y el mandatario. El primero es el que encarga la realización de los actos jurídicos. El último, el que se obliga a ejecutar dichos actos por cuenta del primero.

El contrato solo puede referirse a actos jurídicos. El mandatario se obliga a desplegar una actividad encomendada por el mandante; sin embargo, esos actos a realizar, para que sea un verdadero y propio mandato, deben ser jurídicos, excluyéndose, por tanto, los actos o hechos materiales, que no pueden ser objeto del mandato.

La realización de los actos se lleva a cabo por cuenta del mandante.

Cuando el mandatario ejecuta los actos jurídicos que se le encargan, puede actuar en su propio nombre o en el de su mandante, según se haya convenido; no obstante, en cualquiera de los dos casos, su actuación es necesariamente por cuenta del mandante. Esto significa que los negocios que realice en ejecución del mandato, siempre habrán de incidir en la esfera patrimonial del mandante, en la cual han de repercutir positiva o negativamente. Por ello, el mandante anticipa o reembolsa las cantidades necesarias al mandatario y este le rinde cuentas y le entrega todo lo que haya recibido a virtud del mandato.

Fausto Rico y Patricio Garza puntualizan que “obrar por cuenta de

alguien significa actuar en el entendido de que la suma de los efectos jurídicos de un determinado acto repercutirá en el patrimonio de la persona por cuya cuenta se celebró, ya directa –si hay representación– o indirectamente".

2. Clasificación del contrato

Aplicando los diversos criterios de clasificación de los contratos, el Mandato se caracteriza por ser:

Bilateral

Los derechos y obligaciones derivados del mandato corresponden recíprocamente a ambas partes. El mandante está obligado a anticipar o reembolsar las cantidades necesarias para la ejecución del mandato; indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios que se le hayan causado en cumplimiento del contrato; y, en su caso, cubrir una retribución. El mandatario, por su parte, está obligado a realizar los actos jurídicos encomendados; a sujetarse a las instrucciones, a rendir cuentas, etcétera.

Gratuito u oneroso

Lo primero, únicamente cuando así se haya convenido expresamente, según lo establece el artículo 2448. De lo contrario, el mandato será oneroso, por cuanto que el mandatario tendrá derecho a una retribución por la ejecución de los actos encomendados.

Siendo oneroso, es generalmente conmutativo, ya que desde su celebración se precisan las prestaciones que deben satisfacerse las partes. Excepcionalmente es aleatorio cuando no exista la certeza o determinación aludida, por depender de un acontecimiento futuro.

Consensual o formal

Por disposición de los artículos 2449, 2451, 2454 y 2455, segundo párrafo, el mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos; solo puede ser verbal cuando el interés del negocio no exceda de cincuenta veces el salario mínimo; pero debe ratificarse en un simple escrito antes de que concluya el negocio para que se dio. En los demás casos, será formal, ya que debe constar por escrito.

Generalmente principal y ocasionalmente accesorio

Nada impide que el mandato pueda existir por sí solo, sin que haya una obligación o negocio previos de los cuales dependa aquel. Por ello, dicho contrato es ordinariamente principal, aunque excepcionalmente también puede tener naturaleza accesoria. Esto último sucede cuando su otorgamiento se hubiere estipulado como obligación en un contrato bilateral, o como medio para cumplir una obligación contraída previamente, pues en esos eventos el mandato existe en función de otro acto u obligación, a grado tal de que es también irrevocable, según lo dispone el artículo 2495.

De tracto sucesivo

Lo anterior, en cuanto que su cumplimiento o ejecución no se realiza en el preciso momento en que el contrato se perfecciona, sino que ello se lleva a cabo con posterioridad. Miguel Ángel Zamora y Valencia opina que es un contrato instantáneo, "pero de los que generan obligaciones que no pueden cumplirse en un solo acto inmediatamente después de su celebración, sino que requieren forzosamente de un lapso entre su perfeccionamiento y la realización del cumplimiento de las obligaciones que genera".

3. Especies

a. Representativo y sin representación

En el primer caso, el mandatario actúa frente a terceros, al realizar los actos jurídicos encomendados por el mandante, a nombre y por cuenta de este último. Por tanto, en ese evento se establece una vinculación jurídica entre mandante y terceros, en donde cualquiera de ellos puede exigir, en su caso, el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acto efectuado con la intervención del mandatario, quien tan solo actuó en representación del mandante. En la segunda hipótesis, aunque el mandatario obra por cuenta del mandante, este es ajeno al tercero con quien aquel contrata, y por cuyo motivo no se generan relaciones entre mandante y los terceros. Estos le exigirán al mandatario y él a aquellos, sin que deba intervenir en eso el mandante, pues el mandatario actúa en su propio nombre.

Así lo disponen los artículos 2459 y 2460, al señalar que el mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el

mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante. Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni estas tampoco contra el mandante.

En este caso, el mandatario es obligado directamente a favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo, excepto que se trate de cosas propias del mandante. Lo anterior se entiende sin perjuicio de las acciones entre el mandante y el mandatario, pues este último deberá transferir al primero los derechos que hubiere adquirido en ejecución del mandato y firmar los documentos o contratos necesarios para que pueda el mandante convertirse en titular de esos bienes o derechos, como lo estatuye el último párrafo del artículo 2460 invocado.

b. General y especial

El mandato es general cuando se otorga para un número indeterminado de actos jurídicos, en materia de pleitos y cobranzas, de administración o de dominio. Es especial, cuando se confiere para uno o varios actos específicamente determinados, aunque sea en una o varias de las materias antes citadas.

El artículo 2452 dispone que el mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2453, que se refieren precisamente a pleitos y cobranzas, actos de administración y dominio. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial.

c. Mercantil y civil

El primero, regulado por el Código de Comercio, se llama Contrato de Comisión Mercantil y viene a ser, de acuerdo con los artículos 273, 283 y 285 de dicho texto legal, el mandato aplicado a los actos de comercio.

Ahora bien, aunque en términos generales no hay diferencia entre mandato mercantil y comisión mercantil, la doctrina establece como característica del primero que el mandatario actúa en nombre y por cuenta del mandante, en tanto que en la comisión mercantil, el comisionista obra en su propio nombre, pero por cuenta del comitente. La diferencia se fija, pues, en consideración al carácter representativo de aquel y no representativo de esta

última.

De cualquier modo, la comisión y el mandato mercantiles se distinguen claramente del mandato civil en razón del objeto, pues los dos primeros siempre tienen por objeto la realización de un acto de comercio, que no es materia del mandato civil.

Este último, por exclusión, adquiere ese carácter cuando no es mercantil, y su regulación se hace precisamente por el Código Civil.

d. Gratuito y oneroso

Ya dijimos que por disposición del artículo 2448, el mandato es por regla general oneroso, dado que solamente será gratuito cuando así se haya convenido expresamente. En este caso, el mandante no está obligado a retribuir o pagar al mandatario por la ejecución del mandato, como sucede en el oneroso, donde sí existe esa obligación a cargo del mandante.

e. Revocable e irrevocable

Por naturaleza, el mandato es revocable, en cuanto que el mandante está facultado para revocarle en cualquier tiempo las facultades otorgadas al mandatario. Así lo preceptúa el artículo 2495, que autoriza al mandante a revocar el mandato cuando y como le parezca. Excepcionalmente, será irrevocable cuando su otorgamiento se hubiere estipulado como obligación en un contrato bilateral; cuando se haya conferido como medio o instrumento para cumplir una obligación contraída; o cuando las partes así lo hayan estipulado expresamente.

Los dos primeros supuestos surgen de la ley, en tanto que el último deriva del criterio doctrinal que aplica el principio de la supremacía de la voluntad en materia contractual.

Luis Mauricio Figueroa se pregunta por qué si el Código establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, en el mandato se permiten la revocación y la renuncia. La respuesta es obvia, contesta, “porque el mandato descansa en la confianza, en la buena fe, es un contrato *intuitu personae* para ambos contratantes y si uno de ellos considera que el otro no es ya digno de toda su

confianza puede denunciar el contrato, es decir, darlo por terminado unilateralmente".

f. Judicial y extrajudicial

El primero es aquel que se otorga ante el Juez, para actuar en un procedimiento judicial. El legislador, en los artículos 2484, 2485 y 2487 del Código Civil, ha previsto la posibilidad de que el interesado en un negocio judicial, designe un mandatario o procurador que se encargue de la defensa de aquel en dicho procedimiento. El mandatario judicial tendrá que ser licenciado en derecho con título profesional registrado y patente de ejercicio. Por ello, Ramón Sánchez Medal define a esta especie como el mandato que se otorga generalmente a un abogado o a un experto en asuntos agrarios, obreros o penales, para que represente a una de las partes en uno o varios juicios.

Cuando el mandato no se confiere con la intervención de la autoridad judicial, porque no tiene por objeto la actuación del mandatario en un procedimiento judicial específico, puede considerarse extrajudicial.

g. Para pleitos y cobranzas; para actos de administración, y para actos de dominio

El artículo 2453 del Código Civil dispone: "En el mandato general para pleitos y cobranzas, bastará que se asiente que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la Ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

"En el mandato general para administrar bienes, bastará expresar que se confiere con ese carácter, para que el mandatario ejerza toda clase de facultades administrativas.

"En el mandato general para ejercer actos de dominio, bastará expresar que se den con ese carácter para que el mandatario ejerza todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes como para ejercer todas las acciones que se requieran para defenderlos.

"Tratándose de actos gratuitos, es necesaria autorización expresa del mandante.

"Cuando se quieran limitar, en los tres casos antes mencionados, las

facultades de los mandatarios, se consignarán las limitaciones, o los mandatos serán especiales.

"Los notarios insertarán este artículo en los instrumentos de los mandatos que se otorguen".

El mandato para pleitos y cobranzas faculta al mandatario para representar al mandante en cualquier litigio o asunto que se tramite en los tribunales administrativos, de trabajo o judiciales, así como para realizar alguna cobranza extrajudicial.

En dichos litigios, el mandatario podrá intervenir en toda actuación, diligencia, promoción, gestión o impugnación que formen parte del desarrollo normal de esa clase de asuntos, aunque no se señalen de manera específica en el mandato. Sin embargo, hay actuaciones que sí requieren facultades especiales, como desistirse, articular y absolver posiciones, transigir, comprometer en árbitros, pues el artículo 2486 señala al respecto lo siguiente:

I. "El procurador no necesita facultad o cláusula especial sino en los casos siguientes:
II. "I.- Para desistirse;
III. II.- para transigir;
IV. "III.- para comprometer en árbitros;
V. "IV.- para absolver y articular posiciones;
VI. "V.- para hacer cesión de bienes;
VII. "VI.- para recusar;
VIII. "VII.- para recibir pagos, y
IX. "VIII.- para los demás actos que expresamente determine la Ley.

Cuando en los mandatos generales se quiera conferir alguna o algunas de las facultades acabadas de enumerar se observará lo dispuesto en los párrafos primero y cuarto del artículo 2453".

El mandato para actos de administración faculta al mandatario a realizar todos los actos jurídicos que tengan como propósito cuidar, conservar y mejorar el patrimonio del mandante. En este concepto, afirma Luis Mauricio Figueroa, se incluyen los actos de conservación, que tratan de evitar que se pierdan, destruyan, deterioren o me-noscaben los bienes o derechos, así como los que tienen por fin hacer producir y fructificar el patrimonio.

El mandato para actos de dominio faculta del mandatario a realizar actos de disposición sobre el o los bienes del mandante: enajenar, gravar y disponer bienes y derechos del mandante. Sin embargo, para actos gratuitos y para que los bienes se transmitan a favor del mandatario, se requerirá autorización

expresa.

4. Elementos esenciales del contrato

El consentimiento, en el mandato, consiste en el acuerdo de voluntades para obligarse a ejecutar, por cuenta de otro, los actos jurídicos encargados por este último. Es decir, que en ese acuerdo, una de las voluntades va dirigida a encomendar la realización de tales actos, en tanto que la otra a obligarse a su ejecución, siempre por cuenta del mandante.

Lo anterior pone en evidencia que no es suficiente la voluntad del mandante para que el contrato pueda perfeccionarse, ya que para ello también se requiere el acuerdo del mandatario. Al respecto, el artículo 2446 dispone que el contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario, reiterando así el carácter contractual de este negocio.

Dicha aceptación puede ser expresa, tácita o presunta. En el primer caso, de acuerdo con el artículo 1697, existe una manifestación explícita o por signos inequívocos de esa aceptación; en el segundo, el consenso del mandatario se patentiza por los actos que realiza en ejecución del mandato, los cuales autorizan a presumirlo. En el tercer caso, es la propia ley quien establece que la falta de rechazo del mandato, por el silencio adoptado al respecto, engendra la presunción de su aceptación. Al efecto, el artículo 2446, segundo párrafo, dispone que el mandato que implica el ejercicio de una profesión, se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes.

David Stitchkin Branover, comenta al respecto que el silencio, cuyo valor jurídico en principio es nulo, excepcionalmente puede mirarse como aceptación o asentimiento cuando al mismo se unen otras circunstancias, como la de que el destinatario de la oferta sea una persona ajena que, por su profesión u oficio, se encarga de negocios ajenos.

Con motivo de que la expresión de las voluntades del mandante y del mandatario puede realizarse por separado, es por ello que suele negarse carácter contractual al mandato. Incluso, se ha afirmado que el Poder es un acto diferente al mandato, por ser el primero una declaración unilateral de voluntad. En realidad, el mandato tiene carácter contractual indiscutible y se constituye por las voluntades de ambas partes, aunque por su función la ley autoriza a expresarla en forma independiente, pues finalmente se requiere el

concurso de ambas para que el negocio jurídico se perfeccione. La voluntad del mandante al encomendar la realización de uno o varios actos jurídicos, se expresa otorgando al mandatario un cúmulo de facultades necesarias para la ejecución de aquellos. A este acto se le llama Poder, al que se atribuye el carácter de una declaración unilateral de voluntad porque al formalizarse no se requiere la concurrencia de la voluntad del mandatario.

Luego, se hace imprescindible la voluntad del mandatario, que se obliga a realizar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que este último le encargó. Este acto representa la aceptación.

Ambos, poder y aceptación, integran el mandato. Sobre el particular, Bernardo Pérez Fernández del Castillo comenta: "La primera distinción se refiere a la fuente jurídica. El mandato es un contrato; el poder una declaración unilateral de voluntad.

La segunda, en que el poder tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, o sea, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado, de tal manera que la realización jurídica vincula directa e inmediatamente al representante con el representado. Por su parte, el mandato no es representativo, sin embargo, puede serlo si va unido con el otorgamiento de un poder, es decir, el mandato siempre requiere del poder para ser representativo y surta efectos entre mandante y tercero".

Fausto Rico y Patricio Garza apuntan la existencia de dos razones por las que el poder es comúnmente confundido con el contrato de mandato: la primera, el hecho de que el poder sea en sí una oferta de mandato.

"La propuesta que hace una persona a otra para que actúe en su esfera jurídica no es más que la oferta de celebrar el contrato de mandato, misma que una vez aceptada adquiere naturaleza contractual. La aceptación del poder –y por ende, la de celebrar el mandato–, puede ser expresa o tácita, según veremos al estudiar los elementos esenciales del contrato. Lo que debe quedar claro es que el poder es un acto jurídico unilateral que precede a la celebración del mandato, y que genera a favor del apoderado la facultad de obrar por cuenta del poderdante".

La segunda razón por la que se confunde el poder con el mandato, deriva de que la misma ley se refiere a dichas figuras de manera indistinta.

En cuanto al objeto del mandato, el mismo puede ser directo o indirecto. El primero consiste en crear la obligación de ejecutar, por cuenta de otro, los

actos jurídicos encargados por este último. El segundo se constituye por los actos mismos que se encargan realizar, los cuales no pueden ser materiales sino jurídicos; de tal naturaleza que los pueda ejecutar el mandatario, porque no requieran una intervención personalísima del mandante; que no sean contrarios a la ley ni a las buenas costumbres; y que sean posibles. El artículo 2447 preceptúa que pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado.

5. Elementos de validez del contrato

Únicamente se analizarán la capacidad y la forma del mandato.

En el mandante, se requiere una capacidad general para contratar, ser mayor de edad y encontrarse en ejercicio de sus derechos, y otra especial para realizar los actos cuya ejecución encarga. Miguel Ángel Zamora y Valencia opina que el otorgante del poder debe tener capacidad para ser titular de los derechos y obligaciones que le origine el ejercicio de las facultades conferidas al mandatario, así como una capacidad especial respecto de los bienes en relación a los cuales se refieran los actos jurídicos que realice el mandatario, si se va a disponer de ellos.

Por su parte, el mandatario tan solo requiere una capacidad contractual, cuando el mandato es representativo, porque en este caso actúa en nombre del mandante, quien se convierte en titular de los derechos y obligaciones surgidos de los actos jurídicos que se realicen en ejecución del mandato. En cambio, tratándose del mandato sin representación, como el mandatario obra en su propio nombre, requiere capacidad especial para realizar el acto jurídico encomendado. Para representar en juicio a una persona, el apoderado debe ser licenciado en derecho, con título profesional debidamente registrado, según se desprende del artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chihuahua.

Por lo que se refiere a la forma del contrato, debe señalarse que el artículo 2449 dispone que el mandato puede ser escrito o verbal.

El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos.

Cuando el mandato haya sido verbal, debe ratificarse en un simple escrito antes de que concluya el negocio para el que se dio. Solo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de cincuenta salarios mínimos, como lo señalan los artículos 2451 y 2455 del Código Civil.

El mandato escrito puede constar: en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos, pero sin ratificación de firmas; en escrito privado, firmado por el otorgante y ratificada la firma ante un fedatario público; y en escritura pública.

Podrá otorgarse en escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere el mandato exceda de cincuenta pero no de doscientas veces el salario mínimo.

Deberá constar en escrito privado, firmado por el mandante y ratificada la firma ante un fedatario público, o bien en escritura pública, en los siguientes casos: a) cuando el interés del negocio sea mayor de doscientos salarios mínimos; b) cuando sea mandato general; y c) cuando en virtud del mandato haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que debe constar en instrumento público. Así lo dispone el artículo 2454.

El mandato judicial también puede conferirse en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el Juez que conoce del asunto, según el artículo 2485. Si el juez no conoce al otorgante, exigirá dos testigos de identificación.

En los casos en que interviene el Notario Público para formalizar el mandato, dicho fedatario insertará el texto del artículo 2453 del Código Civil "en los instrumentos de los mandatos que se otorguen".

La omisión de los requisitos formales anula el mandato y solo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si este hubiese obrado en negocio propio, según lo dispone el artículo 2456.

6. Obligaciones del mandante

Como se señaló anteriormente, el mandante es quien encarga que, por su cuenta, se realicen los actos jurídicos objeto del contrato. Las obligaciones que le derivan del mandato, frente al mandatario, son las siguientes:

1. Anticipar al mandatario, si este lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato

Esta obligación, prevista en el artículo 2476, se explica porque siempre

es por cuenta del mandante la realización de los actos jurídicos que encomienda al mandatario, de tal suerte que este se encuentra en posibilidad de solicitarle a aquel los recursos que sean necesarios para la ejecución del mandato, ya que no está obligado a invertir en ello su propio peculio.

2. Reembolsar al mandatario lo que hubiere erogado en la realización de los actos jurídicos encomendados

Aunque el mandante debe anticipar las cantidades indispensables al mandatario, si este no lo pide o lo que recibe no ha sido suficiente y, por ese motivo, hace algún desembolso, el mandante está obligado a reintegrárselo, junto con los intereses de la cantidad que haya pagado, generados desde que ello haya acontecido.

Esta obligación es exigible aunque el negocio no hubiere salido bien, con tal de que esté exento de culpa el mandatario, según lo dispone el mencionado artículo 2476. Ramón Sánchez Medal apunta que ello obedece a que, como el mandatario no es socio del mandante en el éxito o fracaso del negocio, debe efectuar el reembolso, porque la obligación de ejecutar el mandato es una obligación de medio o de actividad y no una obligación de resultado.

3. Retribuir al mandatario por la ejecución del mandato

El mandato únicamente será gratuito cuando de manera expresa así se haya convenido, pues, de lo contrario, se entiende que es oneroso, en cuyo caso el mandante está obligado a pagar al mandatario una retribución por su participación en los actos jurídicos que le han sido encomendados. Miguel Ángel Zamora y Valencia opina que: "Aplicando por analogía las disposiciones del contrato de prestación de servicios profesionales, se considera que debe retribuirse conforme al arancel si los servicios prestados estuvieran regulados por él, y si no existiere, conforme a las costumbres del lugar, a la importancia de los actos realizados del negocio, a las posibilidades económicas del mandante y a la reputación del mandatario".

4. Indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le hubiera causado el cumplimiento del mandato

Nuevamente se reitera en esta obligación impuesta por el artículo 2477, que la ejecución del mandato es precisamente por cuenta del mandante, de tal manera que si por la realización de los actos encargados al mandatario, este

resiente daños y perjuicios, debe ser indemnizado por el mandante, el cual no podrá liberarse de esta obligación, a menos que demuestre que no existe relación de causalidad entre la ejecución del mandato y los daños y perjuicios sufridos, o que concurrió culpa o imprudencia del mandatario. Para lograr hacer efectivo el cumplimiento de esta obligación, al igual que la de reembolso de lo que hubiere gastado, el mandatario está autorizado para retener en garantía las cosas que son objeto del mandato, en los términos del artículo 2478.

7. Obligaciones del mandatario

Dado el carácter bilateral de este contrato, el mandatario también asume obligaciones, las cuales son las siguientes:

1. Ejecutar el mandato, realizando los actos jurídicos que le han sido encomendados

Al cumplir esta obligación, debe hacerlo de la siguiente manera:

a. Personalmente. Esto es, que por sí mismo ha de realizar los actos jurídicos que se le encarguen, aunque puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello, como lo preceptúa el artículo 2473. En este evento, si se le designó la persona del substituto, no podrá nombrar otra; si no se le designó, podrá nombrar a la que quiera. En este último caso, solamente será responsable cuando la persona que hubiere elegido fuera de mala fe o se hallare en notoria insolvencia. El substituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario. Lo anterior se desprende de los artículos 2474 y 2475 del Código Civil.

   Aunque la ley no distingue entre delegación y sustitución del poder, en la doctrina sí se precisan las diferencias. Miguel Ángel Zamora y Valencia comenta que si el mandatario tiene facultades para otorgar poderes y lo hace, los actos jurídicos encomendados los podrá realizar tanto él, en lo personal, como el apoderado designado; pero si sustituye sus facultades, teniendo autorización para ello, no podrá actuar ya por él y solo lo podrá hacer el sustituto, quien tendrá los derechos y obligaciones del mandatario. Rafael Rojina Villegas y Leopoldo Aguilar Carbajal opinan que en la delegación, el mandatario otorga a su vez un nuevo mandato y se convierte en mandante con respecto al segundo mandatario,

estableciéndose relaciones jurídicas directas entre el mandatario primitivo y el delegado, quedando ajena a ellas el mandante original. En la sustitución, hay una verdadera cesión del mandato, de tal manera que el inicial mandatario sale de la relación originalmente establecida con el mandante, y el nuevo mandatario entra en relaciones directas con el mandante.

Vale la pena insistir en que la facultad de delegar o sustituir el mandato debe ser expresa y no se considera comprendida entre las facultades especiales; por ende, si en el mandato no se confiere expresamente, el mandatario no podrá encomendar a otro la ejecución del mandato.

Ahora bien, es posible que el mandante otorgue al mandatario la facultad de delegar o sustituir a un tercero el mandato. Luego, en ejercicio de esa atribución, el mandatario encarga a otra persona la realización del acto jurídico. Surge entonces la pregunta: ¿puede el mandatario darle al tercero la facultad de delegar o sustituir el mandato, por el simple hecho de que el primero sí contaba con esa potestad? La respuesta es no, porque la facultad sustitutoria del mandato es para ejercerse en una ocasión y no para continuar haciéndole indefinidamente, salvo que así se hubiere establecido expresamente en el primer mandato.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P.J.111/99, derivada de la contradicción de tesis número 42/98 sostuvo: “MANDATO. EL PODER OTORGADO AL MANDATARIO CON FACULTADES PARA SUSTITUIRLO, NO COMPRENDE LA POSIBILIDAD DE QUE, AL EJERCERLO, PUEDA TRANSMITIR TALES FACULTADES SUSTITUTORIAS A UN TERCERO (CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SONORA). Del contenido de los artículos 2823, 2831, 2853 y 2855 del referido código, que se refieren al contrato de mandato, en cuanto a lo que definen, detallan las distintas clases de poderes que pueden otorgarse, plantean la posibilidad de que el mandatario encomiende a un tercero el desempeño del mandato, si tiene facultades expresas para ello, y señalan lo relativo a que el sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario; así como de la naturaleza de ese contrato que involucra como elemento fundamental la confianza que el mandante deposita en el mandatario, se advierte que si este cuenta con facultades para sustituir el mandato, ello no significa que pueda, a su vez, trasmitir tales facultades en algún tercero si no se encuentra facultado expresamente para ello, pues la celebración de ese acto jurídico depende en buena medida de la apreciación de las calidades o cualidades de una persona en específico,

seleccionada por el mandante por virtud de las características que reúna y que a su juicio la hacen ideal para cumplir con la encomienda".

b. Sujetándose a las instrucciones del mandante. En el desempeño de su encargo, el mandatario debe sujetarse a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo. Si se excede de sus facultades, es responsable de los daños y perjuicios que cause al mandante y al tercero con quien contrató, si este ignoraba que aquel traspasaba los límites del mandato, sin perjuicio de que el mandante ratifique o deje a cargo del mandatario las operaciones que este hubiere efectuado en esas condiciones. Así se desprende de los artículos 2461, 2464 y 2467. Ahora bien, aunque se encuentre obligado a ejecutar el mandato conforme a las instrucciones recibidas, el mandatario podrá suspender el cumplimiento del mandato si un acontecimiento extraordinario hiciere, a su juicio, perjudicial la ejecución de las instrucciones, como lo señala el artículo 2463. Todo lo anterior supone que, efectivamente, el mandante haya otorgado las instrucciones respectivas, las que deben ser acatadas por el mandatario. Sin embargo, no existiendo tales, en lo no previsto y prescrito expresamente, el mandatario deberá consultarle al mandante, siempre que lo permita la naturaleza del negocio, pues no siendo posible esa consulta, la actuación del mandatario será de acuerdo con lo que la prudencia le dicte, cuidando del negocio como si fuere propio, según lo dispone el artículo 2462.

Como se señaló con anterioridad, en el caso del mandato general para ejercer actos de dominio, aunque el mandatario tiene todas las facultades de dueño, tratándose de actos gratuitos, es necesaria la autorización expresa del mandante.

2. Informar al mandante con oportunidad

El artículo 2465 dispone que el mandatario está obligado a dar oportunamente noticia al mandante de todos los hechos o circunstancias que puedan determinar a revocar o modificar el encargo. Asimismo, debe dársela sin demora de la ejecución de dicho encargo.

Aunque se trata de una obligación aplicable a todos los mandatarios, de manera específica conviene enfatizar que los mandatarios para pleitos y cobranzas deben mantener informado a su mandante de lo que acontece en la ejecución de los actos encomendados, pues es frecuente que el titular del negocio jurídico desconoce el estado de los litigios y a veces hasta de su resultado; por lo que el abogado debiera proporcionar periódicamente un

informe de los juicios que maneja.

3. Rendir cuentas al mandante

El mandatario está obligado a dar al mandante cuentas exactas de su administración, según lo convenido, y no existiendo estipulación, cuando el mandante lo pida y, en todo caso, al término del mandato.

Además, el mandatario está obligado a entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del mandato, aún cuando no fuere debido al mandante. Así lo contemplan los artículos 2468, 2469 y 2470.

Además, el mandatario debe pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto e invertido en provecho propio, desde la fecha de inversión, así como los de las cantidades que hubiere recibido en ejecución del mandato, desde la fecha en que se constituyó en mora, sin perjuicio de las demás acciones que correspondan al mandante, según lo señala el artículo 2471.

8. Pluralidad de mandantes y mandatarios

En los apartados anteriores, nos hemos ocupado de las obligaciones que corresponden a las partes que intervienen en el contrato de mandato. Ahora, es preciso determinar la forma en que se asumen tales obligaciones en los casos en que hay pluralidad de mandantes o de mandatarios.

En el primer supuesto, es decir, cuando son varios los mandantes, estos quedan solidariamente obligados frente al mandatario. El artículo 2479 dispone que si muchas personas hubiesen nombrado a un solo mandatario para algún negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato. Esto significa que cada uno de por sí, en su totalidad, reporta la obligación de satisfacer la prestación debida, pues en esto consiste la solidaridad a que se refiere el artículo 1870.

En cambio, cuando son varios los mandatarios, estos no responden de manera solidaria sino mancomunada, salvo pacto en contrario, pues el artículo 2472 establece que si se confiere un mandato a diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea en un solo acto, no quedarán solidariamente obligadas si no se convino así expresamente. En este caso, la obligación se considera dividida en tantas partes como mandatarios existan, y cada uno representa un compromiso distinto, por aplicación del artículo 1868.

9. Efectos del mandato con relación a terceros

A través del contrato de mandato, el mandatario se obliga a realizar, por cuenta del mandante, los actos jurídicos que este le encomienda. Por tanto, en ejecución del mandato, con motivo de esos actos jurídicos que son objeto del contrato, se generan relaciones jurídicas con terceros. De ahí la importancia de determinar la posición del mandante y del mandatario con relación a dichos terceros.

Para ello habrá que distinguir el mandato sin representación del mandato representativo, ya que en cada uno se producen efectos diversos.

Como en su oportunidad se indicó, en el mandato sin representación, el mandatario actúa por cuenta del mandante pero en su propio nombre. Eso hace que entre mandante y tercero no se establezca ninguna vinculación jurídica, pues el nexo se crea entre el mandatario y el tercero; este no podrá exigirle al mandante ni él tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado. El mandatario es el obligado directamente frente a los terceros, como si el negocio fuera personal. Por tanto, en este caso y de acuerdo con el artículo 2460, el tercero solo tiene relación con el mandatario, no con el mandante.

Situación diferente concurre en el mandato representativo, donde el mandatario no solo obra por cuenta del mandante, sino a nombre de este, razón por la cual sí surge, al realizarse los actos jurídicos encomendados, un vínculo entre el mandante y la persona con quien el mandatario ha contratado, a grado tal que si dicho mandatario actuó dentro de los límites del mandato, el mandante está obligado a cumplir las obligaciones asumidas por el primero, según se infiere del artículo 2480. Solamente podrá eximirse en los actos que el mandatario haya practicado a nombre del mandante, traspasando los límites expresos del mandato, pues en tal hipótesis, dichos actos serán nulos, a menos que el propio mandante los ratifique expresa o tácitamente, según lo disponen los artículos 2464 y 2482. Consecuentemente, en el evento de que se rebasen los límites del poder, el mandatario es responsable de los daños y perjuicios que hubiere causado al tercero, si este ignoraba que aquel traspasaba los límites del mandato, pues no tendrá acción alguna si se le hubieren dado a conocer cuáles eran dichas facultades y no se hubiera obligado personalmente el mandatario por el mandante. Lo anterior se desprende de los artículos 2467 y 2483.

Tal es, pues, la situación de los terceros con relación a las partes del contrato de mandato, al realizarse los actos jurídicos objeto de este último.

Un problema que debe resolverse es el siguiente: cuando el mandatario, traspasando los límites del mandato, celebra con el tercero algún contrato, la nulidad que afecta a dicho negocio jurídico es absoluta o relativa.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J.7/2007, que se derivó de la contradicción de tesis número 54/2006-PS, sostuvo: "CONTRATOS. SE AFECTAN DE NULIDAD RELATIVA CUANDO SON CELEBRADOS POR FALSO REPRESENTANTE O TRASPASANDO LOS LÍMITES DEL PODER CONFERIDO, SIN QUE SE RATIFIQUE POR EL MANDANTE. Los actos celebrados en nombre de otra persona, cuando exceden los límites del poder conferido sin haber sido ratificados por parte del representado o por su mandante, están afectados de nulidad relativa. La anterior conclusión derivada de la interpretación armónica de los artículos 2225, 2226 y 2227 del Código Civil para el Distrito Federal, que establecen, respectivamente, que la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto puede dar lugar a la nulidad absoluta o a la nulidad relativa del mismo; que las características que debe reunir la nulidad absoluta es que no desparece por confirmación ni prescripción y que puede hacerse valer por todo aquel que tenga interés en que el acto no produzca efecto; y, que la nulidad relativa se caracteriza por no reunir todos los datos que distingue a la nulidad absoluta. Por tanto, el acto celebrado ya sea por el representante o el mandatario extralimitando sus facultades, o sin ser legítimo representante, y sin que dicho acto hubiese sido ratificado por el mandante, está afectado de nulidad relativa, pues aun cuando pudiera estimarse que adolece de ausencia o falta total del consentimiento, como elemento esencial o de existencia del contrato celebrado con el tercero, esa ausencia es susceptible de convalidarse por ratificación, por disposición expresa de los artículos 1802 y 2583 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales, como quedó asentado en párrafos precedentes, establecen, el primero de ellos, que los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a menos que los ratifique la persona a cuyo nombre fueron celebrados; y el segundo, que los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos con relación al mandante, si no lo ratifica tácita o expresamente. Esta ratificación constituye la manifestación de voluntad del mandante de aceptar los efectos del negocio realizado por quien dijo ser su representante y lo perfecciona, porque cuando el representante realiza actos más allá de los que fueron autorizados, no se compromete la responsabilidad del mandante y puede obligarlo a su cumplimiento; y es solo con la ratificación que este último haga del negocio jurídico celebrado en su nombre y representación, que los efectos jurídicos realizados por el mandatario

recaerían directa y retroactivamente en él".

10. Terminación del mandato

El artículo 2494 contempla los diversos modos de terminar el mandato, que son los siguientes:

1. Por la revocación que haga el mandante

Salvo que el otorgamiento del mandato se haya estipulado como obligación en un contrato bilateral, como medio para cumplir una obligación contraída, o así se haya convenido expresamente, el mandato en sí es por naturaleza revocable, dado que el mandante lo puede revocar cuando y como le parezca. Si se confirió para tratar con persona determinada, a esta se debe comunicar la revocación, para que no continúen realizándose los actos encomendados.

Al revocar el mandato, además de hacérselo saber al mandatario, conviene exigir la devolución del instrumento en que aquel conste, así como los instrumentos relativos a los negocios que el mandatario tuvo a su cargo, pues de lo contrario habrá de responder el mandante de los daños que puedan resultar por esa causa a terceros de buena fe.

La revocación del mandato existe hasta por el simple hecho de conferir otro mandato para un mismo asunto, a menos que se establezca expresamente la subsistencia del primero.

Hay una corriente doctrinal que pugna por identificar en el instrumento en que consta el mandato al contrato bilateral o la obligación que se pretenden cumplir con el mandato, para que este sea verdaderamente irrevocable. Alberto Pacheco Escobedo sostiene: "El espíritu del legislador al reglamentar esta materia es el de publicar el negocio subyacente o causal que origina la irrevocabilidad del poder

[…] Claro está que la causa puede expresarse en el mismo acto del mandato, o constar en documento aparte anterior o posterior al mandato, pero unido expresamente a este, pues de otra forma no se lograría la unión de causa a efecto que es necesaria para justificar la situación excepcional de irrevocabilidad".

Fernando Antonio Cárdenas González considera que para otorgar válidamente un poder irrevocable, debe vincularse el negocio causal que lo genera, esto es, si no se vincula el apoderamiento con el negocio subyacente o base que lo origina, ni tampoco se presenta una explicación de los motivos de

la irrevocabilidad y solo se concreta a decir que se otorga con carácter de irrevocable para cumplir con obligaciones contraídas con anterioridad, o bien, por ser una condición estipulada en un contrato bilateral, pero sin hacer mayores comentarios; en este caso, el notario que intervenga en una revocación de esta clase de poderes no incurre en ninguna responsabilidad, pues el poder no contiene la causa que legitima la irrevocabilidad ni tampoco está vinculado con el negocio causal que lo origina.

Desde nuestro punto de vista, no hay fundamento para llegar al extremo de identificar el negocio subyacente para que el mandato verdaderamente sea irrevocable. Claro que hay que cumplir ciertas exigencias: además de la existencia del contrato bilateral o de la obligación contraída, es menester que en el instrumento en que conste el mandato se señale expresamente su carácter irrevocable; que se indique la razón de esa calidad, esto es, si su otorgamiento se pactó como obligación en un contrato bilateral o si es medio para cumplir una obligación contraída, aunque no tengan que especificarse sus elementos fundamentales, y que se señale si el contrato se celebró entre mandante y mandatario o entre el primero y un tercero. Por su propia naturaleza, el mandato general no puede ser irrevocable.

2. Por la renuncia del mandatario

Así como el mandante puede revocar el mandato, el mandatario también puede renunciar a él, siempre que no se trate de un mandato irrevocable. Si la renuncia es inoportuna, el mandatario debe indemnizar al mandante de los daños y perjuicios que le cause, además de que debe continuar hasta que el mandante provea lo conducente, si de lo contrario se sigue algún perjuicio.

3. Por la muerte del mandante o del mandatario

Aunque esta circunstancia ocasiona la terminación del mandato, si es el mandante quien fallece, el mandatario debe continuar en la administración, mientras que los herederos se encargan de los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio.

En este caso, el mandatario puede pedir al Juez que señale un término breve a los herederos para que se hagan cargo de sus negocios. Cuando es el mandatario el que muere, los herederos de este deben dar aviso al mandante y practicar, mientras resuelve lo correspondiente, las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio.

La reforma legal de enero del año 2000 introdujo la posibilidad de que se pacte que siendo irrevocable el mandato, la muerte del mandante no lo termina y, por lo tanto, el mandatario podrá continuar en su ejercicio y

cumplimiento hasta la conclusión del acto jurídico encomendado. Así lo señala el artículo 2499, último párrafo.

4. Por la interdicción del mandante o del mandatario

Ello se explica porque al volverse incapaz cualquiera de las partes, de conformidad con el artículo 23, se le tendrá que designar un representante legal, por la restricción sufrida en su personalidad jurídica.

Es posible pactar, aunque el mandato sea irrevocable, que este no termina por la interdicción del mandante y que el mandatario podrá continuar en su ejercicio hasta realizar el acto jurídico encomendado.

5. Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido

Es jurídicamente válido que las partes establezcan un plazo de vigencia del mandato, al vencimiento del cual este último termina sin necesidad de algún requisito adicional.

Lo mismo sucede cuando el mandante encarga al mandatario la realización de un determinado acto jurídico, pues al ejecutarlo se consigue el propósito del mandato y este se termina precisamente por agotarse su objetivo.

6. Por la declaración de ausencia del mandante

Al haber este nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, la petición de que se declare su ausencia, no podrá hacerse sino pasados tres años desde su desaparición, aunque el poder se haya conferido por más de tres años. Sin embargo, pasados dos años, el apoderado debe garantizar el resultado de sus gestiones, pues si no lo hace, se nombrará representante del ausente, como lo establecen los artículos 645, 646 y 647 del Código Civil.

La razón por la que esta circunstancia hace terminar el mandato, consiste en que al designársele al ausente un representante, este es el legítimo administrador de sus bienes y tiene respecto de ellos las mismas obligaciones, facultades y restricciones de los tutores, según lo prevé el artículo 635 del citado Código Civil.

XI. Contrato de prestación de servicios profesionales

1. Concepto

Es un contrato por virtud del cual una persona se obliga a realizar, en beneficio de otra, un servicio de carácter técnico o profesional, a cambio de una retribución.

El artículo 2504 del Código Civil, desde enero del año 2000 ya contiene una definición de este negocio jurídico, señalando que: "Habrá contrato de prestación de servicios profesionales, cuando un profesionista, técnico o especialista, se obligue a prestar un servicio que requiera de sus conocimientos, a favor de otro, a cambio de una retribución. Las partes tienen la libertad para fijar, de común acuerdo, la retribución por los servicios contratados".

Del concepto indicado se pueden destacar los aspectos siguientes:

La prestación de servicios profesionales es un contrato, en atención a que requiere la presencia de un acuerdo de voluntades que origina derechos y obligaciones para las partes: realizar una actividad técnica o profesional y pagar una retribución.

Las partes que intervienen en el contrato son: el profesionista o técnico, también llamado profesor o profesional, y el cliente. El primero es quien se obliga a la prestación del servicio profesional o técnico y, el último, aquel en cuyo beneficio se presta el servicio y se obliga a pagar una retribución u honorario.

Por virtud de este contrato, se asume la obligación de prestar un servicio técnico o profesional. En efecto, tratándose de una figura que pertenece a los contratos de prestación de servicios, hace surgir la obligación de realizar una determinada actividad en beneficio del cliente. Esos trabajos que han de realizarse requieren una preparación técnica o artística y, en ocasiones, un título profesional para su desempeño.

El cliente está obligado a retribuir al profesor mediante el pago de los

honorarios que correspondan.

2. Diferencias con el mandato

El contrato de prestación de servicios profesionales mantiene gran semejanza con el mandato, "porque en ambos contratos el mandante encarga a otro la ejecución de ciertos actos que no puede o no quiere ejecutar por sí mismo; porque en ambos contrae el mandatario proporcionalmente obligaciones personales, y porque en ambos se busca aptitud. Esta será más intelectual en uno y más material en otro; pero en ambos supone una cualidad moral".

Sin embargo y con motivo de que suele confundirse a la prestación de servicios profesionales con el mandato, sobre todo cuando este último se refiere a la materia de servicios jurídicos y de pleitos y cobranzas, ya que en ambos contratos se asume la obligación de desempeñar ciertos actos, que aparentemente son coincidentes; ello nos obliga a precisar que entre tales contratos existen diferencias notables y que los mismos tienen naturaleza jurídica diversa.

El mandato recae sobre actos jurídicos y no puede hacerlo sobre otros de distinta índole. La prestación de servicios profesionales se refiere a actos técnicos, ordinariamente materiales.

En el mandato, el mandatario actúa por cuenta y, generalmente, a nombre del mandante. En la prestación de servicios profesionales, el profesor siempre actúa en su propio nombre y por su cuenta al ejercer la actividad profesional. "No actúa en nombre o por cuenta del cliente", dice Ramón Sánchez Medal, "sino simplemente ejerce su profesión, como ocurre con el médico que somete a un paciente a un tratamiento, con el Notario que estudia los antecedentes de un contrato, aconseja a las partes y redacta una escritura, etcétera".

Además, en el mandato, el mandatario debe sujetarse a las instrucciones del mandante. En el segundo, el profesor atiende a las normas impuestas por la técnica propia de la actividad profesional que realiza, aunque obre en beneficio del cliente.

La tesis jurisprudencial número 742 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, legible en la página 741 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1995, Tomo IV, Materia Civil, tratando de precisar las diferencias existentes entre las figuras en cuestión, sostuvo: "PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y MANDATO.- Las razones que tuvo el

legislador para hacer supletorias del contrato de prestación de servicios profesionales, las disposiciones relativas al mandato, fueron que tanto en uno como en otro, hay prestación de servicios, y en ambos se tienen muy en cuenta las cualidades morales y la aptitud del mandatario; pero entre ambos contratos también existen diferencias radicales: en uno y en otro hay prestación de servicios, pero en el mandato, el mandatario obra a nombre de otro y no se obliga personalmente, sino que obliga al mandante; en la prestación de servicios, el que los presta se obliga por sí mismo; sus actos no obligan a la persona a favor de la cual ejecuta algo. Esas diferencias aconsejan que interpretando rectamente la ley, se apliquen al contrato de prestación de servicios, solo las disposiciones del mandato que tengan fundamento en las semejanzas que entre ambos existen; así, las disposiciones relativas a la forma aplicables al mandato, no lo son al contrato de prestación de servicios, pues esas disposiciones se refieren única y exclusivamente a la representación, que no existe tratándose de la prestación de servicios".

3. Clasificación del contrato

El contrato de prestación de servicios profesionales puede clasificarse de la siguiente manera:

Bilateral, en virtud de que los derechos y las obligaciones corresponden a las dos partes, ya que mientras el profesionista se obliga a prestar el servicio, el cliente debe pagar una retribución.

Oneroso, dado que los provechos y gravámenes se distribuyen entre ambos contratantes, puesto que el cliente, a cambio del servicio que se le presta, paga un honorario.

Conmutativo, por regla general, toda vez que existe certeza y precisión en las prestaciones que deben otorgarse las partes. Excepcionalmente podría ser aleatorio, cuando la retribución queda sujeta a un acontecimiento futuro de realización incierta.

Consensual, en oposición a formal, en cuanto que la ley no impone ninguna formalidad especial para el otorgamiento del contrato, por lo que, en los términos de los artículos 1688 y 1726, su validez no se afecta por no hacerse constar por escrito.

Principal, ya que existe por sí solo, sin necesidad de que concurra otro contrato u obligación de los cuales dependa.

De tracto sucesivo, en atención a que el cumplimiento del contrato

generalmente se realiza con posterioridad a su celebración, pues, como afirma Miguel Ángel Zamora y Valencia, entre el nacimiento de la obligación y su cumplimiento, forzosamente debe transcurrir un tiempo y no es posible el cumplimiento inmediato.

4. Elementos esenciales del contrato

Como en todo contrato, en este también concurren el consentimiento y el objeto como elementos de existencia.

El consentimiento es el acuerdo de voluntades para obligarse a prestar un servicio técnico o profesional a cambio de una retribución. Es decir, no basta una sola de las voluntades para que el contrato se perfeccione. Se requieren las dos: una para obligarse a prestar el servicio y, otra, para pagar la retribución.

El objeto es directo e indirecto. El primero consiste en crear la obligación de prestar un servicio técnico, profesional o especializado, a cambio de una retribución. El segundo, lo constituyen precisamente el servicio técnico, profesional o especializado de referencia, así como la retribución. Dicho servicio consiste en realizar una actividad técnica o artística y para lo cual suele tenerse un título profesional; además debe ser posible y lícito.

Los honorarios, por su parte, representan la retribución que debe cubrir el cliente por la prestación del servicio técnico o profesional, y son fijados de común acuerdo, pero al no existir convenio, se determinan por la regulación del arancel y, no habiéndolo, atendiendo a la costumbre del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto en que se prestaron, a las posibilidades pecuniarias del cliente, y a la reputación profesional del profesor, según se desprende de los artículos 2504 y 2505 del Código Civil. Ramón Sánchez Medal opina que los honorarios pueden consistir en algún bien o en algún determinado servicio que pague el cliente a cambio de los servicios profesionales, aunque ordinariamente la retribución consiste en una suma de dinero.

5. Elementos de validez del contrato

La capacidad requerida por las partes es la suficiente para contratar. Sin embargo, en el profesional se observa que, aunque fuere menor de edad, no podría alegar la nulidad del contrato, por derivar de este obligaciones contraídas sobre materias propias de la profesión o arte en que es perito,

según lo dispone el artículo 614.

Además, si se trata de una actividad profesional para cuyo ejercicio la ley exija título, debe el profesor tenerlo, pues de lo contrario, de conformidad con el artículo 2506, no tendrá derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que haya prestado, independientemente de las sanciones que le pueden derivar por la usurpación de profesión que prevé el artículo 319 del Código Penal del Estado.

Este precepto dispone: "A quien se atribuya el carácter de profesionista u ostente algún postgrado, sin haber cursado los estudios para obtener el título o certificación expedida por autoridades u organismos legalmente facultados para ello y ofrezca o desempeñe sus servicios bajo ese carácter, se le impondrá de dos a seis años de prisión y de doscientos a quinientos días multa".

Obviamente que, como el servicio cuya prestación se trata, es técnico o artístico, en el profesionista se supone una aptitud de tal naturaleza.

En cuanto a la forma, ya se dijo que la ley no exige que el contrato conste por escrito para que sea válido y eficaz, aunque es recomendable que, para efectos probatorios, así se formalice.

6. Obligaciones del profesionista o técnico

1. Prestar el servicio técnico, profesional o especializado

El profesionista o técnico contrae la obligación de realizar personalmente la actividad de orden técnico convenida, en el tiempo, lugar y condiciones estipuladas, o en las circunstancias que determine la naturaleza del asunto. En ello debe observar el cuidado y la atención necesarios, pues de lo contrario, será responsable por su negligencia, impericia o dolo, según lo dispone el artículo 2513.

Además, si por alguna razón, el profesionista, técnico o especialista no puede continuar prestando sus servicios, está obligado a hacérselo saber al cliente con oportunidad, pues de lo contrario será responsable de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse, según lo dispone el artículo 2512.

2. Realizar las expensas que hayan de erogarse en el negocio en que se preste el servicio, a menos que se hubiere pactado que el cliente deba anticiparlas

Por expensas se entienden los gastos y costas, o el dinero que se emplea en alguna cosa, cualquiera que ella sea. Sobre estas erogaciones, puede acontecer lo siguiente: que se haya estipulado expresamente que queden comprendidas en la retribución u honorarios que el cliente ha de pagar, en cuyo caso, aquellas no podrán cobrarse por el profesor de manera independiente a la retribución; que no se haya establecido tal circunstancia, evento en el que el profesional debe realizarlas, pero manteniendo el derecho al reembolso, incluyendo los intereses generados; o que se haya convenido que el cliente las anticipe, pues en ese supuesto el profesional puede exigírselas para su erogación.

3. Siendo abogado, no puede: admitir de la contraparte el patrocinio o la representación de esta en el mismo negocio; revelarle los secretos de su cliente suministrarle documentos o datos que lo perjudiquen; ni abandonar el negocio

De acuerdo con los artículos 2488 y 2489 del Código Civil, de hacer lo primero, podrá incurrir en el delito previsto en el artículo 315, fracción II, del Código Penal, el cual sanciona con prisión de seis meses a cuatro años, multa de cincuenta a trescientos días de salario, y suspensión para ejercer la abogacía por un término igual al de la pena impuesta, a quien "asista o ayude a dos o más contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o negocios conexos, o diversos en donde intervengan las mismas partes o acepte el patrocinio de alguno y admita después el de la parte contraria en un mismo negocio". Esta figura se encuentra en el capítulo intitulado "DELITOS DE ABOGADOS, PATRONOS Y LITIGANTES".

Al realizar lo segundo, es decir, revelar secretos, además de responder de los daños y perjuicios que con ello se pudieran ocasionar, también incurriría en el delito de revelación de secretos a que se refiere el artículo 207 del citado código punitivo local.

En caso de abandonar una defensa o un negocio, sin motivo justificado y en perjuicio de quien patrocina, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y suspensión para ejercer la abogacía, por un término igual al de la pena impuesta.

7. Obligaciones del cliente

1. Pagar la retribución

Las partes pueden, de común acuerdo, fijar la retribución por los servicios prestados. A falta de convenio, si los honorarios estuvieren regulados por arancel, este servirá para su determinación. No existiendo arancel, la regulación la hará el Juez atendiendo a la costumbre del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del cliente y la reputación profesional del profesor. Así se desprende de los artículos 2504 y 2505 del Código Civil.

El pago de los honorarios se hará en el lugar de residencia del profesional, inmediatamente que preste cada servicio o al fin de todos, cuando se separe el profesor o haya concluido el negocio que se le confió, según lo establece el artículo 2508. También puede haber pacto al respecto.

El profesional tiene derecho a exigir los honorarios, independientemente del éxito del negocio o del servicio encomendado, salvo convenio en contrario, como lo dispone el artículo 2511.

2. Anticipar o reembolsar las expensas que se hayan realizado por el profesor

Cuando el cliente se obligó a anticipar dichas expensas, debe hacerlo antes de que el profesional las erogue. Si no existió semejante pacto, su obligación consiste en reembolsarlas, con el interés legal, desde el día en que se hicieren, a menos que se hayan incluido en los honorarios, según se explicó con anterioridad.

8. Pluralidad de profesionistas o de clientes

Hasta ahora, nos hemos ocupado de establecer las obligaciones que tienen las partes que intervienen en el contrato de prestación de servicios, cuando se trata de un profesional o cliente singular. Sin embargo, como es posible que exista pluralidad de cualquiera de ellos, conviene determinar de qué manera se obligan frente al otro contratante al darse esa situación.

El artículo 2509 dispone que si varias personas encomendaren un servicio, todas ellas serán solidariamente responsables de los honorarios del profesionista y de los anticipos que hubiere hecho.

Por su parte, el artículo 2510 preceptúa que cuando varios profesionistas en la misma ciencia presten sus servicios en un asunto, podrán cobrar los servicios que individualmente haya prestado cada uno.

Lo anterior significa que si hay pluralidad de profesionistas o técnicos,

se presume la mancomunidad, pero si la pluralidad es de clientes, entonces se presume la solidaridad. Obviamente que en cualquiera de los casos, puede existir pacto en contrario.

9. Terminación del contrato

La ley no establece causas específicas de terminación del contrato de prestación de servicios profesionales. Por ese motivo, su conclusión se realiza por la concurrencia de cualquiera de las causas generales de terminación de los contratos: nulidad, rescisión, acuerdo de las partes, vencimiento del plazo de duración estipulado, muerte o interdicción del profesional, etcétera.

También el desistimiento unilateral de cualquiera de las partes puede terminar el contrato. En el caso del cliente, si ya no quiere continuar recibiendo los servicios del profesionista, debe hacérselo saber a este último y pagarle por los servicios prestados. Se explica esa posibilidad porque se trata de un contrato que atiende a las cualidades personales y si se pierde la confianza en el profesionista, el cliente no tendría que seguir vinculado.

En el caso del profesionista, técnico o especialista, el desistimiento puede obedecer a que ya “no pueda continuar prestando sus servicios”, de lo cual debe dar aviso oportuno a quien lo contrató, pues de lo contrario podría incurrir en la responsabilidad de los daños y perjuicios que se ocasionen por su abandono.

En virtud de las características comunes que este contrato tiene con el mandato, podemos aplicar por analogía las causas de terminación de este último, en lo que no se oponga a su naturaleza específica.

XII. Contrato de obras a precio alzado

1. Concepto

El contrato de obras a precio alzado es aquel por virtud del cual una persona se obliga con otra a ejecutar en favor de esta, empleando materiales propios y bajo su dirección, una obra que la última le encarga, a cambio de una retribución.

El artículo 2514 del Código Civil, desde enero del año 2000 contiene una definición del contrato: "El contrato de obras a precio alzado, tiene lugar cuando el empresario se obliga a ejecutar y dirigir una obra determinada, poniendo los materiales, a cambio de una retribución fija que deberá cubrirle el cliente o dueño de la obra".

Es contrato porque supone la concurrencia de un acuerdo de voluntades para dar origen a derechos y obligaciones entre los celebrantes.

Las partes que intervienen son: el empresario, que se obliga a ejecutar la obra que él dirige, utilizando sus propios materiales; y el dueño de la obra, quien a cambio de esta última queda obligado a pagar una retribución.

Es contrato de prestación de servicios porque lo primordial es que el empresario se encargue de ejecutar la obra, bajo su dirección y suministrando los materiales.

A cambio de la obra que se ejecuta, el dueño de la misma debe pagar una retribución al empresario.

2. Especies

Aunque el artículo 2514 del Código Civil, de manera clara e inequívoca, puntualiza que el contrato de obras a precio alzado existe cuando el empresario dirige la obra y pone los materiales, la propia ley alude a diversas modalidades que pueden adoptarse, además de que, en la realidad, hay múltiples variantes que los contratantes podrían estipular para estos casos; razones por las cuales debe hacerse referencia a las especies en mención.

a. Contrato de obras por ajuste cerrado

A esta modalidad aluden los artículos 2516 y 2517 del Código Civil y la misma surge cuando el empresario debe realizar la obra completa, de acuerdo a lo pactado en el contrato, por un precio fijo y global. Por ello, el precepto legal citado en último término señala que: "El que se obliga a hacer una obra de ajuste cerrado, debe comenzar y concluir en los términos designados en el contrato, y en caso contrario, en los que sean suficientes a juicio de peritos".

b. Contrato de obras a destajo

El artículo 2528 del Código Civil se refiere a esta especie, al disponer que: "El que se obliga a hacer una obra por piezas o medida, puede exigir que el dueño la reciba en partes y se le pague en proporción de las cosas que reciba". En este caso, el precio se fija en función de las unidades de la obra o, como advierte Ramón Sánchez Medal, "cuando el precio se paga por piezas o por medida, esto es, por unidad terminada".

c. Contrato de empresa

Existe cuando el empresario se obliga a dirigir la realización de la obra, pero sin suministrar los materiales. En este supuesto, únicamente se lleva a cabo la dirección técnica que la obra requiera, responsabilizándose el empresario del resultado y, en cuanto a los materiales, tan solo es un mero administrador de los mismos, pues pertenecen al dueño de la obra.

Esta modalidad, que parece modificar sustancialmente el concepto previsto en el artículo 2514, origina ciertas confusiones. Por un lado, hay legislaciones que definen al contrato sobre la base de que el dueño de la obra suministre los materiales. Así, Guillermo Ochoa González, comenta que "El contrato de obra es aquel por el cual una persona llamada artífice se obliga, mediante cierto precio, a ejecutar para otra una obra determinada, para cuya realización el que la encargó suministra la materia o la parte principal de la misma", y agrega que la última parte de la definición obedece a que cuando es el artífice quien pone la materia o lo principal de la misma, el contrato "es un puro contrato de compraventa, una verdadera venta a prueba, que no se perfecciona sino por la aprobación del que la encargó".

Por otro lado, Miguel Ángel Zamora y Valencia cita la opinión de Luis María Rezzónico, el cual señala que la ejecución de una obra puede contratarse conviniendo en que "el que la ejecute ponga solo su trabajo o su

industria o que también provea la materia principal", porque aunque el locator o empresario de la obra suministre los materiales, el contrato es siempre de "locación de obra".

En nuestro derecho, es característica general del contrato de obras a precio alzado, que el empresario dirija la obra y ponga los materiales, según lo establece el artículo 2514 del Código Civil. Sin embargo, en la práctica es frecuente que se estipule que el dueño de la obra aporte los materiales y que el empresario únicamente se encargue de dirigir la obra, como un simple administrador de la misma. En este supuesto podríamos decir que el contrato es atípico, aunque en realidad es una verdadera y propia modalidad del contrato en estudio, pues al respecto el artículo 2543 del Código Civil dispone: "Si en un caso las partes convienen que los materiales los aportará el dueño de la obra, el contrato se regirá por las disposiciones de este Capítulo, a menos que la administración de la obra se limite a un servicio técnico o profesional, en cuyo caso se aplicarán las disposiciones del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales".

El Código Civil español, en su artículo 1588, dispone que puede contratarse la ejecución de una obra conviniendo en que el que la ejecute ponga solamente su trabajo o su industria, o que también suministre el material.

3. Clasificación del contrato

El contrato de Obras a Precio Alzado es bilateral porque hace surgir obligaciones y derechos para las dos partes. El empresario está obligado a ejecutar la obra, dirigirla y emplear sus materiales; el dueño de la obra, se obliga al pago de la retribución.

Es oneroso, en virtud de que los provechos y gravámenes se distribuyen entre ambos contratantes. En efecto, advierte Ricardo Treviño García, el provecho que recibe el dueño con la obra, reporta el gravamen de pagar retribución; y a la inversa, el provecho que recibe el empresario al recibir la retribución, reporta también la carga de entregar la obra.

En virtud de que las prestaciones son ciertas y conocidas desde que el contrato se celebra, este es conmutativo. Ambos contratantes saben las características de la obra y también las bases para determinar la retribución.

Es consensual, en oposición a real, porque se constituye por el solo acuerdo de las partes, sin necesidad de entregar la obra o pagar la retribución. Además, es del tipo de contratos de prestación de servicios.

Ordinariamente es formal, ya que por disposición del artículo 2516 del Código Civil, siempre que el empresario se encargue por ajuste cerrado de la obra en bienes inmuebles, cuyo valor sea de más de cincuenta veces el salario mínimo, se otorgará el contrato por escrito, incluyéndose en él una descripción pormenorizada, y en los casos que lo requieran, un plano, diseño o presupuesto de la obra.

Es principal porque existe por sí solo, sin necesidad de otro contrato, obligación o relación diferentes.

Como el contrato de obras a precio alzado no se cumple o ejecuta en el instante en que se celebra, sino con posterioridad, es de tracto sucesivo.

4. Elementos esenciales del contrato

Deben analizarse el consentimiento y el objeto, que tienen el carácter de elementos esenciales del contrato.

El consentimiento es el acuerdo de voluntades para obligarse a ejecutar una obra, empleando dirección y materiales propios, así como para pagar una retribución.

Es muy importante precisar el alcance de la voluntad expresada por las partes, ya que fácilmente podría rebasarse el lindero de este contrato y penetrar al ámbito de otro diferente.

En el contrato de obras a precio alzado, la realización de la obra es su principal finalidad. Sin embargo, no se trata de establecer la prestación de un servicio personal que se realiza bajo la dirección y dependencia de quien encarga la obra, pues en tal evento estaríamos en presencia de un contrato de trabajo. En el contrato de obras a precio alzado, el empresario es quien dirige la obra y suministra los materiales.

Tampoco es el caso de convenir que el empresario habrá de realizar una actividad de carácter técnico o profesional, a cambio de una retribución, porque entonces será un contrato de prestación de servicios profesionales. En el de obras a precio alzado, el empresario dirige la ejecución de la obra, suministra los materiales y se obliga a su realización de acuerdo a la descripción pormenorizada y, si se requiere, según el plano, diseño o presupuesto de la obra. En uno se contrata la prestación de un servicio, en otro, la ejecución de una obra.

De igual manera, no se pretende trasmitir la propiedad de un bien a cambio de un precio cierto y en dinero, que son las características de la

compraventa. Sobre el particular, Miguel Ángel Zamora y Valencia estima que “si de conformidad con la voluntad acorde de las partes lo relevante en un negocio determinado es el trabajo del empresario, el contrato será de obra a precio alzado; pero si lo relevante llega a ser el bien mismo sobre el cual se realizó el trabajo, el contrato será de compraventa”, y concluye invocando el criterio de Rezzónico, según el cual, para decidir en cada caso si el contrato es de venta o de locación de obra, debe atenderse el valor preponderante de la materia o del trabajo, es decir a la preponderancia o supremacía objetiva de la materia suministrada por una u otra parte.

De acuerdo con Leopoldo Aguilar Carbajal, la solución que se da es la siguiente: “Si el precio de los materiales es menos valioso, será contrato de obra a precio alzado; si por el contrario, el valor de los materiales fuere el más valioso, será contrato de compraventa”. En este se transfiere la propiedad de un bien, en tanto que en el contrato de obras se encarga la realización de una obra.

En torno a esta discusión de si estamos en presencia de un contrato de obra puro y simple o ante otro contrato distinto, Luis DiezPicazo y Antonio Gullón opinan que: “Ante todo se impone la interpretación de la voluntad de los contratantes. Si han dado especial importancia al proceso productivo de la cosa, al trabajo a realizar, sobre la materia objeto de aquel proceso, no hay duda de que será la de contrato de obra la calificación más adecuada. Cuando se busca la capacidad o habilidad de un artífice, sería absurdo pretender que el comitente se ha dirigido a él con el fin de adquirir unos materiales simplemente. La observación de la naturaleza del objeto es importante para detectar aquella intención”.

El objeto directo, como segundo elemento esencial del contrato de obras a precio alzado, consiste en obligarse a la realización de la obra, en la que se utilizan dirección y materiales propios, así como al pago de una retribución. El objeto indirecto lo constituyen la obra cuya ejecución se encarga, que puede realizarse sobre muebles o inmuebles, así como la retribución que se paga. En cuanto a la remuneración, generalmente consiste en una suma de dinero, aunque también puede comprender un pago en especie.

5. Elementos de validez del contrato

Tan solo nos ocuparemos de la capacidad y la forma.

La capacidad requerida es la general para contratar. El empresario, además deberá tener capacidad para disponer de los materiales que suministra

para la ejecución de la obra, que ingresará al patrimonio del dueño de la misma. Este último también tendrá que contar con capacidad para disponer de la remuneración que ha de pagar. Por tanto, también se requiere una capacidad especial.

Por lo que se refiere a la forma, el artículo 2516 del Código Civil dispone que el contrato de obras por ajuste cerrado en inmueble cuyo valor sea de más de cincuenta veces el salario mínimo, se hará constar por escrito, en el que se incluirá una descripción pormenorizada y, en los casos que lo requieran, un plano, diseño o presupuesto de la obra.

Consecuentemente, cuando el contrato se refiere a bienes muebles o a inmuebles de valor inferior al citado, será consensual.

6. Obligaciones de las partes

a. Del empresario

1. Ejecutar la obra

De la propia definición se desprende que por virtud de este contrato, el empresario contrae la obligación de ejecutar una obra en favor del otro contratante.

En ello debe emplear su dirección y suministrar los materiales.

En el propio contrato se establece la descripción pormenorizada de lo que comprende la obra, la cual debe ejecutarse conforme al plano, diseño o presupuesto de la misma. Si estos no existen y surgen dificultades entre el empresario y el dueño, las mismas se resolverán teniendo en cuenta la naturaleza de la obra, el precio de ella y la costumbre del lugar, oyéndose el dictamen de peritos nombrados por las partes o por el Juez, si no hubiere acuerdo, según lo dispone el artículo 2517.

Tratándose de un contrato de obra por ajuste cerrado, como se trata de una obra completa por un precio global, el empresario debe comenzar y concluir la obra en los términos designados en el contrato y, en caso contrario, en los que sean suficientes a juicio de peritos, como lo preceptúa el artículo 2527.

Al tenor del artículo 2531 del mismo Código Civil, el empresario que se encargue de ejecutar alguna obra, no puede hacerla ejecutar por otro, a menos que se haya pactado lo contrario, o que el dueño lo consienta; en estos casos se hará siempre bajo la responsabilidad del empresario.

En la ejecución de la obra, el empresario tiene ciertas responsabilidades:

En primer lugar, el artículo 2515 le impone todo el riesgo de la obra, hasta el acto de la entrega, a menos que haya mora en la recepción o convenio en contrario; en segundo lugar, debe observar las disposiciones municipales o de policía y es responsable de su inobservancia y del daño que se ocasione a terceros, según el artículo 2542; en tercer lugar, el artículo 2531, último párrafo, establece que el empresario es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupe en la obra.

Por otro lado, si se ha subcontratado la ejecución de la obra, esta se hará siempre bajo la responsabilidad del empresario.

2. Entregar la obra

Esta obligación se cumple de conformidad con lo estipulado expresamente. No habiendo convenio acerca del tiempo de entrega, deberá atenderse a la naturaleza de la obra, a la costumbre del lugar, así como al dictamen de peritos, quienes determinarán el plazo suficiente para comenzar y concluir la obra.

A falta de pacto sobre el lugar de entrega, tratándose de un inmueble, la obligación se cumple donde el bien se encuentra; en caso de muebles, en el domicilio del empresario.

Es obvio que la entrega debe realizarse cuando la obra ya está concluida, salvo que el empresario se hubiere obligado a hacerla por piezas o por medida, en cuyo caso la entregará por partes.

Tratándose de cosas muebles el constructor tiene derecho a retenerlas mientras no se le pague la remuneración, y su crédito será cubierto preferentemente con el precio de la obra, como lo dispone el artículo 2541.

3. Garantizar la calidad de la obra

El artículo 2532 preceptúa que, recibida y aprobada la obra por el que la encargó, el empresario es responsable de los defectos que después aparezcan y que procedan de vicio en su construcción y hechura, mala calidad de los materiales empleados o vicios del suelo en que se fabricó; a no ser que por disposición expresa del dueño se hayan empleado materiales defectuosos, después que el empresario le haya dado a conocer sus defectos, o que se haya edificado en terreno inapropiado elegido por el dueño, a pesar de las observaciones del empresario.

Cuando se hubiese convenido que la obra deba hacerse a satisfacción del propietario o de un tercero, se entiende reservada la aprobación a juicio de

peritos, según lo dispone el artículo 2540.

b. Del dueño de la obra

1. Pagar la retribución por la ejecución de la obra.

Ello se hará en los términos que se hubieren pactado. Sin embargo, cuando al encargarse una obra no se ha fijado el precio, se tendrá como tal, si los contratantes no estuviesen de acuerdo después, el que fija el arancel, o a falta de este el que tasen los peritos nombrados por las partes o por el juez, si no hubiere acuerdo, como lo señala el artículo 2522.

El precio de la obra se pagará al entregarse la misma, salvo convenio en contrario.

Si se pactó hacer la obra por piezas o por medida, la remuneración se pagará en proporción de las partes que se reciban. Según la naturaleza de la obra será en función de las piezas colocadas o de los metros lineales o cuadrados construidos.

Cuando se trata de una obra por precio determinado, el dueño no está obligado a pagar ningún aumento, aunque lo haya tenido el precio de los materiales o el de los jornales, de conformidad con el artículo 2524.

El pago del precio genera ciertos efectos. Una vez recibido, no habrá lugar a ninguna reclamación sobre él, a menos que al pagar o recibir, las partes se hubieren hecho reserva expresa sobre el particular, según lo establece el artículo 2526. La parte de la obra que ha sido pagada se presume aprobada y recibida por el dueño, siempre que se haya expresado que el pago se aplique a la parte ya entregada, al tenor del artículo 2529, excepto cuando las piezas no puedan ser útiles sino formando reunidas un todo, como lo dispone el artículo 2530.

2. Recibir la obra

Es importante determinar el momento en que el dueño de la obra debe recibir esta, porque al incurrir en mora en la recepción, libera al empresario del riesgo de la obra, según lo preceptúa el artículo 2515 del Código Civil.

Como enseña Ramón Sánchez Medal, esta obligación de recibir la obra no existe cuando no se ha terminado aún; cuando se pretende entregar por partes, a menos que se haya pactado a base de piezas o medidas; y cuando el empresario trate de entregarla fuera de tiempo y no tenga ya ninguna utilidad para quien la encargó.

Si la obra se ejecuta de acuerdo a lo pactado, sin duda que el dueño de la misma tiene la obligación de recibirla.

3. Pagar a terceros

Con motivo del contrato de obras a precio alzado, pueden surgir para el dueño ciertas responsabilidades frente a terceros.

Así, cuando la obra no se ejecuta por causa del dueño, quien haya elaborado el plano, diseño o presupuesto, puede cobrarlo, a no ser que al encargárselo se hubiere pactado que el dueño no lo pagaría si no le conviene aceptarlo. Así lo fija el artículo 2518.

Al haberse invitado varios peritos para hacer planos, diseños o presupuestos, con el objeto de elegir el mejor, puede estipularse que el dueño pagará a todos honorarios, en cuyo caso estará obligado a cumplir, de acuerdo con el artículo 2519.

Si la obra no la ejecutare quien elaboró el plano, diseño o presupuesto aceptado, sino otra persona, pero conforme a tal propuesta, su autor puede cobrar honorarios. El artículo 2520 fija esta obligación a cargo del dueño de la obra.

Igualmente, el autor de un plano, diseño o presupuesto que no hubiere sido aceptado, podrá cobrar también su valor si la obra se ejecutare conforme a él por otra persona, aún cuando se hayan hecho modificaciones en los detalles, como lo señala el artículo 2521.

Por último, el artículo 2539 le impone al dueño de la obra la obligación de responder frente a los que trabajen por cuenta del empresario o le suministren materiales para la obra, hasta por la cantidad que alcance el empresario. Es decir, el dueño realizará los pagos y su importe lo descontará de lo que debe pagar al empresario.

7. Terminación del contrato

El contrato de obras a precio alzado puede concluir por cualquiera de las causas generales de terminación de los contratos.

Adicionalmente, existen otras razones que específicamente se establecen por el legislador para terminar este contrato, como son:

a. La terminación de la obra y su entrega al dueño de la misma.
b. Por desistimiento del dueño de la obra. Al respecto, el artículo 2533 de nuestro Código Civil dispone: “El dueño de una obra ajustada por un

precio fijo, puede desistir de la empresa comenzada, con tal que indemnice al empresario de todos los gastos y trabajos y de la utilidad que pudiera haber sacado de la obra".

Opina Luis Mauricio Figueroa que la facultad de desistirse concedida al dueño es una excepción a la regla general de que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

c. Por voluntad de cualquiera de la partes. El artículo 2534 dice: "Cuando la obra fue ajustada por peso o medida, sin designación de número de piezas o de la medida total, el contrato puede resolverse por una y otra parte, concluidas que sean las partes designadas, pagándose la parte concluida".
d. Por muerte del empresario. Esta causa la contempla el artículo 2536, el cual establece que si el empresario muere antes de terminar la obra, podrá darse por terminado el contrato; pero el dueño indemnizará a los herederos de aquel, del trabajo y gastos hechos.

   En cambio, la muerte del dueño de la obra no origina la terminación del contrato, a menos que así lo convenga el empresario con los herederos, y estos serán responsables del cumplimiento para con aquel.

e. Por caso fortuito o fuerza mayor. Sobre el particular, el artículo 2537 preceptúa que si el empresario no puede concluir la obra por alguna causa independiente de su voluntad, el contrato podrá rescindirse, pero el dueño lo indemnizará del trabajo y gastos hechos.

XIII. Asociación civil

1. Concepto

Esta figura jurídica se incluye dentro del grupo de los contratos y, además, se le considera como persona moral. Lo anterior obedece a que la asociación tiene una doble connotación: como negocio jurídico y como entidad.

Al respecto, el artículo 2568 dispone que la Asociación Civil es una persona moral que se constituye mediante contrato por el que dos o más personas convienen en reunirse de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común, lícito, que no tenga carácter preponderantemente económico.

Luis Mauricio Figueroa opina que el contrato de asociación es aquel por el cual dos o más personas físicas convienen en reunirse de modo permanente, creando una persona moral para llevar a cabo un fin común lícito de carácter científico, artístico, de recreo, político o cualquiera otro que no sea preponderantemente económico.

De lo anterior se deduce que, en una de sus acepciones, la asociación es el contrato por virtud del cual dos o más personas convienen en reunirse de manera más o menos permanente para la realización de un fin común, lícito y que no sea preponderantemente económico.

Es contrato, en virtud de que entraña un acuerdo de voluntades para crear derechos y obligaciones. Este carácter contractual se lo reconocen expresamente los artículos 2568 y 2569.

En la celebración del contrato de asociación civil participan dos o más personas, que se llaman asociados. Las partes convienen en reunirse de manera que no sea enteramente transitoria, sino con cierta permanencia. Esto se explica porque no cualquier reunión entraña una asociación, sino únicamente cuando se hace de manera más o menos permanente y para realizar un fin determinado.

Existe una finalidad común de las partes, en cuanto que todos los asociados buscan el mismo propósito y, por tanto, las pretensiones son

paralelas o de idéntico contenido. El fin debe ser permitido por la ley o las buenas costumbres y no puede ostentar un contenido económico, ya que la asociación se propone fines políticos, científicos, artísticos, de recreo, etcétera, pero que no sean preponderantemente económicos.

De gran acierto resulta la aclaración que hacen Fausto Rico y Patricio Garza, en el sentido de que el fin de la asociación no debe estar reservado a otro tipo de persona moral, como sucede con las asociaciones religiosas o los partidos políticos, que cuentan con su propia regulación legal.

Desde otro punto de vista, es decir, como entidad, la asociación es una corporación de derecho privado, que tiene una finalidad común, lícita y que no sea preponderantemente económica. En este sentido, es una persona moral, dotada de patrimonio y personalidad propios. Obra y se obliga por medio de los órganos que la representan y ejercita los derechos necesarios para la realización de su objeto.

Expresamente, el artículo 25, fracción III bis, le atribuye el carácter de persona moral. En congruencia, el artículo 2568 se refiere a la asociación civil precisamente como una persona moral.

Esta doble connotación se explica porque al acto constitutivo de la asociación se le considera como un contrato, y el efecto principal de ese negocio, es la creación de una persona jurídica.

Es importante hacer notar que en el Título Décimo primero, parte segunda del Libro Cuarto, el Código Civil regula, junto con las asociaciones y sociedades, a las fundaciones, según la reforma publicada el 28 de octubre del 2009.

Sin embargo, la fundación no tiene carácter contractual, pues el artículo 2585-1 señala que es una persona moral que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de una o varias personas físicas o morales, que tiene por objeto afectar determinados bienes de propiedad particular con el fin de desarrollar actividades de asistencia social, culturales o deportivas, sin ánimo de lucro.

2. Elementos esenciales del contrato

En virtud de que la asociación civil es, en un primer momento, en el de su constitución, un contrato, deben por ello analizarse los elementos que como tal le corresponden. De ahí la necesidad de ocuparse de los elementos esenciales y de validez del contrato.

En cuanto a los primeros, precisaremos las características del consentimiento y del objeto.

El consentimiento, en la asociación civil, es el acuerdo de voluntades para reunirse de manera más o menos permanente y realizar un fin común, lícito y que no sea preponderantemente económico.

Con razón, el artículo 2568 establece que la asociación se constituye cuando varias personas convienen en reunirse para realizar un fin de las características indicadas. Ramón Sánchez Medal comenta que los asociados pueden prestar su consentimiento en el momento de celebrarse la asociación o, posteriormente, al ingresar a ella después de haberse constituido.

El objeto directo del contrato de asociación civil, radica en la reunión de dos o más personas, en forma que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común, lícito y no preponderantemente económico. El objeto indirecto lo constituye el fin común que se pretende realizar, el cual no debe tener un contenido fundamentalmente económico, sino que ha de ser político, científico, artístico, de recreo, etcétera, y siempre permitido por la ley.

3. Elementos de validez del contrato

Los asociados deben tener una capacidad general o contractual para intervenir directamente en el contrato de asociación. Sin embargo, en los casos en que se trate de hacer aportaciones a la asociación, se exige además una capacidad especial para disponer de los bienes aportados.

Ya como entidad, la asociación civil adquiere una personalidad jurídica que le permite ejercitar los derechos y obligaciones propios de su objeto social, a través de su representante orgánico o estatutario.

Anteriormente, las asociaciones de esta clase no podían tener en propiedad o administrar por sí bienes raíces o capitales impuestos sobre ellos, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al objeto de la institución, según lo preceptuaba el artículo 27, fracción VI, de la Constitución General de la República. En el Diario Oficial de la Federación del lunes 6 de enero de 1992, se publicó la reforma que se introdujo al artículo 27 Constitucional, observándose de la misma que la fracción VI se modificó para suprimir la prohibición de que las corporaciones civiles pudieran tener otros bienes diversos a los edificios destinados inmediata y directamente al objeto de su constitución; por lo cual su capacidad debe entenderse ampliada, en cuanto que ya no se restringe en ese sentido.

Acerca de la forma, cabe señalar que el artículo 2569 dispone que el contrato de asociación civil debe constar por escrito, y que si se aportan bienes cuya enajenación deba constar en escritura pública, esto es, cuando su valor exceda de 1,500 veces el salario mínimo, entonces el contrato deberá revestir esa formalidad.

Dicho precepto establece que el contrato de asociación deberá incluir, por lo menos, el nombre y domicilio de los asociados, la razón social, el domicilio de la asociación, el objeto social, el patrimonio de la asociación, las facultades de la asamblea, las atribuciones de la dirección y los derechos y obligaciones de los asociados.

Además, al tenor del artículo 2571, los estatutos de la asociación deben inscribirse en el Registro Público para que produzcan efectos contra terceros. La inscripción se realiza en la Sección Cuarta del Registro, según lo dispone el artículo 52, fracción II, de la Ley del Registro Público de la Propiedad del Estado de Chihuahua.

En cuanto al permiso para la constitución de las asociaciones, Miguel Ángel Zamora y Valencia opina que "legalmente, la constitución de una asociación civil no requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores. El artículo 17 de la Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, establece la necesidad de un permiso previo de la Secretaría indicada, para la constitución y modificación de sociedades, pero no para la constitución o modificación de asociaciones. Sin embargo, la propia Secretaría, con fundamento en la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y primero del Reglamento de la Ley Orgánica de la fracción I del propio artículo 27, ha considerado que sí requiere de permiso cuando la asociación esté en posibilidad, conforme a su estatuto social, de adquirir bienes inmuebles y de admitir asociados extranjeros. Sin embargo, debe hacerse notar que, al tenor del artículo 36 del Reglamento de la Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, cuando las Sociedades Mexicanas pretendan adquirir inmuebles no se requiere ningún permiso de dicha Secretaría".

En el acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 de septiembre de 1987, por el que se estableció una Delegación de la Secretaría de Relaciones Exteriores con sede en Chihuahua, se dispuso, en el artículo 30 fracción III, inciso a), que dicha dependencia tenía facultades para conceder permisos a efecto de constituir sociedades y asociaciones, civiles o mercantiles. A lo que se agrega que, de conformidad con los artículos 1

fracción IX, y 30 del invocado Reglamento, sí se incluían a las asociaciones entre las que requieren el permiso citado.

En el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1993, se publicó la Ley de Inversión Extranjera, la cual abrogó la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, y la Ley Orgánica de la Fracción I del artículo 27 Constitucional.

La Ley de Inversión Extranjera, en sus artículos 15 y 16, señalaba que se requería permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de Sociedades, así como para que estas cambiaran su denominación o razón social. Antes también se exigía para que las sociedades modificaran su cláusula de exclusión de extranjeros por la de admisión de extranjeros.

En la actualidad, al tenor de los artículos 15, 16 y 16 A de la citada ley y 13, 14, 15 y 20 de su Reglamento, el permiso para la constitución de sociedades y para que las sociedades constituidas cambien su denominación o razón social, corresponde otorgarlo a la Secretaría de Economía. En cuanto a las sociedades que modifiquen su cláusula de exclusión de extranjeros por la de admisión, simplemente deberán notificarlo a dicha Secretaría, dentro de los treinta días hábiles siguientes a dicha modificación.

Además, el artículo 2 del mencionado Reglamento dispone que se entenderá por "Sociedades: las personas morales civiles, mercantiles o de cualquier otro carácter constituidas conforme a la legislación mexicana".

De lo anterior se concluye que para constituir una asociación civil sí se exige el permiso de la Secretaría de Economía.

La falta de forma prescrita para el contrato de asociación no produce su nulidad, sino el efecto de que el o los asociados puedan pedir en cualquier tiempo la disolución y liquidación de la asociación o, en su caso, el otorgamiento de la forma necesaria para su regularización.

4. Organización de la asociación

Según se ha establecido, una vez celebrado el contrato de asociación, surge a la vida jurídica una entidad propia y distinta de los asociados, con patrimonio y personalidad independientes. Ello hace, en consecuencia, que deban analizarse los aspectos característicos de esa persona moral: sus órganos, funcionamiento, disolución y liquidación.

Para comprender con mayor precisión la organización de la asociación,

es menester referirse de manera específica a la Asamblea General, a la Dirección y a los Asociados.

a. La Asamblea General

Por disposición del artículo 2572, el poder supremo de las asociaciones reside en la asamblea general, que se conforma por la reunión de asociados debidamente convocados para tratar determinados asuntos de la asociación. La asamblea se reunirá en la época fijada en los estatutos o cuando sea convocada por la dirección, ordinariamente en el domicilio social.

El quórum necesario para que válidamente se instale la asamblea, ordinariamente se establece en los estatutos; de no ser así, se requerirá la presencia de la mayoría de los asociados.

Las asambleas generales solo se ocuparán de los asuntos contenidos en el orden del día. A la asamblea general le corresponde resolver: 1) sobre la admisión y exclusión de los asociados, aunque la Dirección hubiere ejercido provisionalmente esta facultad, pues de todas maneras el acuerdo debe ratificarse por la asamblea; 2) sobre el nombramiento de director o directores, si no han sido designados en la constitutiva o los nombrados dejen de ejercer el cargo; 3) sobre la revocación de los nombramientos hechos; 4) sobre la disolución anticipada o su prórroga; y, 5) sobre los demás asuntos encomendados por la ley o los estatutos.

Las decisiones de la asamblea general, que obligan a los presentes, ausentes y disidentes, serán tomadas por mayoría de votos de los miembros presentes, salvo disposición en contrario. Así se desprende de los artículos 2572 y 2575 del Código Civil.

El desarrollo de la asamblea debe hacerse constar en el acta respectiva, que por lo menos firmarán el director y el secretario, a menos de que en los estatutos se establezcan mayores requisitos.

b. La dirección

No obstante que el poder supremo de la asociación radica en la asamblea general, esta, por su propia naturaleza de órgano colegiado y discontinuo, no podría realizar las actividades propias de la operación normal de la persona moral. Por ello, a fin de que la asociación tenga una representación orgánica que le permita el ejercicio de los derechos y obligaciones que le corresponden, la propia ley civil prevé la posibilidad de designar uno o varios

directores con todas las facultades necesarias para realizar el objeto de la asociación y las que le concedan los estatutos y la asamblea general, según lo dispone el artículo 2572.

La dirección constituye el órgano de representación a que se refiere el artículo 27 y es, por lo tanto, a través del cual obra y se obliga la asociación. Además, es a quien le corresponde la administración de la corporación.

Su designación puede hacerse en la escritura constitutiva o por acuerdo posterior de la asamblea general.

Aunque la ley hace alusión a los directores, nada impide que el órgano de administración de la asociación se denomine consejo directivo, junta directiva, consejo de administración, mesa directiva o tenga otra denominación análoga.

c. Los asociados

Tienen calidad de asociados, los que participan en el contrato que acuerda la reunión para realizar el fin de la asociación. También la tienen quienes se incorporan a la misma con posterioridad a su constitución y son admitidos como tales por la asamblea general.

El asociado tiene derechos y obligaciones que le derivan de la ley y de los estatutos. Entre los primeros, pueden mencionarse los siguientes:

a. Tiene derecho de votar, pues en las asambleas generales puede intervenir emitiendo su voto, según lo dispone el artículo 2576, con la salvedad de que no debe hacerlo en aquellas decisiones en que se encuentre directamente interesado o lo estén su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado.
b. Goza del derecho de vigilancia, ya que puede examinar los libros de contabilidad y demás papeles de esta, cuidando que 223 las cuotas se dediquen al fin que se propone la asociación, como consta en el artículo 2581.
c. No puede ser excluido de la asociación sino por acuerdo de la Asamblea General y por alguna de las causas contempladas en los estatutos. Además, tiene derecho de separarse de la asociación, previo aviso dado con dos meses de anticipación, aunque si lo hace o fuere excluido, pierde todo derecho al patrimonio social, salvo pacto en contrario, según se desprende de los artículos 2578 y 2580.

Las obligaciones de los asociados, generalmente previstas en los estatutos, también pueden surgir de los acuerdos de la asamblea y de la

dirección.

Todo esto denota que en la asociación civil, las cualidades personales de sus integrantes tienen especial relevancia, a grado tal que la calidad de asociado es intransferible, por disposición del artículo 2582.

Una pregunta que suele formularse respecto de la calidad de los asociados es si estos deben ser personas físicas o también pueden ser morales. Luis Mauricio Figueroa y Jorge Barrera Graf sostienen que únicamente pueden ser personas físicas, pues al referirse la ley a individuos, excluye que sociedades y otras asociaciones puedan ser socias, destacando que esta exclusión de sociedades se aplica como una característica propia de las asociaciones, que la distingue de las sociedades. Porque: "…aquellas, solo agrupan personas físicas por su carácter ideal, más que patrimonial…"

Miguel Ángel Zamora y Valencia estima que las asociaciones civiles sí se pueden constituir por personas físicas o personas morales. Fausto Rico y Patricio Garza son de la opinión de que si el legislador no distingue si deben ser personas físicas o morales los socios, entonces ambas pueden constituir esta clase de agrupaciones.

No debe perderse de vista que la asociación civil tiene una finalidad que no sea preponderantemente económica; por tanto, una persona moral que tenga un propósito de lucro o una finalidad preponderantemente económica no puede, definitivamente, ser miembro de una asociación civil, ya que habría una contradicción en los fines de ambas.

Sin embargo, otra asociación civil que no tenga un fin

preponderantemente económico sí podría formar parte de una asociación civil. Hasta podría admitirse la participación de otro tipo de sociedad, siempre que en el objeto social de esta última se incluya expresamente la posibilidad de que forme parte de una asociación civil.

5. Disolución y liquidación de la asociación

Miguel Ángel Zamora y Valencia afirma que la disolución deriva de la resolución de la asamblea o de la autoridad judicial que suspende las actividades normales de la asociación, impide la iniciación de nuevas operaciones y ordena la liquidación. La disolución es, por ende, la terminación de las actividades ordinarias de la asociación civil.

En cuanto a la disolución, el artículo 2583 dispone que, además de las causas previstas en los estatutos, las asociaciones se extinguen por alguna de

las razones que el propio precepto señala, las cuales pueden obedecer a la voluntad, al objeto o a la decisión judicial.

La primera razón, relativa a la voluntad, surge por acuerdo de las dos terceras partes de la asamblea general o por el vencimiento del plazo establecido en el contrato. La segunda, que se refiere al objeto, se actualiza por haberse conseguido el objeto de su fundación, tanto por lograrse totalmente dicho objeto o por haberse vuelto incapaz la asociación de realizar el fin de su constitución. La tercera causa se encuentra en que la autoridad judicial decreta la disolución, como sucede, por ejemplo, como dice Ramón Sánchez Medal, por ser ilícito el fin de la asociación, como en el caso de los juegos prohibidos.

Una vez disuelta la asociación, debe procederse a la liquidación, la cual se realiza de acuerdo con los estatutos. Estos, generalmente ordenan que se proceda a la venta de los bienes sociales para pagar las deudas de la asociación; luego, que se aplique el remanente a reembolsar las aportaciones a los asociados y, después, de existir excedente, que se distribuya entre sus asociados, proporcionalmente a sus aportaciones. Al no haber regulación expresa en los estatutos, la liquidación se hará como lo determine la Asamblea General, solo que en este evento, las utilidades deben aplicarse a la asistencia social pública, anteriormente conocida como la Beneficencia Pública del Estado, según lo dispone el artículo 2584. Este mismo destino tendrán todos los bienes de la asociación cuando esta se hubiere constituido para un objeto ilícito y se extinga por resolución de la autoridad competente.

En fin, la liquidación, que es la etapa posterior a la disolución de la asociación, constituye el proceso de concluir las operaciones ya iniciadas, pagar las deudas pendientes, hacer efectivos los créditos, sanear los bienes, en su caso, convertir en dinero los bienes y derechos de la persona moral, y aplicar el activo líquido o los bienes saneados conforme a lo dispuesto en los estatutos, y, en su defecto, conforme lo disponga la asamblea o la ley. La liquidación, por ende, alude a la aplicación de los bienes de la misma, la cual se realiza ordinariamente de conformidad con los estatutos sociales.

Un número importante de asociaciones civiles que se constituyen, busca que la autoridad fiscal le autorice expedir recibos por donativos cuyo importe sea deducible de impuestos, así como lograr apoyos de las dependencias oficiales por su carácter de organizaciones no gubernamentales, que con frecuencias realizan actividades altruistas.

Para lo anterior es requisito que, con carácter irrevocable, se establezca estatutariamente que la asociación no distribuirá dividendos o utilidades entre

los asociados y que al liquidarse, el remanente se aplicará a otras asociaciones que persigan un fin similar.

Así las cosas, pueden distinguirse varios supuesto en materia de liquidación de las asociaciones.

En primer lugar, que en los estatutos sociales se establezca expresamente la manera como se hará la distribución del patrimonio de la asociación. Si esto acontece, entonces los liquidadores deberán ajustarse a lo previsto estatutariamente, que podría ser alguna de las siguientes hipótesis: a) pagar las deudas sociales; devolver las aportaciones; y repartir los dividendos entre los asociados; b) pagar las deudas sociales; devolver las aportaciones; y aplicar el remanente a otras asociaciones; y c) pagar las deudas sociales; y aplicar todo el activo social a otras asociaciones.

En segundo lugar, que en los estatutos no se señale cómo se distribuirán los bienes de la asociación. En este caso será la asamblea la que decida, solo que si hay utilidades, por disposición legal, las mismas deberán aplicarse a la asistencia social pública.

XIV. Sociedad civil

1. Concepto

A la Sociedad Civil, al igual que a la Asociación Civil, la ley le atribuye carácter contractual, a la vez que le otorga la calidad de persona moral. Por ese motivo, debe conceptuarse desde un doble punto de vista: como negocio jurídico y como entidad.

En su primera acepción, la sociedad civil es el contrato por virtud del cual dos o más personas se obligan a aportar bienes o servicios para la realización permanente de un fin común, lícito y preponderantemente económico, pero no de especulación comercial.

La naturaleza contractual se la reconoce de manera expresa el artículo 2586, al señalar que "La Sociedad Civil es una persona moral que se constituye por contrato celebrado entre dos o más personas, quienes se obligan a aportar bienes o servicios para la realización de un fin común, lícito, de carácter preponderantemente económico, sin que constituya una especulación comercial".

En este sentido, es un contrato, porque implica un acuerdo de voluntades para crear derechos y obligaciones. Las personas que participan en su celebración, se llaman socios, aunque estos también pueden incorporarse y tener esa categoría con posterioridad a la constitución de la sociedad. Se requiere que por lo menos sean dos, aunque pueden ser más.

Existe una corriente que pugna por la sociedad unipersonal, por lo que debemos esperar cambios legislativos en este sentido.

En la sociedad, es imprescindible la aportación de bienes o servicios por los socios, según sean capitalistas o industriales, puesto que contraen la obligación de combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización del fin social.

En efecto, con la celebración del contrato de sociedad, se pretende la realización permanente de un fin determinado que se establece en el contrato social. Ello significa que debe existir cierta durabilidad de la sociedad, ya que la combinación de los esfuerzos o recursos en la aportación de bienes o

servicios, no debe ser para una finalidad enteramente transitoria.

Dicha finalidad ha de ser común, puesto que, igual que sucede en la asociación civil, las pretensiones buscadas son paralelas o de idéntico contenido; lícita, porque debe ser permitida por la ley; y preponderantemente económica, es decir que la sociedad sí persigue un propósito de carácter pecuniario, pues con la aportación de bienes o servicios se pretende la formación de un fondo común del que pueden resultar beneficios de aquella índole, aunque sin llegar al punto de la especulación, que es propia de otra clase de sociedades.

De lo anterior se deduce que entre los contratos de sociedad y de asociación civiles, existen notables diferencias: en el primero, la aportación de bienes o servicios es indispensable, en tanto que en el segundo, como no es elemento de definición, pueden o no existir aportaciones; en la sociedad, la finalidad es preponderantemente económica, mientras que en la asociación no puede ser así; además, en la sociedad, los socios pueden trasmitir sus derechos, mientras que en la asociación, la calidad de asociado es intransferible.

En su segunda acepción, como entidad, la sociedad civil es una corporación de derecho privado, dotada de patrimonio y personalidad propios, que tiene un fin común, lícito y preponderantemente económico, pero no de especulación.

Es decir, desde este punto de vista, la sociedad civil es una persona moral, según lo disponen los artículos 25, Fracción III, y 2586 del Código Civil. Como tal, tiene patrimonio y personalidad propios y diferentes a los de sus socios. La finalidad de la corporación es común, lícita y económica.

Igual que sucede en la legislación local, el Código Civil chileno, en su artículo 2053, deja muy claro el doble aspecto de la sociedad: como contrato y como persona jurídica, al disponer que “la sociedad es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan. La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”.

2. Elementos esenciales del contrato

Si la sociedad civil es, en su inicial connotación, un contrato, debemos ocuparnos de las características que como tal le corresponden. De ahí la necesidad de analizar los elementos esenciales y los de validez de este contrato. Los primeros son el consentimiento y el objeto.

El consentimiento, en la sociedad civil, es el acuerdo de voluntades para obligarse a aportar bienes o servicios y realizar un fin común, lícito y preponderantemente económico.

El objeto directo consiste en aportar bienes o servicios para la realización de un fin común, lícito y preponderantemente económico.

El objeto indirecto del contrato, lo constituyen tanto las aportaciones que hacen los socios como el fin perseguido por ellos.

Dichas aportaciones pueden consistir en una cantidad de dinero u otros bienes, o en su industria, según lo establece el artículo 2587.

De ahí surge la distinción entre socios capitalistas e industriales, según la clase de aportación que realicen. La aportación de bienes implica la transmisión a la sociedad del dominio de los mismos, excepto que se pacte otra cosa en el contrato.

Sin duda que se pueden aportar bienes o servicios, pero también ambos, en cuyo caso el socio tendrá el doble carácter de capitalista e industrial.

Por su parte, el fin debe ser común, lícito y preponderantemente económico. Si se formare una sociedad para un objeto ilícito, a solicitud de cualquiera de los socios o de un tercero interesado, oyendo en juicio a quien represente a la sociedad, se declarará la nulidad de esta, la cual se disolverá y pondrá en liquidación, como lo dispone el artículo 2618, fracción VII, del Código Civil.

3. Elementos de validez del contrato

La capacidad requerida por los socios para celebrar el contrato de sociedad es la general para contratar, esto es, ser mayor de edad y encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos, y la especial para efectuar la aportación de que se trate.

Lógicamente que esta es la capacidad de los socios, pues la sociedad misma, ya como entidad adquiere su propia capacidad para ejercer los derechos y obligaciones que le son inherentes.

En cuanto a la forma, el artículo 2588 prescribe que el contrato de sociedad debe constar por escrito, y que se otorgará en escritura pública cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública.

Además, de conformidad con el artículo 2592, el contrato de sociedad

debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que produzca efectos contra terceros. Al respecto, el artículo 52, fracción I, de la Ley del Registro Público de la Propiedad del Estado, preceptúa que se inscribirán en la Sección Cuarta del Registro Público, las escrituras constitutivas de las sociedades civiles y las que las modifican.

Al aludir a una escritura pública nos referimos al instrumento original que el notario público asienta en los libros de su protocolo para hacer constar el acto jurídico de aportación de inmuebles, en los términos del artículo 63 de la Ley del Notariado del Estado de Chihuahua, pues esta exigencia subsiste aun en las sociedades mercantiles, pues por la naturaleza de estas, como se trata de enajenación de inmuebles, debe ser el notario y no el corredor público el que formalice la aportación inmobiliaria, pues la póliza expedida por un corredor público en la que conste el pago de acciones de capital social de una empresa con aportaciones de bienes inmuebles, por sí sola es ineficaz para acreditar el interés jurídico, ya que no es apta para demostrar su titularidad, según lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis jurisprudencial 64/2009, derivada de la contradicción de tesis 44/2008-PS, bajo el rubro "INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. LA PÓLIZA EXPEDIDA POR UN CORREDOR PÚBLICO EN LA QUE CONSTA EL PAGO DE ACCIONES DEL CAPITAL SOCIAL DE UNA EMPRESA CON LA APORTACIÓN DE BIENES INMUEBLES, POR SÍ SOLA ES INEFICAZ PARA ACREDITARLO".

Si no se inscribe, el contrato de sociedad solo surtirá efectos entre los socios, pero los terceros podrán aprovecharse de la existencia de la sociedad y de los términos del pacto social, sin que se les puedan oponer en su perjuicio.

Por otro lado, al tenor de los artículos 15, 16 y 16 A de la Ley de Inversión Extranjera, para la constitución de sociedades, así como para que estas cambien su denominación o razón social, se requiere del permiso de la Secretaría de Economía, antes de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Asimismo, el contrato de sociedad debe contener los requisitos formales a que se refiere el artículo 2591 del Código Civil, que son:

1. El nombre y domicilio de los socios,
2. La razón social,
3. El domicilio de la sociedad,
4. El objeto de la sociedad,
5. El patrimonio de la sociedad,
6. Las facultades de la asamblea,
7. Las atribuciones de la administración,

8. Los derechos y obligaciones de los socios, y
9. Los requisitos personales que deben reunir y acreditar los socios.

Ahora bien, con relación a la forma se plantea el problema de la inobservancia de la misma, pues mientras que en los contratos de cambio, normalmente se genera la nulidad relativa, como lo establece el artículo 2114; sin embargo, en el caso de la sociedad civil, el legislador, atendiendo a que aquella contrata con terceros que participan en las operaciones que realiza con ellos la persona moral, no establece la nulidad del contrato como consecuencia de su falta de forma, sino que esta omisión solo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se proceda a la disolución y liquidación de la sociedad, pero mientras que esa liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y estos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad, la falta de forma, según lo dispone el artículo 2589 del Código Civil.

4. Sociedades irregulares y nulas

La ley impone la obligación de que la sociedad satisfaga ciertos requisitos que de manera expresa señala. Pues bien, cuando no se cumple con alguna de tales exigencias, ello hace que la sociedad sea irregular o nula, según la omisión en que se incurra. Por este motivo, debe precisarse cuándo hay irregularidad o nulidad que afecte a la sociedad civil.

La irregularidad de la sociedad se produce en los siguientes casos: cuando no se observa la forma requerida por la ley para el contrato de sociedad; cuando no se inscribe en el Registro Público; cuando no se obtiene el permiso de la Secretaría de Economía o anteriormente de la Secretaría de Relaciones Exteriores; y cuando transcurre el plazo por el que se constituyó la sociedad y esta continúa funcionando sin acuerdo expreso.

Surge a este respecto el problema de la sociedad civil que habitualmente realiza actos de comercio, pues por su naturaleza no pueden tener un propósito de lucro. Podría pensarse que se convierte en una sociedad mercantil, sin embargo, este carácter solo se adquiere si una sociedad se constituye a través de alguna de las formas previstas en la Ley de Sociedades Mercantiles. Sin duda alguna que estamos en presencia de una sociedad civil irregular y que a los actos de comercio que realice se les pueden aplicar las disposiciones reguladoras de esa clase de actos.

La nulidad, en cambio, surge cuando se trata de sociedades con pacto leonino. Rafael Rojina Villegas, afirma que se han considerado leoninas las

sociedades en las cuales se viola el principio fundamental que prohíbe la estipulación de que los provechos pertenezcan exclusivamente a alguno o algunos de los socios y todas las pérdidas a otro u otros. En nuestro código, el artículo 2594 contempla la nulidad de la sociedad con esta clase de pactos.

La ilicitud en el objeto social también genera la posibilidad de anular la sociedad, según lo dispone el artículo 2618, fracción VII.

Igual sucede cuando los socios renuncian a derechos que la norma consigna en su favor y no se trate de prerrogativas renunciables. El derecho de votar, de vigilar, de administrar, de separarse de la sociedad, no podría renunciarse.

La diferencia entre la irregularidad y la nulidad de la sociedad civil sí es, en ocasiones, notable. Por ejemplo, cuando la sociedad es irregular por inobservancia de la forma, el efecto es que cualquiera de los socios puede pedir su disolución y liquidación, pero mientras eso no suceda, la sociedad continúa sus actividades normales. En cambio, la nulidad, por la ilicitud en el objeto, hace que la sociedad deba disolverse y ponerse en liquidación, pero las utilidades se destinarán al fondo de la asistencia social pública, que antes se denominaba Beneficencia Pública del Estado, como lo señala el último párrafo del artículo 2626 del Código Civil.

5. Organización de la sociedad

La sociedad civil no solo reviste carácter contractual, sino que también es considerada como una persona moral y, como tal, deben analizarse los aspectos de su organización y funcionamiento. Para ello conviene precisar los aspectos relativos a la asamblea general, a la administración, a la situación legal de los socios y a la disolución y liquidación de la sociedad.

a. La Asamblea General

El poder supremo de la sociedad radica en la asamblea general. Esta es un órgano colegiado y discontinuo, que se conforma por la reunión de los socios, debidamente convocados, que toma las decisiones fundamentales que importan a la sociedad. La asamblea se reúne ordinariamente en las fechas que fijen los estatutos y, de manera extraordinaria, cuando sea convocada por la administración, a solicitud del veinticinco por ciento de los socios. En cualquier caso, los socios serán citados mediante convocatoria que señale fecha, lugar y orden del día.

Una vez reunido el quórum legal, que salvo que en los estatutos se fije una cantidad más elevada, deberá encontrarse representada la mayoría del capital social, la asamblea adopta los acuerdos por mayoría de los asistentes, a menos de que se trate de asuntos que requieren una mayoría calificada.

A este órgano corresponde decidir sobre la admisión y exclusión de socios; el nombramiento y revocación de socios administradores; la disolución anticipada o prórroga de la sociedad; y de los demás asuntos que la ley y los estatutos determinen, según lo dispone el artículo 2599 Bis del Código Civil.

En fin, se trata de la máxima autoridad de la sociedad que decide sobre los asuntos que son importantes para la vida y desarrollo de la persona moral.

Al celebrarse una asamblea se levanta el acta respectiva, que se asienta en el libro que al respecto lleva la sociedad. Dicha acta se firma por el presidente y el secretario de la asamblea y, en su caso, por quienes deban hacerlo, conforme a los estatutos sociales.

Los acuerdos de la asamblea obligan a los presentes, ausentes y disidentes.

b. La administración

Tomando en cuenta que las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, así como que la dirección y manejo de los negocios comunes requieren de una atención pronta, constante y eficaz, la sociedad civil cuenta, generalmente, con una administración.

La administración, puede conferirse a uno o más socios. En el primer caso se le denomina socio administrador o administrador único. En el segundo, constituyen un consejo de administración o pueden tener otra denominación, como consejo directivo, junta de gobierno o simplemente socios administradores.

Al haberse designado especialmente uno o varios administradores, los demás no pueden contrariar ni entorpecer sus gestiones, ni impedir sus efectos, aunque ello tampoco los priva de su derecho de vigilancia que les corresponde.

El nombramiento de administradores puede hacerse en la escritura de sociedad o después de constituida la misma. En el primer caso, no podrá revocarse sino por el consentimiento de cuando menos las dos terceras partes de la asamblea o judicialmente, por dolo, culpa o inhabilidad. En el segundo,

la revocación puede hacerse por mayoría de votos. Así lo estipulan los artículos 2607, 2608 y 2609 del Código Civil.

Los administradores están investidos de todas las facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que constituyan el objeto social. Es decir, les corresponden las facultades de representación, dirección y administración de la sociedad. Sin embargo, salvo pacto en contrario, requieren autorización expresa de la asamblea: para enajenar los bienes sociales, si no es ese el objeto de la sociedad; para gravarlos, con alguna garantía real; para tomar capitales prestados; y cuando así lo establezcan los estatutos, según el artículo 2610.

Cuando los administradores se excedan de sus facultades, los compromisos que contraigan, si no son ratificados por la sociedad, solo obligan a esta en razón del beneficio recibido.

Los administradores están obligados a rendir cuentas de su gestión, siempre que lo pidan los socios que representen por lo menos la tercera parte del capital social, a pesar de que no sea la época fijada en los estatutos.

Si son varios los socios encargados indistintamente de la administración, sin declaración de que deberán proceder de acuerdo, podrá cada uno de ellos practicar separadamente los actos administrativos que crea adecuados; sin embargo, cualquiera de ellos puede oponerse a las operaciones del otro cuando estas sean perjudiciales para la sociedad. En este caso, la oposición se hará valer antes de que las operaciones hayan producido efectos. Será la asamblea la que conozca de la oposición, según lo establece el artículo 2612.

No habiéndose designado uno o varios administradores de manera especial, todos los socios tienen derecho de concurrir en la dirección y manejo de los negocios comunes y, en esta hipótesis, las decisiones serán tomadas por mayoría, la cual se computará por cantidades, aunque si una sola persona representa el mayor interés y se trata de sociedades de más de tres socios, entonces se requiere, por lo menos, el voto de la tercera parte de los socios.

c. Los socios

Aunque la personalidad jurídica de la sociedad es distinta a la que corresponde a los socios en lo particular, estos mantienen una posición importante con respecto a la entidad, pues por la calidad de socios que ostentan, tiene obligaciones y derechos que deben estudiarse.

Las obligaciones que se generan a cargo de los socios, son las siguientes:

1. Hacer las aportaciones convenidas

Es característica constante en la sociedad civil, la aportación de bienes o servicios que hacen los socios, la cual puede ser inicial o suplementaria. La primera surge cuando se constituye la sociedad; la segunda, cuando se realiza posteriormente. Dichas aportaciones pueden ser de bienes o servicios, de donde se derivan las categorías de socios capitalistas o industriales. Cuando se aportan bienes, puede trasmitirse la propiedad de los mismos, o simplemente el uso de ellos.

En el primer supuesto, quien realiza la aportación, se obliga en términos similares al vendedor; en el segundo, se contraen las obligaciones que corresponden al arrendador, según lo dispone el artículo 2600.

Cada socio es deudor de la sociedad respecto de lo que se ha obligado a aportar a la misma. También es responsable de los vicios ocultos y de la evicción de las cosas aportadas. Tratándose de dinero, estará obligado a pagar intereses si hubiere incurrido en mora.

Por lo que hace a las aportaciones suplementarias, el artículo 2601 establece que no puede obligarse a los socios a hacer nuevas aportaciones, a menos que se haya pactado en el contrato de sociedad, en cuyo caso, si alguno no está conforme con el aumento decretado por la mayoría, puede separarse de la sociedad.

2. Garantizar el pago de las deudas sociales

Por regla general, los socios garantizan subsidiariamente las obligaciones sociales con su aportación, pues esta respalda el cumplimiento de los compromisos de la sociedad. Sin embargo, cuando los socios son administradores, entonces contraen una responsabilidad más grande, equivalente a tres veces la aportación del mayor socio capitalista; sin embargo, si la administración se realizó con dolo o mala fe, la responsabilidad de los administradores será ilimitada y solidaria respecto de dichas obligaciones sociales. Así lo establece el artículo 2602.

3. Soportar el pago de las pérdidas

Cuando la sociedad se ha disuelto y, por ello, se realiza su liquidación, puede resultar que no queden bienes suficientes para cubrir los compromisos sociales y devolver las aportaciones a los socios; entonces, el déficit se considerará pérdida y se repartirá entre los socios en la forma convenida o, en su defecto, proporcionalmente a sus aportes, como lo señala el artículo 2628.

Los socios industriales, salvo pacto en contrario, no responderán de las

pérdidas, por disposición del artículo 2633.

4. No ceder sus derechos sin el consentimiento previo de los demás

El artículo 2603 establece que los socios no pueden ceder sus derechos sin el consentimiento previo y de cuando menos las dos terceras partes de la asamblea.

En cuanto a los derechos de los socios, los mismos pueden ser de dos clases: patrimoniales y corporativos. Los derechos patrimoniales son los siguientes:

a. Derecho al reembolso de sus aportaciones

Al liquidarse la sociedad, después de que los compromisos sociales han sido satisfechos, a los socios deben reembolsárseles las aportaciones que hubieren realizado, según lo disponen los artículos 2626 y 2628.

b. Derecho a participar en las utilidades

Al tenor del artículo 2624, una vez disuelta la sociedad, la misma se pone en liquidación. En la práctica de esta, se cubren en primer término, las deudas sociales; luego, se devuelven las aportaciones a los socios y, finalmente, si quedaren algunos bienes, se considerarán utilidades y se repartirán entre los socios en la forma convenida, o proporcionalmente a sus aportaciones si no hubo convenio.

Además, el artículo 2627 dispone que la asamblea podrá acordar la entrega de anticipos a cuenta de utilidades, lo que significa que estas últimas pueden distribuirse durante la vigencia de la sociedad o cuando se disuelva y liquide.

Este derecho no existe cuando se ha formado la sociedad para un objeto ilícito, pues en este evento, las utilidades se destinarán al fondo de la asistencia social pública, como lo preceptúa el artículo 2626, último párrafo, del Código Civil.

c. Derecho del tanto

Cuando un socio pretende enajenar su parte social, para ello requiere el consentimiento previo de las dos terceras partes de la asamblea.

Una vez que obtiene tal autorización para cederla, los otros socios tienen el derecho del tanto para ser preferidos en la adquisición de dicha parte social. Si varios socios quieren hacer uso de tal derecho, les competerá en la proporción que representen, debiendo hacerse valer en un plazo de 8 días, a partir de que se reciba la notificación respectiva, en los términos del artículo

2604.

En cambio, los derechos corporativos de los socios, son los siguientes:

c. Derecho del tanto

Cuando un socio pretende enajenar su parte social, para ello requiere el consentimiento previo de las dos terceras partes de la asamblea.

Una vez que obtiene tal autorización para cederla, los otros socios tienen el derecho del tanto para ser preferidos en la adquisición de dicha parte social. Si varios socios quieren hacer uso de tal derecho, les competerá en la proporción que representen, debiendo hacerse valer en un plazo de 8 días, a partir de que se reciba la notificación respectiva, en los términos del artículo 2604.

En cambio, los derechos corporativos de los socios, son los siguientes:

b. Derecho de vigilancia

Los socios tienen derecho de examinar el estado de los negocios y de exigir a este fin la presentación de los libros, documentos y papeles, con el objeto de efectuar las reclamaciones conducentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2608.

c. Derecho de administrar

Según lo disponen los artículos 2607, 2611 y 2617, la administración de la sociedad puede conferirse a uno o más socios. No habiendo administradores especialmente designados, todos los socios tienen derecho de participar en la dirección y manejo de los negocios comunes. Por tanto, de una u otra de las formas indicadas, los socios tienen derecho a intervenir en la administración de la sociedad.

d. Derecho de renunciar o separarse de la sociedad en los casos en que la ley o los estatutos lo prevean

Es posible que un socio ya no quiera continuar formando parte de la sociedad y entonces decida renunciar, lo cual puede hacer, como se desprende del artículo 2618, fracción VI. En otras ocasiones, la posibilidad de separación surge de alguna situación contemplada específicamente en la ley, como acontece cuando se decreta una nueva aportación, pues en este caso el socio que no esté conforme puede separarse de la sociedad.

e. Derecho de no ser excluido de la sociedad, a menos que lo decida la asamblea y por alguna causa prevista en los estatutos

El artículo 2605 señala: “Ningún socio puede ser excluido de la sociedad

sino por el acuerdo de cuando menos las dos terceras partes de la asamblea general y por causa grave prevista en los estatutos". Por ende, si no concurren ambos requisitos, el acuerdo de la asamblea y la causa grave, el socio no puede ser separado de la sociedad.

6. Disolución de la sociedad

El artículo 2618 contempla las diversas causas por las que puede disolverse la sociedad civil, las cuales son las siguientes:

1. Por haberse cumplido el término fijado en el contrato de sociedad

Generalmente, en el contrato social se fija un plazo de duración de la sociedad, al vencimiento del cual puede disolverse la misma. Claro que también pueden existir sociedades de duración indefinida, ya que inclusive las sociedades mercantiles son susceptibles de tener esa característica, según la reforma al artículo 6, fracción IV, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada el 15 de diciembre de 2011.

Sin embargo, también es posible que, a pesar de la conclusión del plazo de duración, cuando este se ha fijado, la sociedad continúe funcionando; en ese evento, se entenderá prorrogada su duración por tiempo indeterminado, sin necesidad de nueva escritura social, y su existencia puede demostrarse por cualquier medio de prueba, según lo dispone el artículo 2619.

2. Por la realización completa del fin social, o por haberse vuelto imposible la consecución del objeto de la sociedad

La sociedad, según se dijo anteriormente, tiene un determinado fin común, lícito y preponderantemente económico. Pues bien, cuando dicha finalidad se alcanza, ello constituye una causa de disolución de la sociedad, al igual que cuando, aún sin haberse realizado aquella, se torna imposible su consecución.

3. Por acuerdo de los socios

A la asamblea general de socios le corresponde decidir sobre la disolución anticipada de la sociedad. Esto significa que los socios, antes de que fenezca el plazo de duración previsto en el contrato social, o cuando así lo estimen pertinente, pueden tomar el acuerdo de disolver la sociedad. La

decisión debe adoptarse en los términos contemplados en los estatutos o, en su defecto, por el voto de las dos terceras partes de los socios.

4. Por muerte o incapacidad de un socio

En este caso, para que la disolución sea factible, es menester que el socio sea administrador, salvo que en el contrato de sociedad se haya pactado la continuación de la misma con los sobrevivientes o con los herederos de aquel. Si la sociedad ha de continuar con los socios que sobreviven, se procederá a la liquidación de la parte correspondiente al difunto, para ser entregada a su sucesión, la cual tendrá derecho al capital y utilidades pertenecientes al difunto en el momento del deceso y, en lo sucesivo, según preceptúa el artículo 2620, solo tendrá parte en lo que dependa necesariamente de los derechos adquiridos o de las obligaciones contraídas por el socio que falleció.

5. Por la muerte del socio industrial, siempre que su industria haya dado nacimiento a la sociedad

En ocasiones, el trabajo o esfuerzo que aporta a la sociedad el socio industrial, es de tal magnitud que, por su especialidad, técnica o carácter insustituible, ha dado origen y florecimiento a la sociedad; en ese caso, la muerte del socio es causa de disolución de aquella, a menos que la asamblea decidiera, por las dos terceras partes de los socios presentes, continuar las operaciones de la sociedad.

6. Por la renuncia de uno de los socios

Esta causa de disolución cobra vigencia cuando se trata de sociedades de duración indeterminada y los demás socios no desean que la corporación subsista, pues la asamblea puede decidir, por el voto de las dos terceras partes de los socios presentes, si continúa la sociedad. Aunque, en principio, los socios tienen derecho de renunciar a la sociedad, dicha renuncia se considera maliciosa cuando el socio que la hace se propone aprovecharse exclusivamente de los beneficios o evitarse pérdidas que debían recibirse o reportar en común.

Además, la renuncia puede ser extemporánea si al hacerla, las cosas no se hallan en su estado íntegro y la sociedad puede ser perjudicada con la disolución que origina la renuncia, como se colige del artículo 2622.

7. Por resolución judicial

A este respecto, Rafael Rojina Villegas comenta que cuando la sociedad está afectada en sus consecuencias, por no haberse observado la formalidad prescrita por la ley, cualquiera de los socios puede exigir su liquidación, así como cuando tenga un objeto, motivo o fin ilícitos.

Para que la disolución de la sociedad surta efecto contra tercero, es necesario que se inscriba en el Registro Público de la Propiedad. La disolución de la sociedad no modifica los compromisos contraídos con terceros, por disponerlo así el artículo 2623 del Código Civil.

7. Liquidación de la sociedad

Una vez que la sociedad civil ha sido disuelta, desde luego debe ponerse en liquidación. Por liquidación debemos entender, dice Joaquín Rodríguez y Rodríguez, las operaciones necesarias para concluir los negocios pendientes a cargo de la sociedad, para cobrar lo que a la misma se le adeuda, para pagar lo que ella deba, para vender todo el activo y transformarlo en dinero contante y para dividir entre los socios el patrimonio que así resulte.

Sobre la liquidación deben analizarse los aspectos que corresponden al plazo de realización; a la publicidad que debe darse a la misma; a los sujetos a quienes les corresponde efectuarla; y al modo de llevarla a cabo.

Según el artículo 2624, debe practicarse dentro del plazo de 6 meses, salvo pacto en contrario.

Al ponerse en liquidación la sociedad, a la razón social deben agregarse las palabras “en liquidación”.

La liquidación debe hacerse por quienes hayan sido designados liquidadores en la escritura social o posteriormente. La representación de la sociedad, en esa etapa, corresponde al liquidador. A falta de designación expresa, la liquidación debe practicarse por todos los socios, según el artículo 2625.

La distribución de los bienes que se realiza en la liquidación de la sociedad, es la siguiente: en primer término, se cubren los compromisos sociales; en segundo, se reembolsan las aportaciones de los socios capitalistas; en tercero, si aún quedaren bienes, se considerarán utilidades, y se repartirán entre los socios en la forma pactada y, a falta de convenio, proporcionalmente a sus aportaciones, de acuerdo con el artículo 2626. El

liquidador debe formular y publicar el balance final y someterlo a la aprobación de la asamblea de socios.

En cuanto a los socios industriales, si no se hubiere estimado su aportación, ni designado cuota que por ella deban recibir, la participación que les corresponde la establece el artículo 2630 en los términos siguientes: a) si el trabajo pudiera hacerse por otro, su cuota será la que corresponde al sueldo o salario diario respectivo; b) si el trabajo no lo puede hacer otro, la cuota será igual a la del socio capitalista mayoritario; siendo varios socios industriales de esta clase, se llevarán entre todos la mitad de las ganancias; y c) si solamente hubiere un socio capitalista y otro industrial, las utilidades se dividirán por partes iguales, debiendo considerarse los anticipos, si los hubo.

En caso de que no quedaren bienes suficientes para cubrir los compromisos sociales y devolver las aportaciones a los socios, el déficit se considerará pérdida y se repartirá entre los socios de acuerdo a lo pactado y, no habiendo estipulación, en forma proporcional a sus aportaciones.

Salvo pacto en contrario, los socios industriales no responderán de las pérdidas.

No debe olvidarse que si la sociedad se hubiera formado para un objeto ilícito, al igual que si se ordena la disolución de la misma con motivo de la comisión de un delito, las utilidades se aplicarán a favor de la asistencia social pública del Estado, según lo dispone el artículo 2626.

8. Personas morales extranjeras de naturaleza privada

Hasta ahora, hemos revisado los aspectos que corresponden a las asociaciones y sociedades civiles constituidas conforme a las disposiciones del Código Civil que han quedado indicadas.

Sin embargo, el propio ordenamiento legal invocado contempla la situación de las personas morales extranjeras de naturaleza privada, que pretenden ejercer sus actividades en el Estado, señalando los requisitos que para ello deben satisfacer. Nos referimos a las entidades que mantienen similitud con las asociaciones o sociedades de naturaleza civil, ya que siendo de otra clase tendrán en la legislación respectiva su regulación.

De acuerdo con el artículo 2635, en primer término deberán contar con la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que ahora deberá corresponder a la Secretaría de Economía, según la reforma de diciembre de 2011; en segundo lugar deberán comprobar que se encuentran constituidas

con arreglo a las leyes de su país y que sus estatutos no contienen disposiciones que sean contrarias a las leyes del Estado; y, en último término, acreditar que tienen representante domiciliado en el Estado, suficientemente autorizado para responder de las obligaciones que contraiga la sociedad y para actuar en juicio a efecto de hacer frente a las demandas y reclamaciones que se intenten en contra de la sociedad con motivo de los actos realizados en la Entidad.

El artículo 2634 establece que la existencia, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, funcionamiento, transformación, disolución, liquidación y fusión de las personas morales extranjeras de naturaleza privada, se regirán por el derecho conforme al cual fueron constituidas, entendiéndose por tal, aquel del Estado en que se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para dicha constitución.

Una vez satisfechos los requisitos anteriores, las personas morales extranjeras, deberán inscribir en el Registro Público sus estatutos, como lo señala el artículo 2636.

Tratándose de sociedades mercantiles, también se reconoce personalidad jurídica a las sociedades extranjeras legalmente constituidas, pero solo podrán ejercer el comercio obteniendo autorización de la Secretaría de Economía, que se otorgará cuando comprueben estar constituidas de acuerdo con las leyes de su país de origen; que el contrato social y demás documentos no sean contrarios a las leyes mexicanas; y que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal. Además, deben inscribirse en el registro de comercio.

El artículo 251, fracción I, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que para acreditar que una sociedad extranjera se ha constituido con arreglo a las leyes de su país, debe exhibir copia auténtica del contrato social y demás documentos relativos a su constitución y un certificado de estar constituida y autorizada conforme a las leyes, expedido por el representante diplomático o consular que en dicho país tenga el nuestro.

XV. Contrato de aparcería rural

1. Concepto

Aparcería significa “a partes” y se refiere, por tanto, al acuerdo de repartirse los frutos obtenidos por el cultivo de tierras o el cuidado de ganado. De ahí que, en una concepción amplia, el contrato de aparcería se ha definido como aquel mediante el cual una parte que se denomina propietario, acuerda con otra denominada aparcero, explotar en mutua colaboración un fundo rural, una porción de este, o un número de animales, con el fin de repartirse entre sí los frutos o utilidades que resulten de la explotación.

La aparcería rural se divide en aparcería agrícola y aparcería de ganado.

La aparcería agrícola es el contrato por virtud del cual una persona se obliga a entregar a otra un predio rústico para que esta última lo cultive y repartirse entre ambas los frutos.

El artículo 2639 del Código Civil dispone al respecto: “Tiene lugar la aparcería agrícola, cuando una persona da a otra un predio rústico para que lo cultive, a fin de repartirse los frutos en la forma que convengan, o a falta de convenio, conforme a las costumbres del lugar; en el concepto de que al aparcero nunca podrá corresponderle por solo su trabajo menos del 50 por ciento de la cosecha”.

Analizando los elementos del concepto de la aparcería agrícola, encontramos lo siguiente:

Es un contrato porque entraña el acuerdo de voluntades de quienes lo celebran. De este acuerdo surgen obligaciones para las partes: para una, de entregar un predio rústico; para otra, de cultivarlo. Ambas tienen derecho a los frutos que el bien produzca.

Las partes de dicho contrato son: el dueño del predio rústico que se entrega; y el aparcero, que recibe el bien para cultivarlo.

Es un contrato asociativo porque con motivo de la relación contractual las partes hacen aportaciones que les permiten distribuirse los frutos que el inmueble cultivado produce. En países como Colombia, a la aparcería entre

campesinos se le llama compañía y en Chile se le conoce como mediería.

La aparcería agrícola recae sobre un predio rústico, el cual se cultiva y los frutos que produce son repartidos entre las partes.

Por su parte, la aparcería de ganados es un contrato por virtud del cual una persona se obliga a entregar a otra cierto número de animales para que la última los cuide y alimente y repartirse entre ambas los frutos y productos.

El artículo 2650 del mismo Código Civil establece: "Tiene lugar la aparcería de ganados cuando una persona da a otra cierto número de animales a fin de que los cuide y alimente, con el objeto de repartirse los frutos en la proporción que convengan".

Los elementos del concepto de la aparcería de ganado, son los siguientes:

Es un contrato que se forma del acuerdo de voluntades de las partes para dar nacimiento a derechos y obligaciones: una persona entrega cierto número de animales; otra los cuida y alimenta. Los frutos que se obtienen son distribuidos entre los contratantes.

Las partes de este contrato son: el dueño del ganado que se entrega; y, el aparcero, que recibe los animales para cuidarlos y alimentarlos.

El carácter asociativo se encuentra en que los contratantes hacen aportaciones: uno, entregando el ganado y, otro, cuidándolo y alimentándolo. Los frutos que se producen son distribuidos entre ambos.

La diferencia fundamental entre la aparcería agrícola y la aparcería de ganado, radica en las aportaciones que realizan las partes, pues en la primera se entrega por el dueño un predio rústico, mientras que en la última, animales.

Es preciso aclarar que en ningún caso el dueño trasmite la propiedad de los bienes, sino exclusivamente el aprovechamiento o la explotación de los mismos; serán los frutos o productos los que se repartirán. El artículo 57 del Código Civil de Galicia, España señala que, en la aparcería, se realiza la cesión por un contratante a otro del disfrute de ciertos bienes, conviniendo en repartirse en partes alícuotas los frutos o rendimientos.

Por su parte, el aparcero, en el primer supuesto, se obliga a cultivar el predio, en tanto que, en el segundo, a cuidar y alimentar el ganado. En las dos figuras hay una distribución de los frutos, entre el propietario y el aparcero, derivada de la aportación de capital y trabajo que ambos realizan. Precisamente por esa exigencia legal de un beneficio compartido o común se califica a este contrato como una forma de coparticipación, en la que los

sujetos participan del producto, según la estimación acordada.

No está por demás advertir que el carácter asociativo del contrato de aparcería no llega al grado de constituir una persona jurídica, como acontece con los contratos de asociación y sociedad civiles.

2. Especies

Como antes se explicó, la aparcería rural se divide en aparcería agrícola y aparcería de ganado.

La primera recae sobre un predio rústico que se entrega para su cultivo; la segunda, sobre ganado que se entrega para su cuidado y alimentación.

A su vez, la aparcería agrícola puede ser de siembra, arbolado o plantación e irrigación. Esto deriva de la clase de actividad que se realice en el predio.

3. Clasificación del contrato

La aparcería rural es un contrato bilateral, en virtud de que ambas partes resultan obligadas: una a entregar el predio rústico o los animales; otra, a cultivar el inmueble o cuidar y alimentar los animales. Las dos tienen derecho a los frutos y productos.

Es un contrato oneroso, pues los provechos y gravámenes corresponden a los dos contratantes. El dueño deja de aprovechar o explotar el predio o el ganado; el aparcero debe cultivar el inmueble o cuidar y alimentar los animales. Ambos se benefician con los frutos y productos que se obtienen.

Es conmutativo, en atención a que las prestaciones que deben darse las partes son ciertas y conocidas desde la celebración del contrato. Se conoce el predio y se sabe cuáles semovientes se entregan y, además, hay certeza de lo que el aparcero debe realizar. En cuanto a los frutos que se distribuyen, las partes convienen la proporción; si no hubiere convenio, la ley establece que en la aparcería agrícola nunca corresponderá al aparcero menos del 50 por ciento de la cosecha; en ambos casos, la costumbre del lugar también permitirá fijar el porcentaje.

Al respecto, Maria Magdalena Martínez Almira sostiene que “otras características esenciales de estos contratos son: la obligada descripción del bien sobre el que recaen los mismos –generalmente una porción de tierra en condiciones determinadas–; la prestación de un trabajo por parte del labrador,

acorde con el fin de la sociedad; la fijación de la renta o cuota en participación, que evitará cualquier beneficio de una parte en detrimento de la otra; y, finalmente, la determinación del plazo en el que se efectuará el trabajo".

Es un contrato consensual en oposición a real, en virtud de que no se requiere la entrega del predio ni del ganado para que se constituya o exista, pues es suficiente para ello el consenso de las partes.

Como el artículo 2638 del Código Civil exige específicamente que la aparcería se otorgue por escrito; formándose un ejemplar para cada parte, el contrato es formal.

Es principal porque existe por si solo, pues no requiere para ello de otra relación o negocio.

Es de tracto sucesivo, pues aunque el dueño entregue el predio rústico o el ganado al momento de celebrar el contrato, el aparcero no podría, por la misma naturaleza del acto, ejecutar o cumplir este de manera instantánea, sino que lo hace a lo largo del tiempo de duración del contrato.

4. Elementos esenciales

Son elementos esenciales de la aparcería rural el consentimiento y el objeto.

Específicamente, en la aparcería agrícola, el consentimiento es el acuerdo de voluntades para entregar un predio rústico, cultivarlo y repartirse los frutos.

En cambio, en la aparcería de ganado, es el acuerdo de voluntades para entregar ciertos animales, cuidarlos, alimentarlos y repartir los frutos.

El objeto directo, en la aparcería agrícola, consiste en entregar un predio rústico para ser cultivado y repartirse los frutos.

El objeto indirecto está constituido por el predio rústico que se entrega, la actividad que realiza el aparcero para cultivarlo y los frutos que se reparten.

En la aparcería de ganado, el objeto directo consiste en entregar cierto número de animales para su cuidado y alimentación y repartirse los frutos.

El objeto indirecto, en cambio, lo constituyen el ganado, la explotación y las crías que se reparten.

5. Elementos de validez

La capacidad requerida para celebrar el contrato es la general para contratar, que la tienen los que son mayores de edad y se encuentran en pleno ejercicio de sus derechos.

Además, se requiere una capacidad especial para permitir que otro realice el cultivo del predio rústico y la explotación del ganado, así como para que los frutos se distribuyan. Esta capacidad la tiene el dueño de los bienes, el que esté autorizado por aquel o por la ley. Este es el caso del usufructuario.

En cuanto a la forma, el artículo 2638 exige que la aparcería conste por escrito y que se forme un ejemplar para cada parte.

6. Obligaciones de las partes

a. Aparcería agrícola

a1. Del dueño del predio rústico

1. Entregar el inmueble

Esta obligación se cumple en el tiempo y lugar pactados. No habiendo pacto en cuanto al tiempo, el cumplimiento debe realizarse treinta días después de la interpelación; y, en cuanto al lugar, donde se encuentra el predio.

2. Permitir que el aparcero cultive el predio

Esto no entraña únicamente que el aparcero realice la siembra, barbecho del terreno, poda de los árboles o cualquiera otra obra necesaria para el cultivo, sino también que, cuando el aparcero establezca su habitación en el campo que va a cultivar, el propietario tiene la obligación de permitirle que construya su casa, que tome el agua potable y la leña que requiera para satisfacer sus necesidades y las de su familia, y que consuma el pasto indispensable para alimentar los animales que utilice en el cultivo, según lo dispone el artículo del Código Civil.

3. No levantar ni retener la cosecha

Corresponde al aparcero el derecho de levantar la cosecha y, por ende, el propietario no podrá hacerlo sino cuando el primero la abandone. Al respecto, el artículo 2644 señala: “El propietario del terreno no podrá levantar la cosecha sino cuando el aparcero abandone la siembra. En este caso se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2642 y, si no lo hace, se aplicará lo dispuesto en el artículo 2643”.

Por otro lado, el artículo 2645 niega al propietario del terreno el derecho de retener de propia autoridad, todos o parte de los frutos que corresponden al aparcero, para garantizar lo que este le deba por razón del contrato de aparcería.

4. Respetar el derecho del tanto del aparcero

El artículo 2648 establece que, al concluir el contrato de aparcería, el aparcero que hubiere cumplido fielmente sus compromisos, goza del derecho del tanto, si la tierra que estuvo cultivando va a ser dada en nueva aparcería.

En una aplicación analógica del artículo 2346 del propio Código Civil, el propietario deberá notificar al aparcero, por medio de notario o judicialmente, las condiciones en que pretende realizar la nueva aparcería, para que el aparcero, en el plazo de ocho días hábiles siguientes, manifieste si hace uso de su derecho del tanto.

5. No dejar ociosas sus tierras

Aunque no es una obligación derivada del contrato de aparcería, sino de la ley, es importante destacar que esta impide al dueño dejar sus tierras ociosas por más tiempo que el necesario para que recobren su productividad. Por ello, el artículo 2649 es contundente al establecer que: “En consecuencia, pasada la época que en cada región fije la autoridad municipal correspondiente, conforme a la naturaleza de los cultivos, si el propietario no las comienza a cultivar por sí o por medio de otros, tiene la obligación de darlas en aparcería o arrendamiento, de acuerdo a la costumbre del lugar, a quien las solicite y ofrezca las condiciones necesarias de honorabilidad y solvencia”.

a2. Del aparcero

1. Cultivar el predio rústico

Para ello debe realizar todos los trabajos que se requieran, tales como el barbecho del terreno, el riego u otras obras de beneficio, la poda de los árboles o cualquier otro que sea necesario para el cultivo.

Estas actividades deberá realizarlas en el tiempo pactado y, a falta de estipulación, cuando la naturaleza de los trabajos lo requiera y conforme a la costumbre del lugar.

2. Levantar la cosecha

El aparcero no debe abandonar la siembra, pues su obligación no se limita a cultivar el predio sino también a levantar la cosecha. Al hacer esto

último debe dar aviso al propietario, según lo impone el artículo 2461.

En el caso de que el dueño o su representante no se encuentren en el lugar o en la municipalidad y por esa razón no se pueda dar el aviso correspondiente, el aparcero podrá efectuar la cosecha, midiendo, contando o pesando los frutos en presencia de dos testigos, como lo señala el artículo 2462.

Si el aparcero no da el aviso ni recoge la cosecha en presencia de testigos, está obligado a entregar al propietario el porcentaje convenido de frutos, conforme lo determinen peritos nombrados por cada parte, cuyos honorarios serán cubiertos por el propio aparcero.

Ciertamente que las partes pueden convenir el porcentaje de frutos que habrán de repartirse. Incluso, si no hubiera pacto se acudirá a la costumbre del lugar. Sin embargo, en ninguno de los supuestos apuntados el aparcero percibirá menos del cincuenta por ciento de la cosecha, pues con ese carácter imperativo y, por ende, inmodificable en perjuicio del que cultiva la tierra, así lo dispone el artículo 2639.

En este sentido la distribución de los frutos es una obligación y, al mismo tiempo, derecho de ambos contratantes.

3. Pagar la semilla proporcionada por el dueño del predio

En el caso de que el propietario le hubiere proporcionado al aparcero la semilla para la siembra, el aparcero debe pagarla en la forma estipulada.

Sin embargo, por disposición del artículo 2646, si la cosecha se pierde por completo, el aparcero no tiene obligación de pagar las semillas que le haya proporcionado el dueño del terreno, aunque si la pérdida es parcial solo en proporción a esa pérdida quedará liberado el aparcero de pagar las semillas.

b. Aparcería de ganado

b1. Del dueño de los animales

1. Entregar el ganado

Este contrato se caracteriza precisamente porque una persona da a otra cierto número de animales a fin de que los cuide y alimente, con el objeto de repartirse los frutos en la proporción convenida. Para ello, el dueño de los animales debe entregarlos al aparcero en el tiempo y lugar convenidos. A falta de convenio, por tratarse de una obligación de dar, la misma es exigible treinta días después de la interpelación.

En cuanto al lugar, este será el domicilio del propietario del ganado.

La costumbre del lugar es un factor que debe tomarse en cuenta, pues por disposición del artículo 2652, las condiciones de este contrato se regularán por voluntad de los interesados, pero a falta de convenio se observará la costumbre general del lugar.

2. No disponer del ganado ni de las crías sin el consentimiento del aparcero

Aunque no es el dominio del ganado el que se trasmite, sino únicamente el aprovechamiento del mismo, el propietario no puede disponer de ninguna cabeza ni de las crías sin el consentimiento del aparcero, aunque este tampoco puede hacerlo sin el consentimiento del propietario, como lo exige el artículo 2656.

3. Garantizar la posesión útil de los animales

El propietario es responsable de los vicios o defectos ocultos del ganado y, por ello, debe hacerse cargo de los daños y perjuicios que con ese motivo se causen al aparcero, como lo señala el artículo 2654.

4. Garantizar la posesión pacífica del ganado

El artículo 2654 mencionado establece que el propietario está obligado a garantizar a su aparcero la posesión y el uso del ganado y a sustituir por otros, en caso de evicción, los animales perdidos; de lo contrario, es responsable de los daños y perjuicios a que diere lugar por la falta de cumplimiento del contrato.

5. Respetar el derecho del tanto del aparcero

En el caso de que los animales se vayan a vender antes de que termine el contrato, el artículo 2661 dispone que el aparcero goza del derecho del tanto para ser preferido en la compra de aquellos, en las mismas condiciones que un tercero.

6. Conceder al aparcero la parte de los frutos obtenidos Como lo señala el artículo 2650, el objeto de este contrato es repartirse los frutos en la proporción que se convenga. A falta de convenio, se observará la costumbre general del lugar.

La distribución no solo se refiere a las crías de los animales sino también a sus productos, como pieles, crines, lanas, leche, etcétera, según el artículo 2651.

En caso de pérdidas, las mismas serán soportadas por ambos

contratantes, en la forma pactada o conforme a la costumbre del lugar, pero será nulo el convenio de que todas las pérdidas que resulten por caso fortuito, sean a cargo del aparcero, como lo establece el artículo 2655.

b2. Del aparcero

1. Cuidar y alimentar a los animales

El aparcero de ganados está obligado a emplear en la guarda y tratamiento de los animales el cuidado que ordinariamente tiene en sus cosas; si no lo hiciera así, será responsable de los daños y perjuicios.

2. No disponer del ganado ni de las crías

Según vimos con anterioridad, el artículo 2656 señala que el aparcero de ganados no podrá disponer de ninguna cabeza ni de las crías sin consentimiento del propietario.

Consecuentemente, si el aparcero enajena indebidamente el ganado, el propietario tiene derecho para reivindicarlo, excepto si se ha rematado en subasta pública. En este caso, el propietario tendrá acción contra el aparcero para exigirle los daños y perjuicios ocasionados, según lo establece el artículo 2659.

3. No efectuar el esquileo del ganado

El aparcero de ganados no podrá hacer el esquileo sin dar aviso al propietario. Si omite hacer esto último, está obligado a efectuar el esquileo con un cuidado ordinario, pues de lo contrario será responsable de los daños y perjuicios.

Esquilar significa cortar el pelo, vellón o lana de los ganados y otros animales.

4. Restituir al propietario el ganado y los frutos que le correspondan

El propósito del contrato de aparcería de ganado es precisamente que las partes se repartan los frutos en la proporción que convengan. Una vez que el contrato se termine o cuando se hubiere estipulado, el aparcero entregará al propietario tanto el ganado como las crías y productos, en el porcentaje pactado o en el que fije la costumbre general del lugar.

Si el propietario no exige su parte dentro de los sesenta días posteriores a la fecha de terminación de la vigencia del contrato, este se entenderá prorrogado por un año, como lo establece el artículo 2660.

7. Terminación del contrato

Hay causas generales de terminación de los contratos que desde luego son aplicables a la aparcería rural, como la nulidad, la rescisión, el vencimiento del plazo, el acuerdo de las partes, etcétera.

Igualmente existen disposiciones legales que de manera especifica se refieren a la terminación de la aparcería.

Así, por ejemplo, tratándose de la muerte de los contratantes de la aparcería agrícola, el artículo 2640 dispone que si durante la vigencia del contrato falleciere el dueño del predio dado en aparcería, dicho negocio jurídico subsistirá. En cambio, si muere el aparcero, el contrato puede darse por terminado, salvo pacto en contrario.

Si al morir el aparcero ya se hubieren hecho algunos trabajos, como el barbecho del terreno, la poda de los árboles o cualquiera otra obra necesaria para el cultivo, si el propietario da por terminado el contrato, tiene obligación de pagar a los herederos del aparcero el importe de tales trabajos, en cuanto se aproveche de los mismos.

Luego, el artículo 2658 señala que la aparcería de ganados dura el tiempo convenido y, a falta de convenio, el tiempo que fuere costumbre en el lugar.

Además, si al vencer el plazo transcurren sesenta días sin que el propietario exija su parte, el contrato de aparcería de ganados se entenderá prorrogado por un año.

La pérdida o destrucción de las cosas, la expropiación y la evicción de los bienes también son causas de terminación del contrato de aparcería.

XVI. Contrato de fianza

1. Concepto

Según dispone el artículo 2691 del Código Civil, la fianza es un contrato por virtud del cual una persona se obliga con el acreedor, a pagar por el deudor, si este último no lo hace.

De lo anterior se deduce que la fianza es un contrato, en cuanto que implica un acuerdo de voluntades para crear derechos y obligaciones.

Las partes que intervienen en este contrato, son: el acreedor, que es el titular del crédito que se garantiza a través de la fianza, y el fiador, quien se compromete a pagar por el deudor si este no lo hace.El deudor, aunque puede concurrir en el acto, su intervención no es esencial, ya que, al tenor de los artículos 2694 y 2722, la fianza puede constituirse independientemente de que el deudor lo consienta, ignore o contradiga.

Es un contrato accesorio, puesto que requiere de una obligación principal para existir, dado que cumple una función eminentemente garantizadora del cumplimiento de aquella. De ahí que en la propia definición ya se alude a un acreedor y a un deudor, calidades que no surgen precisamente del contrato de fianza, sino de un acto diverso.

El carácter accesorio genera el efecto de que la fianza siga la suerte de la obligación principal. Así, la inexistencia o nulidad de la última, también trasciende a la obligación accesoria; si un crédito garantizado mediante fianza se trasmite, también esta última se transfiere, según lo prescribe el artículo 1915, al señalar que la cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio, salvo aquellos que son inseparables de la persona del cedente.

La accesoriedad también se advierte en el hecho de que la obligación de garantizar, derivada de la fianza, podrá ser menor o igual, pero nunca mayor que la deuda garantizada. Así lo preceptúa el artículo 2697, el cual indica que el fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal; si se hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor; habiendo duda sobre si se obligó por menos o por otro tanto, se

presume que se obligó por otro tanto. Por último, la extinción de la obligación principal, también genera la de la obligación derivada de la fianza, según lo establece el artículo 2736.

Por virtud de la fianza, el fiador resulta obligado con el acreedor, a pagar por el deudor si este último no cumple con la obligación que contrajo. Esto significa que se otorga a través del citado contrato una garantía personal en interés del acreedor, puesto que el fiador asume una obligación personal, accesoria de otra principal, que consiste en pagar si el deudor deja de hacerlo.

Julián Bonnecase señala que la garantía personal consiste en la obligación que adquiere una persona, como deudor quirografario, junto a otra, con objeto de garantizar al acreedor el pago de una deuda de esta última. Por lo tanto la situación en la garantía personal se reduce a que un nuevo patrimonio, además del patrimonio del deudor, constituya la garantía de una obligación, de manera que dos o varias personas responden de la deuda de una sola.

2. Clases de fianzas

Al tenor del artículo 2692, la fianza puede ser legal, judicial, convencional, gratuita o a título oneroso. También hay fianza civil y mercantil.

Es legal la fianza que debe constituirse por disposición de la ley. En este concepto, afirma Miguel Ángel Zamora y Valencia, son fianzas legales las del tutor que antes de que se le discierna el cargo, debe garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con hipoteca, fianza o prenda. La del usufructuario que, antes de entrar en el goce de los bienes, está obligado a dar fianza para garantizar la devolución y los daños y perjuicios que pudiera cometer si no disfruta de esos bienes con moderación. En fin, mientras sea la norma la que imponga la obligación de otorgar una garantía y esta sea precisamente la fianza, tendrá entonces el carácter de legal.

La fianza judicial se caracteriza porque se constituye por mandato de una providencia judicial. Ello acontece, por ejemplo, cuando se exige una garantía para que surta efectos la medida suspensional decretada en un juicio de amparo; cuando se pretende ejecutar una sentencia que ha sido apelada y el recurso solo es admisible en el efecto devolutivo; cuando la autoridad judicial ha impuesto la obligación de garantizar el pago de los alimentos, etcétera. En estos casos, la fianza que se otorga por determinación de la autoridad judicial, es de esta clase.

Tanto en la fianza legal como en la judicial, cuando la cuantía de la obligación que se garantiza exceda de cien veces el salario mínimo y el fiador no sea una institución de crédito, debe tener bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de un valor que garantice suficientemente las obligaciones que contraiga. Para su otorgamiento debe presentarse un certificado expedido por el Encargado del Registro Público. Al constituirse la fianza, debe anotarse tal extremo al margen de la inscripción relativa al inmueble señalado para comprobar la solvencia del fiador, según lo establecen los artículos 2744, 2745 y 2746.

La fianza convencional, en cambio, surge del acuerdo de voluntades del acreedor y del fiador, quienes libremente deciden constituir la garantía.

El carácter gratuito u oneroso de la fianza deriva de que se establezca o no que el fiador reciba una remuneración por asumir la obligación de pagar por el deudor, si este no lo hace. Es el caso de las compañías afianzadoras que por garantizar una obligación reciben del interesado la retribución correspondiente.

En esto último se advierte una nueva clasificación: la fianza civil y la fianza mercantil. Esta última existe en dos casos: cuando la obligación que se garantiza, la del deudor principal, es mercantil, y cuando se trata de una fianza de empresa. La Ley de Instituciones de Fianzas prohíbe a toda persona física o moral distinta de las instituciones de fianzas concesionadas, otorgar habitualmente fianzas a título oneroso y presume que se infringe la prohibición cuando el otorgamiento de fianzas se ofrezca al público por cualquier medio de publicidad, se expidan pólizas o se utilicen agentes.

Por lo tanto, la fianza será civil cuando se otorgue accidentalmente, no en forma habitual; que no se extienda en forma de póliza; que no se anuncie públicamente por algún medio de publicidad, y que no se ofrezca por agentes.

3. Elementos esenciales del contrato

En la fianza analizaremos tres elementos esenciales: el consentimiento, el objeto y la existencia de la obligación principal. Este último, por el carácter accesorio del contrato de garantía.

El consentimiento es, en el contrato de fianza, el acuerdo de voluntades para obligarse a pagar por el deudor, si este no lo hace. Esto significa que el consentimiento que importa es el que proviene del fiador y del acreedor, sin que sea esencial o indispensable el del deudor, ya que, según se vio anteriormente, la fianza puede constituirse con su anuencia, ignorándolo aquel

o aún en contra de su voluntad, según se infiere en los artículos 2694 y 2722. Como la fianza no se presume, el consentimiento debe ser expreso y no tácito, según lo dispone el artículo 2693.

El objeto directo de la fianza es crear la obligación del fiador, frente al acreedor, de pagar por el deudor en el evento de que este último no lo haga.

El objeto indirecto del contrato está constituido por la prestación que ha de satisfacerse en favor del acreedor; particularmente, la cosa que debe entregar el fiador, la suma de dinero que ha de pagar, o el hecho que debe realizar si el deudor no cumple. Pueden ser iguales o diferentes de los debidos por el obligado principal, pero no mayores.

La fianza también puede otorgarse para garantizar deudas futuras, cuyo importe no sea aún conocido, solo que en este caso no se podrá exigir el cumplimiento al fiador hasta que la deuda sea líquida, como lo señala el artículo 2696.

Rafael Rojina Villegas y Leopoldo Aguilar Carbajal también señalan como elemento esencial la existencia de una obligación principal, ya que si esta no existe, tampoco existirá la fianza, dada su naturaleza accesoria.

Es decir, entre acreedor y deudor surge para este último la obligación de pagar al primero una prestación de dar, de hacer o de no hacer. El fiador, que no es parte de esa relación crediticia, se compromete con el acreedor a responder de una obligación que para aquel es ajena y a pagar por el deudor si este último no lo hace. Así, la fianza es una obligación accesoria que existe en función de otra obligación principal contraída.

4. Elementos de validez del contrato

En principio, la capacidad requerida para celebrar el contrato de fianza, es precisamente la capacidad general para contratar. Rafael Rojina Villegas opina que los que ejercen la patria potestad, los tutores, los representantes del ausente, los síndicos, albaceas y demás representantes legales, no pueden dar fianzas en nombre de sus representados.

Además de la capacidad general, se requiere una capacidad económica, ya que si lo que se pretende es constituir una garantía de que la obligación habrá de cumplirse, esa finalidad no podrá alcanzarse si no hay solvencia de parte del fiador. Por ello, el artículo 2700 preceptúa que el obligado a dar fianza debe presentar persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza.

En la fianza legal o judicial, si el importe excede de cien salarios mínimos, el fiador requiere ser titular de bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad, lo cual acredita con el certificado respectivo, como lo señala el artículo 2745.

En cuanto a la forma, debe decirse que la ley no establece requisito alguno de esa clase para el otorgamiento de la fianza, por lo cual esta es consensual. Al respecto, Miguel Ángel Zamora y Valencia comenta que la fianza mercantil generalmente se celebra por escrito, por otorgarse en forma de póliza; que, por necesidad de la demostración y para que puedan probarse de manera fehaciente las fianzas legales y judiciales, deben otorgarse por escrito; y que, en la práctica, es normal que cuando se afianzan obligaciones emanadas de un contrato, se dé a las fianzas la misma forma que para la validez de tal contrato exige la ley.

Acerca de la licitud en el objeto, motivo o fin, cabe precisar que, a través de la fianza, deben garantizarse obligaciones lícitas, dado que, en los términos del artículo 2695, la fianza no puede existir sin una obligación válida, aunque puede, no obstante, recaer sobre una obligación cuya nulidad solo se reclame a virtud de una excepción puramente personal del obligado.

5. Efectos del contrato de fianza entre el acreedor y el fiador

El principal efecto que la fianza produce entre el fiador y el acreedor, es que el primero adquiere frente al segundo la obligación de pagar por el deudor, si este no lo hace.

Sin embargo, lo anterior no significa bajo ningún aspecto, que el fiador, en determinadas condiciones, no se encuentre en posibilidades de defenderse ante la exigencia que le pueda llegar a hacer el acreedor cuando el deudor ha dejado de cumplir la obligación principal.

En efecto, en tal evento, el fiador podrá oponer excepciones, tanto derivadas de la relación principal como de la fianza, así como hacer valer ciertos beneficios que en su favor consagra la ley.

Por lo que se refiere a las excepciones inherentes a la obligación principal, el artículo 2707 señala que el fiador tiene derecho a oponerlas, salvo aquellas que sean personales del deudor. Así, el fiador podrá excepcionarse en el sentido de que ha concurrido alguna causa extintiva de la obligación principal, como compensación, confusión, novación, remisión de la deuda, prescripción, etcétera, o aducir que la misma es inexistente o nula de manera absoluta. Sin embargo, no estará facultado para hacer valer

excepciones que únicamente son oponibles por el deudor principal, como serían las causas de nulidad relativa que pudieran afectar a la obligación garantizada, dado que el artículo 2113 solo autoriza invocarlas al interesado.

En cuanto a las excepciones inherentes a la fianza, obviamente que el fiador puede hacerlas valer con toda amplitud, puesto que podrá invocar tanto la inexistencia o la nulidad absoluta o relativa del contrato de fianza, como la concurrencia de cualquier circunstancia que extinga la garantía.

Acerca de los beneficios que el fiador tiene frente al acreedor, estos son los de orden y excusión. En efecto, el artículo 2709 dispone que el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor, y se haga la excusión de sus bienes.

El beneficio de orden consiste, de acuerdo con el citado precepto, en que el fiador no puede ser demandado por el acreedor para que cumpla la obligación que garantiza, si previamente no se ha demandado al deudor principal y este no haya podido pagar. Es decir, que conforme a dicho beneficio, el fiador tiene derecho a que el acreedor observe un orden preciso en la exigencia de su crédito: primero al obligado principal y, posteriormente, al fiador.

El Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Segundo Circuito ha precisado cuándo nace el derecho del acreedor para demandar al fiador el cumplimiento del contrato, estableciendo que “el actor antes de demandar al fiador o de continuar la demanda formulada contra este, debe haber demandado y concluido el juicio contra el deudor principal, y si hecho esto no le fuera posible cobrarle, entonces nace su derecho para demandar al fiador”. Así aparece en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tribunales Colegiados, Tomo XIV, página 377.

El beneficio de orden es renunciable, en cuyo evento el acreedor podrá demandar únicamente al fiador o de manera conjunta con el deudor. En el primer caso, el fiador debe denunciar el pleito al deudor principal, en los términos del artículo 2718, para que rinda las pruebas que crea convenientes y, en caso de que no concurra al juicio, también le afecte la sentencia que al respecto se pronuncie. En el segundo caso, aunque se dicte sentencia contra los dos, el fiador conserva todavía el beneficio de excusión si no ha renunciado a él, según dispone el artículo 2717.

El beneficio de excusión, al tenor del artículo 2710, consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto. Esto significa

que, conforme a tal beneficio, el acreedor debe hacer efectivo su crédito primero sobre los bienes del obligado principal y, después, sobre los del fiador.

Hay casos en los que la excusión no tiene lugar, según se desprende del artículo 2711, los cuales son: a) cuando el fiador renuncia expresamente a ella; b) cuando existe concurso o insolvencia del deudor; c) cuando el obligado no puede ser demandado judicialmente en el Estado; d) cuando el negocio para el que se prestó la fianza, sea propio del fiador; y, e) cuando se ignore el domicilio del deudor y este último no tenga bienes embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación.

Más aún, cuando sí resulta eficaz el beneficio de excusión, para que opere se requieren los extremos siguientes: a) que el fiador lo invoque al ser requerido de pago; b) que señale bienes del deudor suficientes para cubrir el crédito, y que se encuentren en el distrito judicial en que deba hacerse el pago; y c) que anticipe o asegure los gastos de excusión. Así lo establece el artículo 2712 del Código Civil.

6. Efectos del contrato de fianza entre fiador y deudor

Aunque ya se ha visto que, el contrato de fianza se celebra entre el fiador y el acreedor, puesto que el deudor puede consentirlo y participar, ignorarlo y tal vez hasta contradecirlo; sin embargo, no puede soslayarse que, finalmente, el fiador queda obligado a pagar por el deudor, si este no lo hace, con las consecuencias que la ley señala al respecto. Esto significa que si en un momento dado, el fiador se ve determinado a pagarle al acreedor porque el obligado principal dejó de hacerlo, es evidente que en ese caso no resulta ajeno el deudor a los efectos de la fianza.

Con toda claridad, los artículos 2722 y 2723 disponen que el fiador que paga, debe ser indemnizado por el obligado: de la deuda principal, de los intereses generados desde que se haya hecho saber del pago al deudor; de los gastos efectuados; y de los daños y perjuicios sufridos por causa del deudor. Ello se explica porque el fiador se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor, al momento de hacer el pago.

Con el propósito de que el fiador pueda evitarse, de parte del deudor, las excepciones derivadas de la obligación principal, al ser demandado por el pago, debe llamar a juicio al deudor, para que este, si así lo estima conveniente, haga valer sus defensas y, en su caso, la sentencia que se dicte también le afecte, según se desprende de los artículos 2718, 2726 y 2728.

Asimismo, el artículo 2730 dispone que, antes de haber pagado, el fiador puede exigir al deudor que asegure el pago o lo releve de la fianza en los siguientes casos: si fue demandado judicialmente por el pago; si el deudor se halla en riesgo de quedar insolvente; si pretende ausentarse del Estado; si se obligó a relevarlo de la fianza; y si se vuelve exigible la deuda por el vencimiento del plazo.

7. Efectos del contrato de fianza entre los cofiadores

Hasta ahora, hemos precisado la posición legal que mantiene el fiador frente al acreedor y al deudor, con motivo de la fianza, sobre la base de que se trata de un fiador singular. Sin embargo, como la garantía la pueden constituir varias personas, ello hace que deban analizarse los efectos que produce el contrato entre los fiadores cuando concurre tal pluralidad.

Deben contemplarse dos aspectos: uno, de los fiadores frente al acreedor, cuando este último apenas reclama el pago y, otro, entre los propios fiadores, cuando ya ha pagado alguno de ellos. Acerca de la primera situación, el artículo 2721 establece que si son varios los fiadores de un deudor por una sola deuda, responderá cada uno de ellos por la totalidad de aquella, no habiendo convenio en contrario; pero que si solo uno de los fiadores es demandado, podrá hacer citar a los demás para que se defiendan juntamente, y en la proporción debida estén a las resultas del juicio.

Ello quiere decir que aunque, en principio, se presume una solidaridad pasiva, al ser demandado cualquiera de los fiadores, debe denunciar el pleito a los demás, para que la sentencia les afecte a todos.

En cuanto a la segunda hipótesis, los artículos 2731 y 2732 preceptúan que si uno de los fiadores ha pagado la deuda, podrá reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le corresponda satisfacer, estando en posibilidad estos últimos de oponer al que pagó, las mismas excepciones que habrían correspondido al deudor principal o a los fiadores, si no hubieren sido citados al juicio para defenderse. Si alguno de los fiadores resulta insolvente, la parte de este fiador se distribuirá entre los demás en forma proporcional.

El beneficio de división, expresado con antelación, no tiene lugar entre los fiadores: cuando se renuncia expresamente; cuando cada uno se ha obligado mancomunadamente con el deudor; cuando alguno se encuentra en concurso o insolvencia; cuando el negocio para el que se prestó la fianza, sea propio del fiador; y cuando no pueda ser demandado judicialmente dentro del territorio del Estado o se ignore su domicilio y no tenga bienes sobre los

cuales hacer efectiva la obligación. Así lo dispone el artículo 2733 del Código Civil.

8. Extinción de la fianza

Existen dos formas de extinción de la fianza: cuando se extingue la obligación principal, pues ello determina la suerte de lo accesorio; y al concurrir alguna causa propia relativa a la fianza. En el primer 265 caso, la extinción de la fianza surge por vía de consecuencia; en el segundo, directamente. Con razón, el artículo 2736 dispone que la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones.

Entre las causas que afectan directamente a la obligación accesoria, encontramos las siguientes:

a. La liberación que hace el acreedor a favor del fiador. Siendo varios los fiadores, si solo uno fue liberado, pero sin el consentimiento de los otros, el artículo 2738 establece que dicha liberación aprovecha a todos hasta donde alcance la parte del fiador a quien se ha otorgado.
b. La imposibilidad de que el fiador se subrogue en los derechos, privilegios o hipotecas del acreedor, si ello obedece a la culpa o negligencia de este último, según el artículo 2739.
c. La prórroga o espera que el acreedor conceda al deudor, sin el consentimiento del fiador, de acuerdo con el artículo 2740, extingue la fianza.
d. La quita concedida por el acreedor, motiva la extinción de la fianza cuando, en virtud de ella, quede sujeta la obligación principal a nuevos gravámenes o condiciones. En cualquier otro caso, solo la reduce en la misma proporción que la deuda.
e. La falta de requerimiento judicial del cumplimiento de la obligación principal, por parte del acreedor, dentro del mes siguiente al en que se haya vuelto exigible aquella, libera al fiador de su obligación garantizadora.
f. La inactividad procesal observada por el acreedor, por más de tres meses, en el juicio entablado en contra del deudor principal, también hace que el fiador quede libre de su obligación.

Estos dos supuestos de caducidad los contemplan los artículos 2742 y 2743 del Código Civil.

El artículo 2737 regula otra causa de extinción de la fianza, que consiste en la confusión de la obligación del deudor y de la del fiador, porque uno

herede a otro. Aunque no se trata de que se junten el derecho a exigir y la necesidad de cumplir una obligación, en el patrimonio de uno solo de los sujetos, como lo señala el artículo 2089; sí estamos en un caso análogo, en donde la posición de obligado principal y de obligado a pagar por este si no cumple, se reúnen en la misma persona. Sin embargo, esa confusión no produce el efecto de extinguir la obligación de quien "fió al fiador", es decir, de quien a su vez garantizó la obligación de pago que asumió el fiador por el deudor principal.

XVII. Contrato de prenda

1. Concepto

La prenda es un contrato por virtud del cual, el deudor o un tercero, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, entregan al acreedor un bien mueble, enajenable, concediéndole el derecho de venta para el caso de incumplimiento.

De la definición anterior, advertimos que la prenda es un contrato, lo cual significa que en ella concurre el acuerdo de voluntades para crear y transferir derechos y obligaciones. Sin embargo, el artículo 2750 del Código Civil dispone que la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Ello se explica porque el vocablo "prenda" ostenta tres acepciones: como contrato, como derecho real y como la cosa misma objeto del contrato, sobre la que se constituye el derecho real. El tratamiento que ahora se hace acerca de esta figura, es en su aspecto contractual, con todas las implicaciones que de ahí se generan.

En la constitución de la prenda, pueden participar el deudor o un tercero, siempre que tengan facultades dispositivas sobre el bien dado en garantía. Esto quiere decir que en el contrato de prenda, no necesariamente debe intervenir, como tal, el deudor, ya que puede ser un tercero quien otorgue la garantía, aún en contra de la voluntad del primero, según lo dispone el artículo 2761 del invocado ordenamiento. El otro sujeto partícipe del contrato, es precisamente el acreedor, titular del crédito que se asegura a través de la prenda.

La prenda es un contrato que da origen a un derecho real de garantía. Por ese motivo, su función esencial consiste, justamente, en garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, concediendo al acreedor, también, las facultades de perseguir el bien dado en prenda, pues es oponible frente a todos, y de venta, en caso de incumplimiento.

Es un contrato accesorio, ya que requiere de una obligación principal para existir. Su esencia es eminentemente garantizadora del cumplimiento de la obligación asumida por el deudor. Por tanto, la existencia de dicha

obligación es la que, en principio, determina la existencia de la prenda, la cual sigue la suerte de la primera. Incluso, por ser contrato accesorio, solo se constituye para asegurar el pago hasta el monto de la deuda principal, pero no más.

La prenda es un contrato real, en virtud de que, para su constitución y perfeccionamiento, requiere la entrega del bien sobre el cual recae, ya sea material o jurídicamente, de acuerdo con los artículos 2752 y 2753. Por ello el concepto se refiere a la entrega que hace el constituyente de la prenda al acreedor.

La garantía que se deriva de este contrato, es también real, a diferencia de la fianza, que ofrece una garantía personal, la cual consiste, simplemente, en asumir el compromiso de pagar por el deudor si este no lo hace; en cambio, en la prenda se entrega un bien específico que se afecta a garantizar el cumplimiento de la obligación, concediéndole al acreedor el derecho de proceder a su venta en caso de incumplimiento.

Por último, de la definición se observa que la prenda recae sobre bienes muebles que sean enajenables. Es de la propia naturaleza de este contrato que sea una cosa mueble la que se entregue en garantía y, además, como al acreedor se le concede el derecho de venta en caso de falta de pago, dicho bien debe tener la cualidad de ser enajenable.

2. Clasificación del contrato

La prenda es un contrato bilateral, ya que origina derechos y obligaciones para las dos partes. El que constituye la garantía, sea el deudor o un tercero, está obligado a la entrega del bien; a defenderlo en caso de que el acreedor sea turbado en la posesión; a pagar los gastos útiles y necesarios hechos para la conservación, etcétera. Pero también tiene derecho a exigir que el acreedor no use el bien salvo pacto contrario; a que se le restituya el bien cuando la deuda queda cubierta.

El acreedor, por su parte, tiene derechos de preferencia, de persecución y de venta del bien en caso de incumplimiento, aunque también está obligado a conservar el bien como si fuere propio, a no usarlo y a restituirlo cuando se le ha cubierto la deuda.

El contrato es gratuito u oneroso, según lo constituya un tercero o el propio deudor, respectivamente. En el primer caso, salvo convenio en contrario, el tercero no obtiene ningún provecho y solo tiene el gravamen de entregar el bien en garantía. En el segundo, el deudor tiene los provechos

derivados de la garantía otorgada para lograr "el valor que ampara la obligación o crédito a su cargo", como afirma Rafael Rojina Villegas.

En los casos en que es oneroso, el contrato se subclasifica como conmutativo, ya que las prestaciones son ciertas y determinadas desde el momento de su celebración.

Es formal, ya que el artículo 2754 expresamente señala que la prenda debe constar por escrito.

Es real, pues para que se constituya se requiere la entrega, real o jurídica, del bien sobre el cual recae la prenda, según se desprende de los artículos 2572 y 2753. Vale la pena destacar que la prenda es un contrato real; pero también es derecho real y garantía real.

Es un contrato accesorio, dado que requiere de una obligación principal para poder existir.

3. Elementos esenciales del contrato

Tienen esta categoría el consentimiento y el objeto. Por su carácter accesorio, también se ha estimado como elemento esencial de la prenda, la existencia de una obligación principal.

El consentimiento, en el contrato de prenda, es el acuerdo de voluntades para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, mediante la entrega de un bien mueble, que podrá venderse en caso de incumplimiento. Como antes se explicó, ese acuerdo se da entre el deudor, cuando este constituye la prenda, o el tercero que puede disponer del bien, y el acreedor. Es posible celebrar el contrato aún sin consentimiento del deudor, como lo preceptúa el artículo 2761.

El objeto directo de la prenda es garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, a través de la entrega de un bien mueble, que se venderá si aquel no se realiza.

En cambio, el objeto indirecto es el bien sobre el que recae la prenda, que debe ser mueble y, además, enajenable, según se analizó con antelación.

El tercer elemento esencial, como se indicó, está representado por la obligación principal que se garantiza mediante la prenda, la cual existe en función de aquella. Aunque puede constituirse la prenda para garantizar obligaciones futuras, en este evento, no surgirá el derecho de enajenar el bien sino hasta que la obligación principal sea legalmente exigible, según se infiere del artículo 2764.

4. Elementos de validez del contrato

Estudiaremos la capacidad y la forma.

En cuanto a la capacidad, debe decirse que para su celebración, se requiere una capacidad general para contratar. Adicionalmente, como la prenda constituye un acto de dominio, en cuanto que se otorga al acreedor el derecho de venta para el caso de incumplimiento, es por ello que también se requiere una capacidad especial para disponer de la cosa, ya que, como lo establece el artículo 2762, nadie puede dar en prenda las cosas ajenas, sin estar autorizado por su dueño, lo cual se confirma por el artículo 2763, según el cual, si se prueba que el dueño prestó la cosa para que se empeñara, valdrá la prenda como si la hubiere constituido el mismo dueño.

Acerca de la forma, el artículo 2754 exige que el contrato de prenda conste por escrito. Si se otorga en documento privado, deben formarse dos ejemplares, uno para cada parte.

Además, para que surta efectos contra terceros, debe constar la certeza de la fecha de la prenda por el registro, escritura pública o de alguna manera fehaciente. Recayendo la prenda sobre título de crédito que legalmente deba constar en el Registro Público, la prenda también debe inscribirse para que surta efectos contra tercero, según lo indica el artículo 2755. Si el objeto dado en prenda fuere un crédito o acción, para que la prenda quede legalmente constituida, debe ser notificada al deudor del crédito o acción, como lo señala el artículo 2759.

5. Efectos del contrato de prenda

Las consecuencias que se derivan del contrato de prenda, comprenden los siguientes aspectos: obligaciones del constituyente de la prenda; obligaciones del acreedor; y el derecho real de prenda.

a. Obligaciones del constituyente de la prenda

Ramón Sánchez Medal considera que algunas de las obligaciones a cargo del constituyente de la prenda o dueño de la cosa pignorada se caracterizan por ser eventuales, significando con ello que no son constantes y que, por ende, pueden o no llegar a concurrir. Como quiera que sea, el que constituye la prenda, tiene las siguientes obligaciones:

1. Entregar el bien

No debe olvidarse que la prenda es un contrato real, puesto que, como lo preceptúa el artículo 2752, para que se tenga por constituida, deberá entregarse el bien pignorado al acreedor, real o jurídicamente. Se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor, dice el artículo 2753, cuando este y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley. En estos dos últimos casos, el contrato debe inscribirse en el Registro Público.

Como efecto de esta obligación que se analiza, el artículo 2765establece que si alguno hubiere prometido dar cierta cosa en prenda y no la hubiere entregado, el acreedor puede pedir: que se le entregue la cosa; que se dé por vencido el plazo de la obligación; o que esta se rescinda.

2. Indemnizar al acreedor de los gastos de conservación Aunque el acreedor está obligado a conservar el bien dado en prenda, los gastos útiles y necesarios que para ello se requieran, son por cuenta del que constituye el gravamen, quien está obligado a reembolsarle al acreedor los que hubiere erogado, a menos de que este último haya quedado autorizado a usar dicho bien, en cuyo caso los gastos de conservación deben cubrirse por el propio acreedor, según lo preceptúa el artículo 2767, fracción III, del Código Civil.

3. Sustituir la prenda, si la cosa empeñada se pierde o deteriora

El artículo 2767, fracción IV, faculta al acreedor a exigir del deudor otra prenda o el pago de la deuda, aún antes del plazo convenido, si el bien pignorado se pierde o deteriora sin su culpa.

4. Responder de los daños y perjuicios causados alacreedor

El tratadista Ramón Sánchez Medal, afirma que “también puede surgir la obligación del constituyente de la prenda de indemnizar al acreedor prendario, cuando la cosa pignorada ha causado daños y perjuicios a dicho acreedor”. Esta obligación la infiere de una aplicación analógica de la disposición que contiene el artículo 2431 del Código Civil, según la cual el depositante está obligado a indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho en la conservación del depósito y de los perjuicios que por él haya sufrido.

b. Obligaciones del acreedor prendario

Los artículos 2770 y 2772 del Código Civil le imponen al acreedor que participa en el contrato de prenda, las siguientes obligaciones:

1. Conservar el bien dado en prenda, como si fuere propio

Cuando la cosa objeto indirecto de la prenda se le entrega materialmente al acreedor, debe este realizar su conservación como si aquella fuere de su propiedad. Claro está que los gastos útiles y necesarios para que dicha conservación se lleve a cabo, serán a cargo del que constituye la garantía, aunque los mismos se hicieren por el acreedor, pues tendrá derecho a que se le reembolsen, salvo que se hubiere convenido que el acreedor usará el bien.

Como consecuencia de esta obligación de conservar la cosa, el acreedor es responsable de los deterioros y perjuicios que la misma sufra por su culpa o negligencia. Además, si la prenda se hubiere constituido sobre un crédito y el acreedor tiene en su poder el título, debe hacer todo cuanto sea necesario para que no se altere o menoscabe el derecho que aquel representa, como lo dispone el artículo 2760.

2. No abusar de la cosa dada en prenda

En efecto, al tenor de los artículos 2771 y 2772, el acreedor no debe abusar de la cosa empeñada. Esto significa que debe abstenerse de usar el bien sin estar autorizado por convenio, o que si lo está, no puede deteriorarlo ni aplicarlo a objeto diverso de aquel a que está destinado. En tal hipótesis, el que constituyó la prenda le puede exigir al acreedor que deposite el bien u otorgue fianza de restituirlo en el estado en que lo recibió.

Si existe convenio para que el acreedor use el bien, según se indicó con anterioridad, debe realizar por su cuenta los gastos necesarios y útiles para su conservación. Inclusive, los frutos de la cosa empeñada pertenecen al que otorgó la prenda, pero si se estipula que los perciba el acreedor, su importe se imputará primero a los gastos, después a los intereses y el sobrante al capital, como lo dispone el artículo 2774.

3. Restituir el bien cuando ha sido satisfecha obligación garantizada

El acreedor no puede retener la cosa empeñada si se le han pagado íntegramente la deuda, los intereses estipulados o que legalmente procedan y, en su caso, los gastos de conservación, pues extinguiéndose la obligación principal garantizada, carece de sentido que continúe manteniendo en su poder el bien dado en prenda.

c. Derecho real de prenda

El contrato de prenda da nacimiento a un derecho real del acreedor sobre la cosa pignorada, el cual se manifiesta de la manera siguiente:

1. Faculta al acreedor a poseer la cosa dada en prenda, puesto que el

que constituye el gravamen está obligado a entregársela

Por tanto, mientras permanece vigente el crédito que se garantiza, el acreedor puede mantener en su poder el bien, a menos de que abusara de él, en los términos del artículo 2771. Además, el propio acreedor puede perseguir el bien y recuperarlo de cualquier detentador, como lo dispone el artículo 2767, fracción II.

2. Autoriza al acreedor a pedir la venta del bien pignorado, en caso de incumplimiento

Al efecto, el artículo 2775 establece que si el deudor no paga cuando la obligación sea exigible, el acreedor podrá pedir y el Juez decretará la venta en pública almoneda de la cosa empeñada, previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda. Si no pudiere venderse, el acreedor queda facultado para pedir que se le adjudique en las dos terceras partes de la postura legal.

También es válido convenir que el bien dado en prenda se venda extrajudicialmente, así como que el acreedor se quede con aquel en el precio que se le fije al vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato.

En cambio, es nula toda cláusula que autoriza al acreedor a apropiarse de la cosa, aunque esta sea de menor valor que la deuda, o a disponer de ella de manera diversa a la precisada.

En cualquier caso, el deudor puede suspender la enajenación, efectuando el pago antes de que la misma se verifique.

Así se desprende de los artículos 2776 al 2781 del Código Civil.

3. Otorga al acreedor un derecho de preferencia

El artículo 2767 establece que el acreedor adquiere por el empeño el derecho de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada, con la preferencia que establece la ley. Luego, el artículo 2874

dispone que los acreedores pignoraticios pueden deducir las acciones que les competan en virtud de la prenda, en el juicio respectivo, a fin de ser pagados con el valor de los bienes que garanticen sus créditos.

Como se advirtió anteriormente, la prenda reúne tres características que no en todos los contratos de garantía se observan: es un contrato real, pues requiere la entrega del bien para que se constituya; es un derecho real, con la cualidad de ser oponible frente a todos; y es una garantía real, ya que se afecta

un bien específico a asegurar el cumplimiento de una obligación.

6. La prenda mercantil

En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se regula la prenda mercantil, la cual, por disposición del artículo 334, se constituye:

I. Por la entrega al acreedor de los bienes o títulos de crédito, si estos son al portador;
II. Por el endoso de los títulos de crédito a favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos, y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos son de los mencionados en el artículo 24. Este último precepto señala que cuando el título debe ser inscrito en un registro del emisor, este no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo sino a quien figure como tal a la vez en el documento y en el registro, porque ningún acto u operación referente al crédito surtirá efectos contra el emisor, o contra los terceros, si no se inscribe en el registro y en el título;
III. Por la entrega al acreedor del título o del documento en que el crédito conste, cuando el título o crédito materia de la prenda no sea negociable, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según que se trate de títulos o de créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro;
IV. Por el depósito de los bienes o títulos, si estos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor;
V. Por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de este, aun cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentran dentro del establecimiento del deudor;
VI. Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objeto del contrato, o por la emisión o el endoso del bono de prenda relativo;
VII. Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío, en los términos del artículo 326. Este último precepto señala que dichos contratos serán inscritos en el Registro del Comercio respectivo, cuando en la garantía no se incluya la de bienes inmuebles; y que no surtirán efectos contra tercero, sino desde la fecha y hora de su inscripción en el registro;
VIII. Por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito, si se trata de créditos en libros.

En esta clase de prenda, cuando se constituye sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse por escrito que la propiedad de los mismos se

transfiera al acreedor, el cual queda obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie.

Más aun, cuando la prenda se constituye sobre dinero, se entenderá transferida la propiedad, salvo convenio en contrario, según lo dispone el artículo 336.

El acreedor prendario está obligado a la guarda y conservación de los bienes o títulos dados en prenda, así como a ejercitar todos los derechos inherentes a ellos, debiendo aplicarse al pago del crédito todas las sumas percibidas, salvo pacto en contrario.

Cuando se venza la obligación garantizada y el deudor no pague o cuando el precio de los bienes o títulos no baste para cubrir el importe de la deuda y un veinte por ciento más, el acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda.

El juez correrá traslado de inmediato al deudor de la solicitud, haciéndole saber que cuenta con un plazo de quince días para oponer las defensas y excepciones que le asistan a efecto de demostrar la improcedencia de la petición, en cuyo caso, el juez resolverá lo procedente. Si el deudor no se opone, el juez autorizará la venta, lo cual también podrá hacer en caso de notoria urgencia y bajo su responsabilidad aun antes de hacer la notificación al deudor.

El deudor podrá oponerse a la venta haciéndole el pago del adeudo o el de los fondos requeridos para efectuar la exhibición que deba enterarse sobre los títulos, o mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción de su adeudo, cuando aquellos no sean suficientes.

El artículo 346 regula la prenda sin transmisión de posesión, señalando que constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión de tales bienes, salvo, en su caso, lo previsto en el artículo 363. Este se refiere al establecimiento de las bases para designar un perito que dictamine si la cosa dada en prenda se pierde o se deteriora en exceso del límite que al efecto estipulen las partes o que no baste para cubrir el importe principal y los accesorios; así como a la designación de un almacén general de depósito para la guarda y conservación de los bienes pignorados.

El contrato constitutivo de la prenda sin transmisión de posesión deberá constar por escrito y cuando recaiga sobre bienes cuyo monto sea igual o superior a 250 mil unidades de inversión, se ratificará ante fedatario público.

La prelación se establecerá a partir del registro, según se establece en los artículos 365, 368 y 371.

La inscripción a que se hace referencia se hará en el Registro Único de Garantías Mobiliarias creado por decreto de 20 de agosto del 2009. Luego, el 13 de junio de 2011 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación los Lineamientos para la operación del Registro Público de Comercio, que en los apartados 33 al 40 se refiere al Registro Único de Garantías Mobiliarias.

7. Extinción de la prenda

La prenda, dado su carácter accesorio, puede extinguirse como consecuencia de la terminación de la obligación principal que garantiza.

La extinción de esta última, necesariamente provoca también la extinción de la prenda, en virtud de esta que ya no tiene razón de subsistir, pues si su función es precisamente la de garantizar el cumplimiento de una obligación y esta se extingue, entonces la prenda también seguirá la misma suerte.

Al respecto, el artículo 2785 del Código Civil dispone: “Extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda”.

Sin embargo, la prenda también puede extinguirse de manera directa, cuando concurre alguna causa que afecta inmediatamente a la obligación accesoria, aún cuando la principal subsista.

Por ello, Ramón Sánchez Medal sostiene que: “La extinción de la prenda es por vía directa, cuando deja de existir el derecho real de prenda, pero subsiste la obligación garantizada por él”.

Por su parte, Miguel Ángel Zamora y Valencia comenta que: “La prenda se extingue por sí misma, por cualesquiera de las causas normales de extinción de las obligaciones, tales como nulidad, rescisión, remisión, confusión, compensación, etcétera”.

XVIII. La hipoteca

1. Concepto

La hipoteca es un contrato por virtud del cual, el deudor o un tercero, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, otorgan al acreedor el derecho de proceder, en caso de incumplimiento, a la venta de un bien determinado, enajenable, sin entregárselo.

El artículo 2786 del Código Civil dispone que la hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a este, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

Hemos señalado que la hipoteca es un contrato, en virtud de que la misma puede surgir como un acuerdo de voluntades para crear derechos y obligaciones. Es decir, que cuando la fuente del derecho real de hipoteca es un acuerdo de la naturaleza indicada, surge entonces el contrato de hipoteca. Claro que el derecho real de hipoteca puede surgir de diversas fuentes, incluyendo la declaración unilateral de voluntad, según lo prescribe el artículo 2813 del Código Civil.

Las partes que intervienen en este contrato son el deudor o un tercero y el acreedor. En efecto, pueden ser el mismo obligado o un tercero quienes otorguen la garantía hipotecaria en favor del titular del crédito que se garantiza.

Este contrato tiene como función primordial la de garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, lo cual se logra concediéndole al acreedor el derecho real de hipoteca, que le permite proceder a la venta de un determinado bien, en caso de incumplimiento.

La hipoteca recae sobre bienes determinados que tengan la cualidad de ser enajenables, precisamente para que se puedan vender en caso de incumplimiento de la obligación principal.

Es una característica de este contrato que el bien hipotecado no se entregue al acreedor, a diferencia de lo que sucede con la prenda.

2. Características de la hipoteca

La hipoteca presenta múltiples aspectos, cuyo análisis es necesario para lograr un cabal entendimiento de esta Institución. Por ello, a la luz de las disposiciones legales, deben estudiarse tales características.

1. Naturaleza inseparable respecto de los bienes gravados

Del contrato de hipoteca que hemos definido, surge precisamente el derecho real de hipoteca que, como afirma Miguel Ángel Zamora y Valencia, le da a su titular derecho de persecución y, en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la venta, en el grado de preferencia que señala la ley.

Como derecho real, la hipoteca es oponible a todos, y, por tanto, como lo preceptúa el artículo 2787, los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de tercero. Esto significa que la hipoteca sigue al bien, independientemente de quién sea su titular.

2. Bienes sobre los que recae

El concepto tan solo alude a bienes determinados y enajenables, sin precisar su naturaleza, como sucede con la prenda, que necesariamente recae sobre bienes muebles. En el caso de la hipoteca, los bienes que grava son especialmente determinados y, generalmente, inmuebles. Sin embargo, el artículo 2789 hace extensiva la hipoteca a diversos bienes que no han quedado especialmente definidos en el contrato. En efecto, dicho precepto señala que, aunque no se exprese, la hipoteca se extiende:

a. A las accesiones naturales del bien hipotecado. Para comprender esta disposición, debe recordarse que el derecho de accesión consiste, según lo indica el artículo 850, en que el propietario de los bienes adquiere el dominio de todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora natural o artificialmente.

   En virtud de que la disposición en estudio alude a las accesiones naturales, resultan entonces aplicables los artículos 852 y 872. El primero establece que son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, las crías y demás productos de los animales; el segundo, que el acrecentamiento que por aluvión reciben las heredades confinantes con corrientes de agua, pertenece a los dueños de las riberas en que el

aluvión se deposite.

Por tanto, si el bien que se hipoteca, posteriormente se amplía a virtud de accesiones naturales, estas también resultan gravadas, aunque no se haya expresado así.

b. A las mejoras hechas por el propietario en los bienes gravados. Los artículos 787, 788 y 789 precisan lo que debe entenderse por mejoras necesarias, útiles y voluntarias, a las cuales se hace extensiva la hipoteca.
c. A los objetos incorporados permanentemente a la finca por el propietario de la misma, y que no puedan separarse sin menoscabo de aquella o deterioro de tales objetos.
d. A los nuevos edificios que el propietario construya sobre el terreno hipotecado, y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados.

A diferencia de lo que acontece en la legislación mexicana, un gran número de códigos civiles, como el alemán, el suizo, el portugués, el de Ecuador, el de Guatemala, expresamente señalan que la hipoteca grava bienes inmuebles. La falta de mención a esta clase de bienes no significa que cualquier cosa mueble o inmueble sea susceptible de hipotecarse.

Ya hemos dicho que la hipoteca generalmente recae sobre inmuebles, sin embargo, aunque sea por excepción, también llega a comprender muebles, como en la hipoteca sobre buques y barcos de navegación interior y sobre aeronaves, así como en la hipoteca industrial que incluye todo cuanto forme la unidad industrial: inmueble, maquinaria, equipos, vehículos, herramientas, etcétera.

3. Bienes que no pueden ser hipotecados

El artículo 2791 enuncia cuáles bienes no son susceptibles de ser hipotecados, señalando los siguientes:

a. Los frutos y rentas pendientes, con separación del predio que los produzca. Solo que este último se hipotecara, podrían gravarse conjuntamente los frutos y rentas pendientes, más no en forma separada.
b. Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno o comodidad, o bien para el servicio de alguna industria, a no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios. Ello se explica porque siendo dichos muebles accesorios con respecto a la finca a la que se incorporan, no podrían ser hipotecados si no se hiciera también lo propio respecto del principal.

c. Las servidumbres, a no ser que se hipotequen juntamente con el predio dominante. La servidumbre, como lo establece el artículo 1059, es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor está la servidumbre, se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente. Por tanto, para que la servidumbre pueda hipotecarse, es necesario que se haga de manera conjunta con el predio a cuyo favor ha sido constituida.
d. El derecho de percibir los frutos en el usufructo concedido a los ascendientes sobre los bienes de sus descendientes. De acuerdo con el artículo 407, las personas que ejercen la patria potestad, son los administradores de los bienes que sus hijos hayan adquirido por cualquier otro título diverso a su trabajo, y tienen derecho a la mitad del usufructo de dichos bienes. Este derecho, aún siendo renunciable, no es susceptible de ser hipotecado.
e. El uso y la habitación. El uso consiste en el derecho de percibir los frutos de una cosa ajena, en la medida en que basten a cubrir las necesidades del usuario y de su familia, como lo señala el artículo 1051. Por disposición del artículo 1052, la habitación implica el derecho de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para el titular y para las personas de su familia. La imposibilidad de gravarlos la reitera el artículo 1053.
f. Los bienes litigiosos, a no ser que la demanda origen del pleito se haya registrado preventivamente, o si se hace constar en el título constitutivo de la hipoteca que el acreedor tiene conocimiento del litigio; pero en cualquiera de los casos, la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito.

Siempre que se trata de realizar actos de disposición sobre los bienes litigiosos, el legislador no lo prohíbe, aunque exige la observancia de ciertos requisitos para lograr que la persona en cuyo favor se realizan aquellos, conozca la situación legal de dichos bienes. Por ello, tratándose de la hipoteca de los mismos, se exige que la demanda respectiva se haya inscrito preventivamente o que en el título se haga constar que el acreedor conoce la existencia del litigio, a cuyos resultados se sujeta la hipoteca.

4. La existencia de varias hipotecas sobre un mismo bien

Aunque la hipoteca representa un acto de disposición sobre el bien que se grava, ello no impide que este último soporte varias hipotecas, pues el artículo 2794 señala expresamente que pueden ser hipotecados lo bienes que ya lo estén anteriormente, aunque sea con pacto de no volverlos a hipotecar,

por ser este nulo, pero sin menoscabo de la prelación o preferencia que corresponda legalmente.

5. La constitución de la hipoteca por el deudor o por un tercero

Según se estableció en el concepto, la hipoteca puede ser constituida por el propio obligado o por un tercero. Ello es viable porque implica la celebración de un verdadero contrato que, aunque accesorio, es diverso a la relación de la que se deriva la obligación principal cuyo cumplimiento se garantiza.

Por tanto, la hipoteca puede constituirla tanto el deudor como un tercero, según lo establece el artículo 2797.

6. La insuficiencia de la garantía hipotecaria

Como hemos indicado, a través de la hipoteca se pretende garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Ello supone, lógicamente, que el bien sobre el que se constituye el gravamen, es suficiente y eficaz para dicho propósito.

Por tanto, si el inmueble hipotecado se hiciere insuficiente para la seguridad de la deuda, circunstancia que será determinada pericialmente, independientemente de que sea o no culpa del deudor, el acreedor podrá exigirle que mejore la hipoteca hasta que, también a juicio de peritos, garantice debidamente la obligación principal. Si la insuficiencia quedare comprobada y el deudor no mejorare la hipoteca en un plazo de ocho días posteriores a semejante declaración judicial, se podrá proceder al cobro del crédito hipotecario, que se tendrá por vencido para todos los efectos. Así se desprende de los artículos 2800, 2801 y 2802.

Además, el artículo 1842 del mismo Código Civil, a propósito de las obligaciones a plazo, dispone que el deudor perderá todo derecho a utilizar el plazo cuando, por actos propios, hubiesen disminuido las garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente substituidas por otras igualmente seguras.

7. La hipoteca para garantizar obligaciones futuras o sujetas a condición

Siendo la hipoteca un contrato accesorio, conceptualmente encuentra como presupuesto la existencia de la obligación principal que se garantiza.

Sin embargo, los artículos 2814 a 2817, admiten la posibilidad de que la hipoteca se constituya para asegurar una obligación futura o sujeta a condición. En el primer caso, y cuando la condición es suspensiva, la hipoteca surtirá efectos contra tercero desde su inscripción, si la obligación se realiza o la condición se cumple. Si la condición es resolutoria y la hipoteca se inscribe, esta última no dejará de surtir efectos respecto de tercero hasta que se haga constar en el registro el cumplimiento de la condición.

Por tanto, en todos los casos, conviene que los interesados pidan que, mediante una anotación marginal en la inscripción hipotecaria, se deje constancia de que la obligación futura se ha contraído o que las condiciones aludidas se hayan cumplido.

8. La capacidad requerida para hipotecar

La hipoteca es, en sí, un acto de dominio, puesto que al constituirse da lugar a un derecho real que faculta al acreedor, entre otras cosas, a obtener la venta del bien gravado, en caso de incumplimiento. Por tal razón, el artículo 2799 dispone que solo puede hipotecar el que puede enajenar, y que solamente pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados. De ello se concluye que, para celebrar el contrato de hipoteca, se requiere capacidad general para contratar y especial para disponer del bien.

Luis Mauricio Figueroa confirma que puede hipotecar quien tenga el dominio de los bienes, la titularidad de los derechos o el representante autorizado para llevar a cabo actos de dominio, pero aclara que a partir de esto pueden plantearse diversas hipótesis relacionadas con la capacidad para hipotecar:

a. Hipoteca de cosa ajena como si fuera propia: es nula absoluta. Se acepta la convalidación. En realidad es inoponible.
b. Hipoteca constituida por un propietario aparente: generalmente por el heredero aparente, es válida para proteger a los terceros de buena fe.
c. Hipoteca constituida por propietario cuyo derecho o título es declarado nulo: es válida para proteger a terceros de buena fe.
d. Hipoteca constituida por el donatario: es válida para proteger a los terceros de buena fe.

En el caso de la copropiedad, el copropietario puede hipotecar su porción indivisa, pero el predio común no puede ser hipotecado sino con consentimiento de todos los copropietarios, como lo dispone el artículo 2795.

9. La forma que debe revestir la hipoteca

El contrato de hipoteca es formal, pues por disposición legal debe hacerse constar por escrito. La naturaleza de este último se determina por el importe del crédito que se garantiza. En efecto, si dicho crédito no excede de 500 veces el salario mínimo, la hipoteca se otorgará en escritura privada ante dos testigos, de la cual se harán tantos ejemplares como contratantes sean, debiendo ratificarse ante un fedatario público. En cambio, si el crédito excede de 500 salarios mínimos, la hipoteca se hará constar en escritura pública. En los dos casos, debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, como lo indican los artículos 2810 y 2812 del Código Civil.

Sobre este tema de la forma de la hipoteca, cabe mencionar que el artículo 444 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chihuahua dispone que el juicio hipotecario procede siempre que el crédito "conste en escritura pública"; lo que nos llevaría a sostener que dicho procedimiento especial no tendría lugar en los casos en que, según el artículo 2810 del Código Civil, la hipoteca se puede otorgar en escrito privado.

El tema fue abordado por los tribunales con motivo de los cuestionamientos que se hicieron en los casos en que se demandaba en la vía hipotecaria sobre la base de un contrato de habilitación o avío y refaccionario, que legalmente puede constar en escritura privada. Al respecto se emitieron criterios diferentes y aún contradictorios, que requirieron la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El máximo tribunal resolvió que debía prevalecer el criterio según el cual, los contratos de crédito simple de habilitación o avío con garantía hipotecaria, deben constar en escritura pública para demandarse su cumplimiento en la vía especial hipotecaria. Así consta en la Contradicción de Tesis 26/98 y en la Tesis de jurisprudencia 36/99 de la Primera Sala de la Corte.

Por ende, si se quiere tener disponible la vía hipotecaria es menester que la hipoteca se formalice en escritura pública.

10. La hipoteca y los intereses de la deuda principal

Según se ha dicho, la hipoteca garantiza el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Como las partes pueden pactar

que durante el tiempo en que se paga el adeudo, el deudor debe pagar intereses, además de que, en caso de mora, también se generan intereses; entonces cabe preguntar si esos intereses, normales y moratorios, quedan incluidos en la garantía hipotecaria.

La respuesta la otorga el artículo 2808 del Código Civil, al señalar que la hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue intereses no garantiza en perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de tres años. Es decir, que si el crédito genera intereses, la hipoteca únicamente garantiza los de tres años.

Ahora bien, es posible extender ese plazo para empatarlo al de la duración del adeudo principal, lo cual requiere: que se pacte expresamente; y que se tome razón de esa estipulación en el Registro Público.

Los intereses moratorios también deben quedar comprendidos por la garantía real.

11. Bienes que no comprende la hipoteca

Hemos señalado que la hipoteca recae sobre bienes especialmente determinados, pero que, aunque no se exprese, la hipoteca se extiende a las accesiones naturales, a las mejoras, a los objetos incorporados permanentemente y a las nuevas edificaciones.

De igual manera se hizo mención a los bienes que no son susceptibles de ser hipotecados, mismos que se describen en el apartado 3 de este capítulo.

Por otra parte, hay bienes que, a pesar de que son producidos por el bien principal hipotecado, la garantía real no los comprende de manera natural y automática, sino que para ello se requeriría pacto expreso, pues al no existir este, dichos bienes no se quedarían hipotecados. Estos bienes son los siguientes.

I. Los frutos industriales de los bienes hipotecados, siempre que esos frutos se hayan producido antes de que el acreedor exija el pago de su crédito. Son frutos industriales los que producen las heredades o fincas de cualquier especie, mediante el cultivo o trabajo.
II. Las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada.
III. La explicación a lo anterior se encuentra en el hecho de que la hipoteca no implica desposeer al propietario del bien, pues al

constituirse la hipoteca no requiere entregarlo, por lo que al conservarlo en su poder, lo puede cultivar o trabajar, dar en arrendamiento o explotación, de tal suerte que los frutos industriales o civiles no quedan comprendidos en la hipoteca, salvo que expresamente se hubiere estipulado por las partes.

3. La hipoteca unilateral

Hemos señalado que la hipoteca puede surgir de un acuerdo de voluntades entre el deudor o un tercero y el acreedor, en cuyo caso estamos en presencia de un negocio contractual. Sin embargo, el artículo 2813 del Código Civil establece la posibilidad de que la hipoteca emane de la sola voluntad del dueño del bien, al señalar: "Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyen".

De lo anterior se puede afirmar que la hipoteca no solo encuentra su fuente en el contrato, sino también en la declaración unilateral de voluntad, proveniente del propio deudor o de un tercero.

Al respecto, Bernardo Pérez Fernández del Castillo, al referirse a las especies de la hipoteca, comenta: "Voluntaria. Esta se constituye libremente por contrato, por declaración unilateral de voluntad, o por testamento, esto es, por una manifestación libre de voluntad (Art. 2919 y 2920). Necesaria también denominada legal. Esta especie de hipoteca, en la mayoría de los casos se constituye por declaración unilateral de voluntad…"

Antonio Pau Pedrón sostiene al respecto: "A mi juicio, la posibilidad de reconocer plena eficacia constitutiva a la inscripción del título unilateral deriva de la peculiar naturaleza de la hipoteca. De la hipoteca deriva una 'carga de pagar', que afecta únicamente al bien hipotecado. La esencia de la hipoteca –a la vista del artículo 1,876 del Código Civil– radica en que sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone. El lado pasivo o de gravamen absorbe todo el contenido de la figura; el lado activo o de derecho implica únicamente la facultad de hacer efectivo el gravamen: la facultad de exigir la enajenación. Esta 'carga' que supone la hipoteca unilateral –como toda hipoteca– no implica, necesaria y automáticamente, una correlativa adquisición por el acreedor. La constitución de la hipoteca no implica una desmembración de la propiedad, que exija una correlativa adquisición de la parte desmembrada".

Aunque no hay duda que la hipoteca también puede derivarse de una declaración unilateral de voluntad, no hay que olvidar que tiene como función garantizar una obligación principal; por ende, esa declaración no es válida si lisa y llanamente se limita a la constitución del gravamen sin vincularlo a una específica obligación, pues por su carácter accesorio no se concebiría aislada de otra relación. Por ello, el que constituye la hipoteca debe precisar el adeudo que reconoce y la obligación que garantiza, aunque lo haga unilateralmente.

Claro está que en la doctrina se discute si la hipoteca unilateral es o no una auténtica hipoteca. Algunos autores lo niegan y le atribuyen naturaleza diferente, como hipoteca condicional que requiere la aceptación del acreedor, ante la imposibilidad de concebir un derecho sin sujeto; de una manifestación del consentimiento formal del dueño o titular como suficiente para producir la inscripción, aunque no el derecho real; de una expectativa de hipoteca; de un derecho de adquisición preferente de hipoteca; y de una reserva de rango, que se asegura hasta el momento en que, con la aceptación del destinatario, la hipoteca nace y se sitúa en el puesto reservado.

Lo cierto es que la ley local no deja dudas acerca de la posibilidad de que la hipoteca se imponga "por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyen", sin exigir mayores requisitos para que el gravamen sea eficaz, obviamente cumpliendo las exigencias formales y de registro ya conocidas.

4. Principios que rigen a la hipoteca

Como afirma Ramón Sánchez Medal, existe una correlación entre el bien hipotecado y el crédito garantizado con la hipoteca, que se manifiesta en tres principios fundamentales que rigen la hipoteca en nuestro derecho: la especialidad, la publicidad y la indivisibilidad.

La especialidad consiste en que la hipoteca recae sobre bienes especialmente determinados, y en que se constituye para garantizar créditos específicos. Es decir, este principio comprende tanto a los bienes sobre los que recae la hipoteca, como a los créditos que se aseguran: en ambos casos deben ser determinados, pues no puede existir indefinición en cuanto a ninguno de aquellos.

El fundamento de este principio se encuentra en los artículos 2788 y 2812, que disponen que la hipoteca solo puede recaer sobre bienes

especialmente determinados, y que nunca es tácita ni general.

La publicidad significa que la hipoteca, para producir efectos con relación a terceros, debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, según lo disponen los artículos 2812 y 2894, fracción I, del Código Civil.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo comenta que en el Derecho Romano, las hipotecas eran generales y ocultas, porque una persona podía hipotecar todos sus bienes para garantizar una sola deuda y porque al no existir un registro público no había forma de dar a conocer el gravamen y si alguien adquiría un inmueble hipotecado, al momento de hacer valedero el crédito, la finca podría ser rematada.

La indivisibilidad de la hipoteca consiste en que esta subsistirá íntegra aunque se reduzca la obligación garantizada, y en que gravará cualquier parte de los bienes hipotecados que se conserven, aunque la restante hubiere desaparecido. Este principio, consignado en el artículo 2804, comprende tanto al crédito como a los bienes. En el primer caso, porque la hipoteca permanece íntegra aunque el crédito sea de cuantía inferior a la que originalmente importaba la obligación garantizada; en el segundo, porque no se divide aunque la conformación del bien se altere o modifique.

Lo anterior se explica porque, de acuerdo a este principio, la hipoteca no se va reduciendo en proporción a la disminución del adeudo, además de que cada parte del bien no soporta una parte proporcional de la hipoteca, sino la totalidad.

Este principio de indivisibilidad contempla las excepciones a que se refieren los artículos 2805 y 2806. En efecto, siendo varias las fincas hipotecadas para la seguridad de un mismo crédito, debe determinarse en qué porción del crédito responde cada finca, pues cada una de ellas puede ser liberada cubriéndose la porción del crédito que garantiza. Luego, si la finca hipotecada es susceptible de ser fraccionada y se divide convenientemente, el gravamen hipotecario se repartirá proporcionalmente entre las fracciones, que podrán liberarse conforme se pague la parte del adeudo que garantizan.

Esto último acontece con frecuencia en los desarrollo urbanos, donde el dueño del terreno obtuvo un crédito que aplicó a la urbanización del mismo y posiblemente a la construcción de casas o locales, para lo cual constituyó hipoteca sobre el inmueble. Al ir

vendiendo los lotes y, en su caso, las fincas, va realizando pagos parciales que le permiten obtener del acreedor hipotecario la liberación de esas fracciones individualizadas.

5. El derecho real de hipoteca

Al constituirse la garantía hipotecaria nace en favor del acreedor el derecho real de hipoteca, el cual se constituye sobre un bien determinado, enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación, concediendo a su titular la facultad de proceder a su venta en caso de incumplimiento, para ser pagado preferentemente con el producto de la enajenación.

El derecho real de hipoteca, por tanto, otorga al acreedor hipotecario las prerrogativas siguientes:

a. Derecho de persecución

Siendo la hipoteca un derecho real, es oponible a todos y, por ende, el gravamen impuesto sobre el bien se mantiene y continúa aunque este último pase a poder de tercero.

En el caso de la hipoteca, este derecho de persecución, no llega hasta el grado de exigir la entrega del bien, como sucede en la prenda, puesto que no siendo un contrato real, la entrega de la cosa no es necesaria para el perfeccionamiento y vigencia del contrato.

En el propio concepto se establece como característica de este contrato, que el que constituye la hipoteca no tiene que entregar el bien para que el contrato se perfeccione. Sin embargo, esto último sufre una variante cuando el deudor ha incumplido con el pago de su obligación garantizada a través de la hipoteca y, en consecuencia, el acreedor ha iniciado en la vía hipotecaria la acción judicial de cobro, logrando que se inscriba la demanda en el Registro Público de la Propiedad, pues conforme a los artículos 452 y 453 del Código Procesal Civil del Estado, desde el día en que se registre la demanda, contrae el deudor la obligación de depositario judicial de la finca hipotecada, de sus frutos y de los objetos que formen parte de la misma y que deban considerarse como inmovilizados.

No aceptando la responsabilidad de depositario, deberá entregar desde luego, la tenencia material de la finca al actor o al depositario que

el demandante designe. Ello significa, entonces, que en el momento indicado, se transforma la calidad de la posesión que venía ejerciendo sobre el bien en que se constituyó la hipoteca, pues ahora se vuelve un simple depositario judicial.

b. Derecho de venta

Desde que se constituye la hipoteca, como esta garantiza el cumplimiento de una obligación, el acreedor adquiere el derecho a ser pagado con el valor de los bienes, en caso de incumplimiento. Por tanto, se le otorga el derecho de lograr la enajenación de la cosa, el cual se actualiza cuando concurre el incumplimiento de la obligación garantizada.

Pues bien, dicha venta deberá efectuarse judicialmente, en pública almoneda, en la cual podrá adquirirla cualquier postor o el propio acreedor hipotecario, a falta de aquel o si su ofrecimiento es mejor, según el artículo 2809.

Además, el acreedor puede pactar que la finca se le adjudique en el precio que tuviere en el momento de exigirse la deuda, como lo dispone el artículo 2809, segundo párrafo, en cuyo caso, presentada la demanda, se ordenará proceder al avalúo del bien, realizándose la enajenación en la forma convenida y, a falta de convenio, el Juez, fijado el precio del inmueble, a instancia del actor requerirá al demandado para que, en el término de tres días, otorgue la escritura respectiva, y, no verificándolo, lo hará el Juez en su rebeldía, como lo establece el artículo 459 del Código de Procedimientos Civiles.

c. Derecho de preferencia

El artículo 2789 dispone que el acreedor tiene derecho a que, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, se le pague con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

Habiendo varios acreedores, serán pagados por el orden de fechas en que se otorgaron las hipotecas, si estas se inscribieron oportunamente, o según el orden en que se hayan registrado, en caso contrario. Del precio de los bienes hipotecados, se pagarán: los gastos del juicio y de la venta; los gastos de conservación y administración de los bienes; la deuda de seguros de los propios bienes; y los créditos hipotecarios, como

se desprende de los artículos 2874, 2875 y 2878.

6. Clases de hipotecas

El artículo 2812 distingue dos clases de hipotecas: la que se contrae por voluntad, en los convenios, llamada voluntaria, y la que surge por necesidad, cuando la ley sujeta a alguna persona a prestar dicha garantía sobre bienes determinados, denominada necesaria.

A su vez, el artículo 2813 agrega que son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyen. Esto significa que la hipoteca voluntaria se subclasifica en hipoteca surgida de acto bilateral e hipoteca unilateral.

Se llama necesaria, preceptúa el artículo 2824, la hipoteca especial y expresa que por disposición de la ley están obligadas a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administren, o para garantizar los créditos de determinados acreedores.

7. Extinción de la hipoteca

La hipoteca, por regla general, durará el mismo tiempo que la obligación que con ella se garantiza, según se desprende de los artículos 2820 y 2827. En el caso de la hipoteca voluntaria, los contratantes pueden señalar a la hipoteca una duración menor a la de la obligación principal, y cuando esta no tuviera término para su vencimiento, la hipoteca no podrá durar más de diez años.

La hipoteca puede extinguirse de dos maneras: por vía indirecta o de consecuencia, cuando se extingue la obligación principal que garantiza, pues por su carácter accesorio, sigue entonces la suerte de lo principal; y, directamente, al concurrir alguna causa que en forma directa o inmediata extinga la hipoteca, aunque no suceda lo mismo con la obligación principal.

El tratadista Guillermo Ochoa González, comenta: “La hipoteca se extingue por vía consecuencial por todo hecho que ponga fin a la obligación principal; por vía directa, cuando se extingue el gravamen con independencia de la deuda garantizada”.

La hipoteca se extinguirá al extinguirse la obligación principal, lo cual puede suceder por pago, remisión de la deuda, novación, compensación, nulidad, rescisión o prescripción.

Entre las causas de extinción directa, el artículo 2834 se refiere a las siguientes:

a. La extinción del bien hipotecado.
b. La resolución o extinción del derecho del deudor sobre el bien hipotecado.
c. La expropiación por causa de utilidad pública del bien hipotecado. En este caso, si el crédito fuere de plazo cumplido, el acreedor puede pedir la retención de la indemnización. Si no lo fuere, podrá pedir que dicho valor se imponga a su satisfacción, para que se verifique el pago al vencimiento del plazo, como lo indica el artículo 2803.
d. El remate judicial de la finca hipotecada. Esto obedece a que, en las ventas judiciales, los inmuebles pasarán al comprador libre de todo gravamen, a menos de estipulación expresa en contrario, según lo establece el artículo 2216.
e. La remisión expresa que haga el acreedor, pues la hipoteca es un derecho renunciable.
f. La prescripción de la acción hipotecaria.

Estas causas de extinción directa obedecen a la pérdida o destrucción del bien hipotecado o del derecho que se tenía sobre el mismo. Este último supuesto se actualiza cuando una sentencia ejecutoriada declara que el constituyente de la hipoteca no tenía derecho respecto del bien o cuando este se expropia o es objeto de remate judicial. A lo anterior se agrega la renuncia a la hipoteca y la prescripción de la acción hipotecaria.

El principio de publicidad, según el cual, para que la hipoteca surta efectos frente a terceros, debe inscribirse en el registro público, también impone el deber de cancelar en el mismo la inscripción de la hipoteca para dar publicidad a su extinción.

Al respecto, el artículo 108 de la Ley del Registro Público de la Propiedad del Estado de Chihuahua establece la caducidad de las inscripciones hipotecarias, en los términos siguientes: a) Las inscripciones de cédulas o demandas hipotecarias caducan a los cuatro años desde la última actuación judicial; b) Las inscripciones de hipotecas caducan a los diez años contados a partir de que se haga exigible la obligación garantizada.

Por su parte, el artículo 26 del reglamento del Registro Público de Comercio dispone que la cancelación de una inscripción puede hacerse por consentimiento de las personas a cuyo favor está hecha, el que se

hará constar en instrumento público o por resolución judicial, pero también a petición de cualquier interesado, cuando el acto inscrito quede legalmente extinguido.

XIX. La transacción

1. Concepto

La transacción, de acuerdo con el artículo 2837 del Código Civil, es un contrato por virtud del cual, las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

Hay quienes agregan a esta definición, con carácter substancial, el principio de indivisibilidad del contrato, señalado en el artículo 2855, conforme al cual las diferentes cláusulas de la transacción deben interpretarse de manera conjunta y cualquiera de ellas que fuese nula, o que se anulase, dejaría sin efecto todo el acto.

El carácter contractual se lo otorga expresamente el invocado precepto legal, aunque, en ocasiones, no está muy claro que configure un verdadero y propio contrato, pues no siempre crea o transfiere derechos y obligaciones, sino que en ciertos casos los modifica o extingue, función que correspondería al convenio en sentido estricto.

Miguel Ángel Zamora y Valencia comenta al respecto que no obstante que la transacción, cuando recae sobre el objeto de la controversia, solo produce efectos declarativos o extintivos, es un contrato en términos del derecho mexicano, porque está creando la obligación de las partes de no continuar con la controversia planteada o de no iniciarla en lo futuro.

En igual sentido opina el doctor Carlos A. R. Lagomarsino, para quien, la transacción, "que es acto jurídico bilateral y patrimonial, es un contrato". Aunque sin desconocer, este autor, que hay otros que entienden que la transacción no es un contrato, sino una mera convención, como E. Cordeiro Álvarez. Esa diferencia de criterios, opina Lagomarsino, deviene del distinto ámbito conceptual que se asigna al contrato.

Para otros autores la distinción resulta irrelevante, considerando que tanto los contratos como los convenios se sujetan a las mismas disposiciones legales. Bernardo Pérez Fernández del Castillo opina:

"¿La transacción es un contrato o un convenio? Como dije al principio del libro, la distinción entre convenio como género y su especie el contrato es

inútil, pues al decir del Código Civil, a ambos se les aplican las mismas reglas: 'Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios…' (Art. 1859) y en el transcurso de sus disposiciones, al mencionar la novación establece que esta es un contrato (Art. 2214) y regula la transacción como un contrato típico".

Las partes que intervienen en este contrato son aquellas entre las cuales ha surgido o puede sobrevenir una controversia. Esta última, por tanto, es presupuesto indispensable para que exista transacción, ya que no habiéndola o no siendo cierta la contienda, no se justificaría la transacción.

Guillermo Ochoa González apunta que: "el objeto de la transacción es siempre un derecho que actualmente está en litigio entre las partes, o que al menos está sujeto a la posibilidad de un pleito entre ellas. Por ello, si el derecho sobre el cual se transige no existe, la transacción es también inexistente por falta de objeto. Si el derecho existe, pero no es materia de disputa entre las partes, el acto no es transacción, sino una renuncia o una donación o un contrato innominado".

La característica primordial de la transacción es que la controversia logra terminarse o conjurarse porque las partes se hacen recíprocas concesiones. Ello significa que si la contienda se concluyera de otra forma, distinta al otorgamiento de concesiones recíprocas, no se estaría en presencia de una transacción, sino de una figura diversa.

No es, por ende, transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

La controversia que se define a través de la transacción puede ser presente, en cuyo caso se termina, o futura, y en esta última hipótesis se previene o conjura. De ahí que, por virtud de este contrato, las partes ponen fin a una litis ya comenzada o previenen las que pueden surgir entre ellas.

El Código Civil Español, en su artículo 1809, define a la transacción señalando que "es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que habían comenzado".

2. Clasificación del contrato

La transacción es un contrato bilateral, en virtud de que los derechos y las obligaciones corresponden a ambas partes.

Como los provechos y gravámenes se distribuyen entre los interesados,

es oneroso, pues al exigirse concesiones mutuas de las partes,“cada una de ellas debe gravarse en beneficio de la otra”.

Generalmente es conmutativo, ya que las prestaciones son ciertas y conocidas desde el momento de celebración del contrato, aunque podría pactarse el otorgamiento de una prestación cuya certeza no estuviera bien definida.

Es consensual, en oposición a real, porque se perfecciona y constituye por el solo acuerdo de las partes, sin necesidad de que para ello se entreguen las cosas.

Es formal, cuando el interés del negocio pasa de cincuenta salarios mínimos y en cualquier caso si la controversia ya se encuentra planteada judicialmente.

Es un contrato accesorio, porque existe en tanto haya una controversia derivada de una relación diversa.

La transacción es un contrato instantáneo o de tracto sucesivo, según se cumpla o no en el mismo momento de su celebración.

3. Especies

La transacción puede ser simple o compleja, judicial o extrajudicial.

La simple consiste en que las partes se limitan a declarar o reconocer los derechos que son objeto de la diferencia sobre la que recae, como se infiere del artículo 2854.

La compleja, en cambio, se caracteriza porque las partes no solo llevan a cabo dicha declaración o reconocimiento de derechos objeto de la controversia, sino que una da a la otra alguna cosa que no era objeto de la disputa, según lo señala el artículo 2852, pues en este caso, como afirma Ramón Sánchez Medal, el reconocimiento o la renuncia del derecho controvertido se obtiene a cambio de una prestación extraña.

El Código Civil portugués señala que las concesiones recíprocas que se den a las partes para prevenir o terminar un litigio “…pueden comprender una constitución, modificación o extinción de derechos diversos del derecho controvertido”.

De manera contraria, el artículo 1815 del Código Civil Español puntualiza que la transacción no comprende sino los objetos expresados determinadamente en ella y agrega que “la renuncia general de derechos se

entiende solo de los que tienen relación con la disputa sobre que ha recaído la transacción".

La transacción judicial o extrajudicial, surge de que la misma se haya otorgado o no ante la presencia judicial. Cuando se resuelve una controversia presente y esta ya ha sido sometida a la consideración del Tribunal, en ese caso la transacción debe también hacerse del conocimiento del Juez para ser sancionada y aprobada.

4. Elementos esenciales del contrato

El consentimiento, en la transacción, radica en el acuerdo de voluntades para terminar una controversia presente o prevenir una futura, haciéndose recíprocas concesiones.

El objeto directo del contrato consiste precisamente en terminar una controversia presente o prevenir una futura, haciéndose las partes recíprocas concesiones.

El objeto indirecto de la transacción, está constituido por la contienda presente o futura que se termina o previene, así como por las concesiones recíprocas que deben otorgarse las partes. Obviamente que no en cualquier controversia puede existir transacción, pues esta debe necesariamente referirse a cosas que se encuentran en el comercio o a hechos que no sean ilícitos, imposibles o contrarios a las buenas costumbres, o que se opongan a la libertad o perjudiquen derechos de terceros.

En efecto, por regla general se puede transigir sobre toda clase de derechos, cualquiera que sea su especie y naturaleza, aunque sin desconocer que hay materias en las que la ley no permite hacerlo, reputando nulo el contrato cuando recaiga sobre el estado civil de las personas y validez del matrimonio; delito, dolo y culpa futuros; acción civil que nazca de un delito o culpa futuros; sucesión futura; herencia, antes de visto el testamento, si lo hay; y sobre el derecho de recibir alimentos, según lo establecen los artículos 2840, 2841 y 2843 del Código Civil.

5. Elementos de validez del contrato

En lo que se refiere a la forma, el artículo 2838 dispone que la transacción debe constar por escrito, si el interés excede de cincuenta veces el salario mínimo.

Cuando la transacción es judicial, será formal, puesto que

necesariamente se hará constar por escrito para que sea dable la intervención del Tribunal sancionándola y aprobándola, ya que tal exigencia se deriva de los artículos 70, 72 y 81 del Código de Procedimientos Civiles.

Acerca de la capacidad, puede decirse que en la transacción se requiere una capacidad general para contratar. Además, como se trata de terminar o conjurar una controversia, haciéndose recíprocas concesiones, lo cual significa renunciar o reconocer derechos controvertidos, es por ello que también se exige una capacidad especial para transigir.

Así, el mandatario o procurador requiere cláusula especial para transigir, como lo establece el artículo 2486, fracción II; los ascendientes y los tutores no pueden transigir en nombre de las personas que tienen bajo su potestad o bajo su guarda, a no ser que la transacción sea necesaria o útil para los intereses de los incapacitados y previa autorización judicial, según el artículo 2839; y los albaceas no pueden transigir sin el consentimiento de los herederos, por disposición del artículo 1612.

La validez de este contrato desde luego supone la ausencia de vicios del consentimiento, pues de existir error, dolo, violencia o mala fe, podría anularse.

En efecto, el artículo 2847 del Código Civil establece que puede anularse la transacción cuando se hace en razón de un título nulo, a no ser que las partes hayan tratado expresamente de la nulidad.

Por su parte, el artículo 2849 dispone que la transacción celebrada teniéndose en cuenta documentos que después han resultado falsos por sentencia judicial, es nula. Sin embargo, el descubrimiento de nuevos títulos o documentos no es causa para anular o rescindir la transacción, si no ha habido mala fe.

Del mismo modo, el artículo 2851 señala que es nula la transacción sobre cualquier negocio que esté decidido judicialmente por sentencia irrevocable, ignorada por los interesados.

6. Efectos de la transacción

Aunque ya se dijo que el objeto de la transacción es concluir o conjurar una controversia, al celebrarse el contrato se logra precisamente ese efecto: terminar el conflicto presente o prevenirlo, si es futuro.

Se afirma que la transacción es declarativa, en virtud de que a través de ella no se trasmiten sino que se declaran o reconocen los derechos que son

objeto de las diferencias sobre las que recae, según lo preceptúa el artículo 2854. Sin embargo, tales efectos se producen solo en la transacción simple, pero no en la compleja, en donde sí se otorga una prestación ajena a la contienda, porque una de las partes da a la otra una cosa que no era objeto de la disputa, lo que determina que, en este caso, sí deba reputarse constitutiva la transacción.

Manuel Borja Soriano aborda este tema y expresa que "la transacción puede tener un efecto extintivo cuando por ella una de las partes conviene no tener un derecho que sostenía; tiene un efecto declarativo cuando por ella una parte reconoce a otra un derecho que esta pretendía, y tiene un efecto traslativo cuando por ella una parte trasmite a otra un bien a cambio de que esta renuncie a cierto derecho, tal sería el caso de que, pretendiendo dos ser dueños de la misma cosa, uno diera al otro un objeto distinto a cambio de que este retirara sus pretensiones sobre aquella cosa".

En cuanto al valor de la transacción, Raymundo M. Salvat, en su Tratado de Derecho Civil Argentino, comenta que, siendo la transacción un contrato, ella produce los mismos efectos que cualquier otro acto jurídico de este tipo, pero que, además, existen otros efectos propios o específicos. Así, nuestro Código Civil, en el artículo 2846 señala que la transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada; pero que podrá pedirse la nulidad o la rescisión en los casos autorizados por la ley.

En aplicación de este principio, consagrado en la legislación civil, el deudor puede oponer al acreedor, cuando este pretenda lograr nuevamente la ejecución de una obligación que haya quedado extinguida por la transacción, la excepción de transacción con fuerza de cosa juzgada que regula el artículo 59 del Código de Procedimientos Civiles.

"Como todo contrato", advierte Guillermo Ochoa González, "la transacción solo produce efectos entre las partes y es, por tanto, inoponible a los terceros. En consecuencia, la transacción sobre derechos ajenos es inoponible al verdadero titular de ellos, aún cuando la persona que transige sea en apariencia su verdadero titular".

7. Obligaciones de las partes

Con motivo del contrato de transacción, las partes contraen las siguientes obligaciones:

1. Hacerse recíprocas concesiones

Lo anterior deriva de la propia naturaleza de la transacción, pues la terminación o prevención de la controversia, debe ser precisamente a través de las prestaciones que las partes se otorgan mutuamente.

Es así como los contratantes declaran o reconocen derechos que son objeto de las diferencias surgidas entre ellos.

De igual manera, cuando colateralmente una de las partes se obliga a dar una cosa, a realizar un hecho, o abstenerse de actuar, entonces asume la obligación relativa de dar, hacer o no hacer prevista en el contrato.

2. Entregar los bienes

En el caso de que una o ambas partes se hayan obligado a trasmitir un bien, ya sea porque reconocieran el derecho del otro contratante sobre el mismo o porque de manera colateral transfirieran algún derecho real respecto de la cosa, adicionalmente estarían obligadas a la entrega de esta última, en el tiempo y lugar estipulados. A falta de convenio, se aplicarían las reglas generales correspondientes a las obligaciones de dar.

3. Responder de los vicios o defectos de los bienes

Existiendo vicios en las cosas entregadas, si los mismos eran desconocidos para el que las recibió, el artículo 2853 establece a su favor el derecho de exigir la indemnización correspondiente al importe del vicio o defecto.

4. Responder de los gravámenes y de la evicción

Si el bien entregado tiene gravámenes ocultos para el que lo recibió, el otro contratante debe pagar la diferencia que resulte del gravamen, en los mismos términos que respecto de la cosa vendida. Concretamente y de conformidad con el artículo 2021 del Código Civil, el adquirente puede pedir la indemnización correspondiente al gravamen.

En caso de evicción, el artículo 2852 dispone que: “En las transacciones solo ha lugar a la evicción cuando en virtud de ellas da una de las partes a la otra alguna cosa que no era objeto de la disputa y que, conforme a derecho, pierde el que la recibió”.

5. Garantizar la devolución de lo recibido, en caso de rescisión o nulidad

Aunque el artículo 2846 reconoce a la transacción la misma eficacia y autoridad de la cosa juzgada, también admite la posibilidad de pedir la nulidad o la rescisión en los casos autorizados por la ley.

Pues bien, cuando se intenta la acción de nulidad o rescisión el demandante está obligado previamente a asegurar la devolución de todo lo recibido a virtud del convenio que se quiera impugnar, según lo dispone el artículo 2856 del Código Civil.

Bibliografía

ADAME GODDARD, Jorge: *Estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991.

AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo: *Contratos civiles*, 3a. ed., Porrúa, S.A., 1982.

"Apéndice" al *Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*.

ARJONA GUAJARDOFAJARDO, José Luis: *¿Donación aceptada o promesa unilateral vinculante?* , colección *Jurisprudencia práctica*, Tecnos, S.A., Madrid, 1997.

BARRERA GRAF, Jorge: *Las sociedades en derecho mexicano*, Universidad Autónoma de México, México, 1983.

BONNECASE, Julien: *Elementos de derecho civil*, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1985.

BORJA SORIANO, Manuel: *Teoría general de las obligaciones*, 7a. ed., Porrúa, S.A.

CERVANTES AHUMADA, Raúl: *Títulos y operaciones de crédito*, Editorial Herrero, México, 1982.

DE BUEN LOZANO, Néstor: *La decadencia del contrato*, 2a. ed., Porrúa, S.A., 1986.

DIEZPICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Instituciones de derecho civil*, vol. I y II, 2a.

ed., Tecnos, S.A., Madrid, 1998.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Bibliográfica Omeba Dtriskill, S.A., Buenos Aires.

FIGUEROA, Luis Mauricio: *Contratos civiles*, 1a. ed., Porrúa, México, 2007.

GALINDO GARFIAS, Ignacio: *Teoría general de los contratos,* Editorial Porrúa, México, 1996.

GURFINKEL DE WENDY, Lilian N.: *Efectos de la inflación en los contrato* s, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto: *Derecho de las obligacione* s, 4a. ed., Editorial José M. Cajica Jr., S.A., 1971.

LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge: *Obligaciones y contratos frente a la inflación*, 2a. ed., Editorial Jurídica de Chile.

MUÑOZ, Luis: *La compraventa*, 1a. ed., Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1976.

OCHOA GONZÁLEZ, Guillermo: *Contratos nominados civiles*, Señal Editora Ltda., Medellín, Colombia, julio de 1988.

PAU PEDRÓN, Antonio: *La hipoteca unilateral: constitución, aceptación, cancelación*, colección *Jurisprudencia práctica*, Tecnos, S.A., Madrid, 1996.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo: *Contratos civiles*, 3a. ed., Porrúa, S.A., México, 1995.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges: *Tratado elemental de derecho civil*, 1a. ed., Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1983.

RICO ÁLVAREZ, Fausto y GARZA BANDALA, Patricio: *De los contratos civiles*, 2a.

ed., Editorial Porrúa, México 2011.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín: *Curso de derecho mercantil*, 16a. ed., Porrúa, S.A., México,

1982.

ROJINA VILLEGAS, Rafael: *Compendio de derecho civil*, t. IV: *Contrato* s, 6a. ed., Porrúa, S.A., 1973.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón: *De los contratos civiles*, 5a. ed., Porrúa, S.A., 1980.

STITCHKIN BRANOVER, David: *El mandato civil*, 4a. ed., Editorial Jurídica de Chile.

TARDE, Gabriel: *Las transformaciones del derecho*, Atalaya, Buenos Aires.

TREVIÑO GARCÍA, Ricdardo: *Contratos civiles y sus generalidades*, 4a. ed., Editorial Font, S.A., 1982.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar: *Contratos mercantiles*, Porrúa, México, 1982.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel: *Contratos civiles*, 2a. ed., Porrúa, S.A., 1985.

Contratos Civiles
fue producido en:
LABORATORIO DE EDICIÓN
DIGITAL



Universidad Autónoma de Chihuahua
Noviembre del 2012