BERNARDO PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO

PROFESOR DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM Y UNIVERSIDAD ANÁHUAC

CONTRATOS CIVILES

DECIMOCUARTA EDICIÓN
CORREGIDA Y AUMENTADA



EDITORIAL PORRÚA
AV. REPÚBLICA ARGENTINA, 15
MÉXICO, 2012

INTRODUCCIÓN

La presente obra está dirigida a estudiantes del curso de contratos, aunque conviene aclarar que la misma no contempla los alcances de un tratado, sino sencillamente los de una guía de estudios.

No está por demás señalar que existe una amplia bibliografía y diversos enfoques del tema que nos ocupa: en unos abunda la teoría y otros son más bien prácticos; unos abusan de erudición y otros tienden a ser esquemáticos. Por ello en esta obra he buscado incluir, sí, aspectos teórico-prácticos relativos a los contratos, pero considerando mi experiencia y conocimientos adquiridos a través de la labor docente desempeñada, a lo largo de treinta y cinco años, en distintas universidades de la ciudad de México y del interior de la República.

Durante ese tiempo he confirmado la riqueza de posibilidades para crear diferentes tipos y formas de contratar. Así, son ya comunes contratos que antes ni se pensaba en su existencia y menos en su aplicabilidad legal. Ello habla de la inagotable, real y variable fuente del nuevo derecho para llevar el negocio jurídico al nivel de lo cotidiano.

Desde esa perspectiva el curso de contratos es uno de los más dinámicos de cuantos integran el derecho civil, pues resulta ya un espacio en el cual se desarrollan la creatividad, la imaginación y la inteligencia del jurista, lo que convierte a la materia en un estudio apasionante.

Finalmente he intentado, y usted amable lector tendrá la mejor opinión, expresar las ideas contenidas en el presente libro en un lenguaje sencillo y claro, lo que desde luego no le resta al mismo la profundidad y seriedad que le son intrínsecas.

Dr. Bernardo PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO

PRIMERA PARTE

TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO

D-276023

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DEL CONTRATO

La Evolución en los Contratos

Para su desarrollo en la sociedad, el hombre requiere del intercambio de bienes y servicios, sin los cuales económica y socialmente quedaría aislado. Tal intercambio, que provoca que el ser humano se enriquezca y perfeccione, se realiza, entre otros medios, a través de los contratos.

Las relaciones económicas ocasionaron que en un principio la regulación jurídica fuera espontánea; sin embargo con el desarrollo cultural esta última se ha ido perfeccionando poco a poco, y de leyes rudimentarias ahora existen modernas codificaciones, mismas que han servido para establecer frenos que evitan abusos e irresponsabilidad.

La reglamentación de los contratos nace de la necesidad de buscar, por un lado la autonomía de la voluntad y por el otro, la equidad en las transacciones, de suerte que constituya y cristalice el *minimum* ético deseable.

Bajo esta concepción, quienes intervienen en un contrato han gozado siempre de la facultad de autoregularse y estipular en él diversas modalidades o cláusulas penales, o simplemente se adaptan a los contratos "tipo" reglamentados por la ley, los que contemplan un ideal dentro de la contratación. Así por ejemplo, en el contrato de compraventa "tipo", basta que las partes se pongan de acuerdo en precio y cosa, para que supletoriamente se apliquen lugar y tiempo de la entrega del pago y de la cosa; el saneamiento para el caso de evicción y por vicios ocultos;

D-276023

etcétera. Por ello cuando se habla de los contratos "tipo" se dice que "la definición y regulación de los contratos en el Código Civil, es un servicio público que se presta a la comunidad".

El Negocio Jurídico

Existen diversas denominaciones de los hechos que producen efectos en el mundo jurídico. En la doctrina francesa, que es la seguida por nuestro código, los hechos jurídicos, *lato sensu*, se dividen en hechos jurídicos *stricto sensu* y actos jurídicos.

Al decir de Bonnecase el acto jurídico "es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o, al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o la extinción de una relación de derecho".[1]

Por su parte en las doctrinas alemana, italiana y en la actual española, el acto jurídico se subdivide en actos jurídicos *stricto* y *negocios jurídicos*. El primero de éstos es un acto jurídico rígido, pues toda la conducta del sujeto está prevista en forma rigurosa por la ley. Por ejemplo cuando un tutor acepta el cargo, su actividad se regula estrictamente por la norma jurídica; no se discute el tipo de garantía que va a otorgar, cuándo va a rendir cuentas, etcétera. El segundo o sea, el negocio jurídico es un acto jurídico flexible, toda vez que el sujeto tiene un amplio campo de autoregulación dentro del marco legal. Como ejemplos podemos mencionar el testamento, el contrato de asociación, las capitulaciones matrimoniales, etcétera, en los que la ley permite que los sujetos construyan sus propias normas.

[1] Borja Soriano, Manuel, cita a Bonnecase, Julién, en *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa, 8ª ed., México, 1982, p. 84.

El término negocio jurídico se debe a los pandectistas y puede definirse como la facultad jurídica que tienen las personas de autodeterminarse. Así Savigny define al contrato como "el acuerdo de muchas personas sobre una manifestación común de voluntad, destinada a regir sus relaciones jurídicas". Esta concepción podría asimilarse a la autonomía privada de la voluntad, o como dice Federico de Castro, la autarquía personal. Por su parte Karl Larenz lo explica y dice: "El Código Civil conceptúa como 'negocio jurídico' un acto —o una pluralidad de actos entre sí relacionados, ya sean de una o de varias personas— cuyo fin es producir un efecto jurídico en el ámbito del Derecho privado, esto es, una modificación en las relaciones jurídicas entre particulares. Por medio del negocio jurídico el individuo configura por sí sus relaciones jurídicas con otros. El negocio jurídico es el medio para la realización de la 'autonomía privada' presupuesta en principio por el Código Civil."[2]

La autonomía de la voluntad y por lo tanto el negocio jurídico, está regulado en el Código Civil que dispone:

> Artículo 1796.—Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.
>
> Artículo 1858.—Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento.

[2] Larenz, Karl, *Derecho Civil. Parte General*, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1978.

Entre los negocios jurídicos, los hay unilaterales como el testamento y la constitución del régimen de propiedad en condominio, o bilaterales como el contrato, la novación, las capitulaciones matrimoniales, etcétera.

El deseo de intercambio y los alcances pretendidos con la libertad de actuación, son la fuente de la autonomía de la voluntad, que en la teoría general del contrato se denomina *lex contractus*. Así se dice que "la voluntad de las partes es la máxima ley de los contratos" o bien, "todo lo que no está prohibido es permitido".

Los negocios jurídicos han navegado entre dos aguas: la autonomía de la voluntad, y las leyes imperativas y de orden público que restringen la libre contratación.

Las ideas de liberalismo económico del siglo XIX, llevadas a su extremo con la famosa frase "dejar hacer, dejar pasar", provocaron abusos e injusticias sociales que hicieron reaccionar a algunos países, los que con afán de proteger a las clases más necesitadas, separaron del Derecho Civil entre otros, a los contratos laborales y agrarios. Por esta razón se creó por un lado, el Derecho Social en el que se agrupan el de Trabajo y el Agrario, y por otro se modificaron los Códigos Civiles restringiendo la libertad de contratación.[3]

[3] Al respecto la Exposición de Motivos del Código Civil de 28 establece: "La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término al no ha mucho triunfante principio de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos... En nombre de la libertad de contratación han sido inicuamente explotadas las clases humildes... Es preciso socializar el Derecho... Socializar el Derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el Derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra."

El Contrato

El Código Civil define al convenio en el artículo 1792 y al contrato como una especie de aquél en el 1793:

> Artículo 1792.—Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.
>
> Artículo 1793.—Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Desde mi punto de vista la distinción entre contrato y convenio como género y especie es inútil, toda vez que a ambos se les aplican las mismas reglas, pues al decir del artículo 1859 "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios..."

De hecho el Código Civil en ocasiones se refiere indistintamente a convenio y a contrato no obstante que se modifiquen o extingan obligaciones, como en el caso de la novación (Art. 2214) y la transacción (Art. 2944).

Desde tiempos inmemorables la regulación del contrato responde a un concepto abstracto y permanente. Esto es porque al acuerdo de voluntades sobre la creación y trasmisión de derechos y obligaciones, en todos los siglos y en todos los lugares, se le ha considerado como un contrato.

No obstante que el concepto de contrato no ha variado, día a día se imponen mayores limitaciones a la autonomía de la voluntad a través de normas de interés público, razón por la cual algunos autores hablan de la decadencia del contrato.

Por lo que se refiere al estudio del contrato, normalmente se encuadra dentro del derecho privado, pero también es motivo de análisis dentro del derecho público, como en la prestación de los servicios públicos; en los convenios internacionales, en los contratos realizados entre

dos estados o un estado y un particular; en el derecho del trabajo, en los contratos individuales y en los colectivos, etcétera.

Como puede observarse en todas las ramas del derecho se aplica la teoría general del contrato, pues como lo expresé la regulación del contrato responde a un concepto abstracto y permanente, puede decirse, como se conocía en el derecho romano, perfeccionado y sistematizado en las primeras codificaciones.

Por lo anterior considero importante que el contrato también se examine dentro del derecho comparado, pues con diferentes nombres, todos tienen la misma fuente y parecida regulación.

Normas que rigen al contrato

1. *Las normas taxativas* conocidas también como leyes preceptivas, imperativas o prohibitivas, determinan obligatoriamente el contenido y alcance del contrato, sea por leyes ordinarias, reglamentarias o por reglamentos administrativos. Así el artículo 8º dispone:

> Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

2. *Las normas individuales* o *lex contractus* creadas por los particulares en los contratos, tienen plena validez siempre que no vayan en contra de las disposiciones de orden público o de las buenas costumbres. La *lex contractus* tiene su base en los artículos 1796 y 1858 ya transcritos.

3. *Las normas supletorias* o permisivas que complementan la voluntad de las partes. Así el Código Civil establece:

> Artículo 6º—La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.
>
> Artículo 7º.—La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.
>
> Artículo 1839.—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.

Influencia del Derecho Público en la Contratación

Las ideas políticas y sociales repercuten en la Constitución de un país y por lo tanto, en las atribuciones del Estado en relación con los particulares.

De una concepción de un Estado "policía" o "gendarme" desarrollada en el siglo XIX cuya única función era vigilar que la actividad de los particulares se desarrollara en un ambiente de libre juego de las leyes sociales y económicas, evolucionó a la de un Estado "providencia" cuya finalidad es conciliar la libertad del individuo con las exigencias de la seguridad y justicia social. También ha existido el Estado intervencionista y participante en la economía como un particular.

El Estado en relación con los particulares interviene en la contratación de la forma siguiente:

1º Como Estado *monopolista,* excluyendo a los particulares en la explotación de los recursos naturales y en la prestación de servicios públicos.

2º Como *particular*, complementando, colaborando o sustituyendo la actividad de los particulares en las relaciones contractuales.

3º Como Estado *proteccionista,* al regular y limitar la actividad de los particulares por medio de leyes y regla-

mentos que protegen a la parte más débil y al consumidor en general.

La tendencia del Estado en la intervención y proteccionismo en la contratación, se refleja en sus leyes y repercute, directa e inmediatamente en las restricciones a la libertad de contratación, o sea, a la autoregulación en los contratos.

Ahora bien, la producción y el comercio masivo de bienes y servicios, ha provocado la celebración cotidiana de una inmensa cantidad de contratos, impidiendo que el proveedor o el comerciante los lleven a cabo en forma individual y directa con sus clientes o consumidores.

Esta proliferación de contratos ha causado el nacimiento de nuevas formas de contratación, tales como los contratos de adhesión, contratos normativos, los contratos formularios, las condiciones generales de contratación, etcétera. El Estado en estas modalidades de contratación, controla y vigila la legalidad, en algunos casos administrativa y en otros judicialmente.

Atribuciones del Estado en la Contratación y su Evolución

1º *El Estado como monopolista*

En México los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución establecen la *Rectoría del Estado en Materia Económica*. Por medio de ella el Estado se toma atribuciones en áreas estratégicas que quedan bajo su exclusivo control, a través de los organismos públicos.

Entre las actividades que el Estado desempeña en forma monopólica, se encuentra: la explotación del petróleo; la acuñación de la moneda; los servicios de correo, telégrafo, eléctrico y transportación ferroviaria de pasajeros. Hasta hace algunos meses, antes de las corrientes de reprivatización, el servicio telefónico, las líneas aéreas y la banca.

Los contratos que el Estado celebra con los particulares, normalmente son de adhesión, o bien, sus bases se encuentran establecidas en reglamentos, tarifas y aranceles

de carácter general, en donde el particular tiene que ajustarse a cláusulas preestablecidas, sin intervenir en su redacción. Estos contratos se celebran cuando se solicita la prestación de un servicio público. "Los servicios públicos son los destinados a satisfacer una necesidad colectiva de carácter material, económico o cultural, mediante prestaciones concretas e individualizadas, sujetas a un régimen jurídico que les imponga adecuación, regularidad y uniformidad."

La ley considera de interés público a los contratos celebrados entre el Estado y los particulares, por lo que en caso de ambigüedad el contrato se debe interpretar a favor del Estado y no del particular, que en todo momento representaría la parte más débil. El juez competente para resolver cualquier controversia en este tipo de contrato es el Federal, y no así el del Fuero Común. El artículo 4º del Código Federal de Procedimientos Civiles, le concede los siguientes privilegios:

> Las instituciones, servicios y dependencias de la administración pública de la Federación y de las entidades federativas tendrán, dentro del procedimiento judicial, en cualquiera forma en que intervengan, la misma situación que otra parte cualquiera; pero nunca podrá dictarse, en su contra, mandamiento de ejecución ni providencia de embargo, y estarán exentos de prestar las garantías que este Código exija de las partes.
>
> Las resoluciones dictadas en su contra serán cumplimentadas por las autoridades correspondientes, dentro de los límites de sus atribuciones.
>
> La intervención que, en diversos casos, ordena la ley que se dé al Ministerio Público, no tendrá lugar cuando en el procedimiento intervenga ya el Procurador General de la República o uno de sus agentes, con cualquier carácter o representación.

Un ejemplo de contratación entre el Estado y el particular, es cuando éste compra o vende un inmueble al gobierno federal. La escritura se lleva a cabo ante un notario designado por el Estado y en un protocolo especial;

Estas opciones favorecen y facilitan la contratación internacional y más si se piensa en zonas de libre comercio como el Mercado Común Europeo, o el Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos.

De lo contrario piénsese en los engorrosos trámites que de acuerdo con nuestro Derecho Positivo, hay que llevar a cabo para legalizar un contrato que va a surtir efectos en el extranjero. Por ejemplo cuando un poder se otorga ante notario, su testimonio debe ser legalizado primero por la Coordinación Jurídica del Distrito Federal, después por la Secretaría de Gobernación, más tarde por la Secretaría de Relaciones Exteriores y por último al Consulado del país a donde va a surtir efectos el documento. Ahora bien, si es otorgado en el extranjero se tiene que legalizar por las autoridades correspondientes, por el cónsul mexicano y posteriormente protocolizarse en la República Mexicana.

Al respecto el 17 de enero de 1994 se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación, el Decreto por el cual nuestro país se adhiere a la Convención celebrada en La Haya el 5 de octubre de 1961, la cual tiene por objeto, suprimir el requisito de legalización de documentos públicos extranjeros que deban surtir efecto en los países signantes.

De acuerdo con su artículo primero, se consideran documentos públicos, entre otros, los notariales. La legalización es sustituida por una apostilla que se coloca sobre el documento o una prolongación del mismo y sirve para certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que actuó la persona que emitió el documento y en su caso, la identidad del sello o timbre que el mismo ostente.

La apostilla se expide a solicitud del signatario o de cualquier portador del documento y la firma, sello o timbre que a su vez figuren sobre la apostilla quedan exentos de certificación posterior.

El título de la apostilla deberá mencionarse en lengua francesa, aunque ésta podrá redactarse en la lengua oficial de la autoridad que la expida.

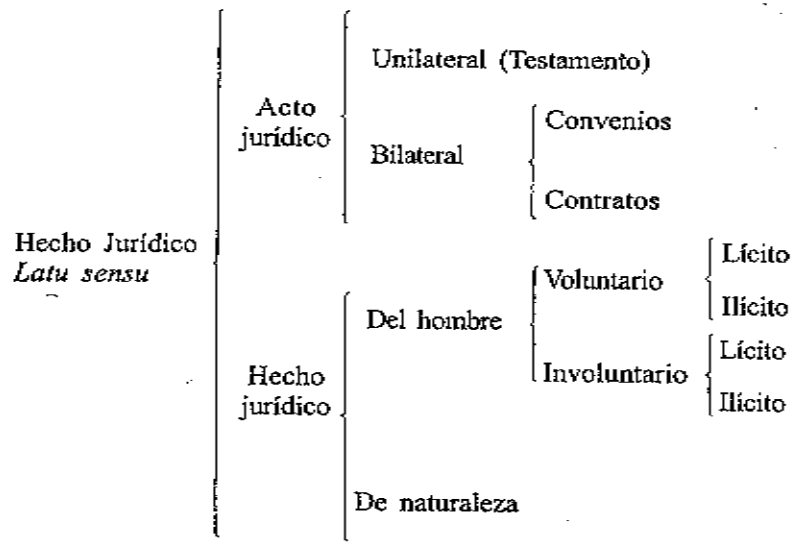
Cada Estado contratante designará las autoridades que pueden expedir apostillamientos y deberá notificarlo al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos al depositar un documento de adhesión o declaración de extensión.

Las autoridades designadas llevarán un registro en el que queden anotadas las apostillas expedidas, indicando el número y fecha de la apostilla y el nombre del signatario del documento, así como la calidad en que haya actuado, y en caso de que se trate de documentos no firmados, la indicación de la autoridad que haya puesto el sello o timbre. Cualquier interesado podrá requerir a la autoridad apostillante para que compruebe si las anotaciones incluidas en la apostilla se ajustan a las del registro.

La Convención entra en vigor para cada Estado signante a los sesenta días del depósito de su instrumento de ratificación; tiene duración de cinco años y se renueva tácitamente salvo denuncia, que debe notificarse al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos por lo menos seis meses antes del vencimiento del plazo.

Esta simplificación en la legalización de documentos que van a surtir efectos en el extranjero, hace posible la agilización de los negocios jurídicos internacionales.

Teoría Francesa del Acto Jurídico



mentos que protegen a la parte más débil y al consumidor en general.

La tendencia del Estado en la intervención y proteccionismo en la contratación, se refleja en sus leyes y repercute, directa e inmediatamente en las restricciones a la libertad de contratación, o sea, a la autoregulación en los contratos.

Ahora bien, la producción y el comercio masivo de bienes y servicios, ha provocado la celebración cotidiana de una inmensa cantidad de contratos, impidiendo que el proveedor o el comerciante los lleven a cabo en forma individual y directa con sus clientes o consumidores.

Esta proliferación de contratos ha causado el nacimiento de nuevas formas de contratación, tales como los contratos de adhesión, contratos normativos, los contratos formularios, las condiciones generales de contratación, etcétera. El Estado en estas modalidades de contratación, controla y vigila la legalidad, en algunos casos administrativa y en otros judicialmente.

Atribuciones del Estado en la Contratación y su Evolución

1º *El Estado como monopolista*

En México los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución establecen la *Rectoría del Estado en Materia Económica.* Por medio de ella el Estado se toma atribuciones en áreas estratégicas que quedan bajo su exclusivo control, a través de los organismos públicos.

Entre las actividades que el Estado desempeña en forma monopólica, se encuentra: la explotación del petróleo; la acuñación de la moneda; los servicios de correo, telégrafo, eléctrico y transportación ferroviaria de pasajeros. Hasta hace algunos meses, antes de las corrientes de reprivatización, el servicio telefónico, las líneas aéreas y la banca.

Los contratos que el Estado celebra con los particulares, normalmente son de adhesión, o bien, sus bases se encuentran establecidas en reglamentos, tarifas y aranceles

de carácter general, en donde el particular tiene que ajustarse a cláusulas preestablecidas, sin intervenir en su redacción. Estos contratos se celebran cuando se solicita la prestación de un servicio público. "Los servicios públicos son los destinados a satisfacer una necesidad colectiva de carácter material, económico o cultural, mediante prestaciones concretas e individualizadas, sujetas a un régimen jurídico que les imponga adecuación, regularidad y uniformidad."

La ley considera de interés público a los contratos celebrados entre el Estado y los particulares, por lo que en caso de ambigüedad el contrato se debe interpretar a favor del Estado y no del particular, que en todo momento representaría la parte más débil. El juez competente para resolver cualquier controversia en este tipo de contrato es el Federal, y no así el del Fuero Común. El artículo 4º del Código Federal de Procedimientos Civiles, le concede los siguientes privilegios:

> Las instituciones, servicios y dependencias de la administración pública de la Federación y de las entidades federativas tendrán, dentro del procedimiento judicial, en cualquiera forma en que intervengan, la misma situación que otra parte cualquiera; pero nunca podrá dictarse, en su contra, mandamiento de ejecución ni providencia de embargo, y estarán exentos de prestar las garantías que este Código exija de las partes.
>
> Las resoluciones dictadas en su contra serán cumplimentadas por las autoridades correspondientes, dentro de los límites de sus atribuciones.
>
> La intervención que, en diversos casos, ordena la ley que se dé al Ministerio Público, no tendrá lugar cuando en el procedimiento intervenga ya el Procurador General de la República o uno de sus agentes, con cualquier carácter o representación.

Un ejemplo de contratación entre el Estado y el particular, es cuando éste compra o vende un inmueble al gobierno federal. La escritura se lleva a cabo ante un notario designado por el Estado y en un protocolo especial;

el precio no puede ser mayor ni menor al establecido en el avalúo realizado por la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales, y el testimonio debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y en el Registro Público de la Propiedad Federal.

2º *El Estado como particular*

En la celebración de los contratos en los que el Estado es parte puede actuar complementando, colaborando o sustituyendo la actividad de los particulares. Sin que constituya uno de sus fines propios, el Estado interviene en el libre juego de la oferta y la demanda, sea como comerciante o productor. En las sociedades mercantiles, suscribe el capital en forma mayoritaria, con patrimonio y personalidad propios, y como un particular cualquiera la sociedad tiene como objeto el comercio o la producción. Las normas de interpretación de los contratos y la competencia de los jueces, son las mismas que regulan a los particulares, pues el Estado se despoja de su *imperium* y actúa como particular.

Esta intervención del Estado en la economía, distinta a la monopólica, se conoce como estatización de las empresas, estado empresario, empresa de estado, empresas de participación estatal, etcétera. Fenómeno que generalmente se da cuando el Estado para evitar la quiebra de empresas, toma a su cargo los pasivos y de esta forma elude un mayor perjuicio de desempleo o pérdida de un renglón importante en la economía. También el Estado por una simple agresividad económica participa en la producción y comercio al comprar empresas.

Observamos que la tendencia de algunas naciones, es incrementar este tipo de intervención y en otras, reprivatizar las empresas de participación estatal, como se ha notado claramente en la política mexicana de los últimos gobiernos.

3º *El Estado como proteccionista, dictando leyes que regulan y limitan la actividad de los particulares*

Indudablemente que el crecimiento demográfico de algunos pueblos como los latinoamericanos ha provocado la masificación en la producción y consumo de bienes y servicios. Por esta razón los politólogos y constitucionalistas hablan de una nueva rama del derecho, distinta al derecho público o al derecho privado, que denominan derecho social.

Este derecho protege un interés "difuso" y "fragmentario", no cuantificable que favorece a numerosas personas dispersas geográfica y socialmente, razón por la cual les resulta casi imposible organizarse para su defensa. Y así se habla de los derechos del consumidor; del derecho de decidir libre, responsable y de manera informada sobre el número y esparciamiento de los hijos; del derecho a la igualdad entre el hombre y la mujer; el derecho a la salud, a la vivienda digna y decorosa, y a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Para resolver estos problemas de interés social, el Estado dicta leyes que directa e inmediatamente restringen la libertad contractual, tales como la Ley Federal de Protección al Consumidor; Ley General de Asentamientos Humanos; Ley del Desarrollo Urbano del Distrito Federal; Ley Federal de Vivienda; Ley de Inversión Extranjera.

Con base en estos ordenamientos, se han creado organismos administrativos que controlan y vigilan su cumplimiento, como la Procuraduría Federal del Consumidor, Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, Fondo de la Vivienda para los Trabajadores al Servicio del Estado, Fondo Nacional de Habitaciones Populares, etcétera; la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y el Registro Nacional de Inversiones Extran-

jeras. También se han creado tribunales especiales de conciliación, por ejemplo en materia de arrendamiento; y así podríamos seguir enunciando una serie de organismos e instancias concebidos para la realización de los fines del derecho "social".

En todo lo anterior concluimos que, además de las limitaciones tradicionales establecidas en los códigos civiles, tales como el respeto al orden público, las buenas costumbres, y la buena fe; la condena al dolo, a la mala fe, a la violencia y a la lesión; la interpretación de los contratos a favor de la parte más débil y la irrenunciabilidad de ciertos derechos, se han expedido leyes o se han modificado las anteriores que imponen a las partes cláusulas irrenunciables de "interés público" las cuales en ocasiones dejan un marco de autorregulación muy estrecho.

Un ejemplo del proteccionismo es la Ley Federal de Protección al Consumidor, en donde se establece que antes de utilizar los contratos de adhesión y las condiciones generales de contratación se deben revisar, aprobar y registrar en la Procuraduría del Consumidor.

> ARTÍCULO 86.—La Secretaría, mediante normas oficiales mexicanas podrá sujetar contratos de adhesión a registro previo ante la Procuraduría cuando impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento.
>
> Las normas podrán referirse a cualesquiera términos y condiciones, excepto precio.
>
> Los contratos de adhesión sujetos a registro deberán contener una cláusula en la que se determine que la Procuraduría será competente en la vía administrativa para resolver cualquier controversia que se suscite sobre la interpretación o cumplimiento de los mismos. Asimismo, deberán señalar el número de registro otorgado por la Procuraduría.
>
> ARTÍCULO 86 QUATER. Cualquier diferencia entre el texto del contrato de adhesión registrado ante la Procuraduría Federal del Consumidor y el utilizado en perjuicio de los consumidores, se tendrá por no puesta.
>
> ARTÍCULO 87. En caso de que los contratos de adhesión requieran de registro previo ante la Procuraduría, los proveedores deberán presentarlos ante la misma antes de su utilización y ésta se limitará a verificar que los modelos se ajusten a lo que disponga la norma correspondiente y a las disposiciones de esta ley, y emitirá su resolución dentro de los treinta días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de registro. Transcurrido dicho plazo sin haberse emitido la resolución correspondiente, los modelos se entenderán aprobados y será obligación de la Procuraduría registrarlos, quedando en su caso como prueba de inscripción la solicitud de registro. Para la modificación de las obligaciones o condiciones de los contratos que requieran de registro previo será indispensable solicitar la modificación del registro ante la Procuraduría, la cual se tramitará en los términos antes señalados.
>
> Los contratos que deban registrarse conforme a esta ley, las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables, y no se registren, así como aquellos cuyo registro sea negado por la Procuraduría, no producirán efectos contra el consumidor.

Otro ejemplo, son las normas ecológicas protectoras del ambiente en cuanto al uso de los inmuebles, según sus características y su utilización. Así lo regula la Ley General de Asentamientos Humanos en el ámbito federal (Arts. 53, 54 y 55).

> ARTÍCULO 53.—No surtirán efectos los actos, convenios y contratos relativos a la propiedad o cualquier otro derecho relacionado con el aprovechamiento de áreas y predios que contravengan esta Ley, la legislación estatal en la materia y los planes o programas de desarrollo urbano.
>
> ARTÍCULO 54.—Los notarios y demás fedatarios públicos sólo podrán autorizar escrituras de actos, convenios y contratos a que se refiere el artículo anterior, previa comprobación de la existencia de las constancias, autorizaciones, permisos o licencias que las autoridades competentes expidan en relación a la utilización o disposición de áreas o predios, de conformidad con lo previsto en esta Ley, la legislación estatal de desarrollo urbano y otras disposiciones jurídicas aplicables; mismas que deberán ser señaladas o insertadas en los instrumentos públicos respectivos.
>
> ARTÍCULO 55.—No surtirán efectos los permisos, autorizaciones o licencias que contravengan lo establecido en los planes o programas de desarrollo urbano.

> No podrá inscribirse ningún acto, convenio, contrato o afectación en los registros públicos de la propiedad o en los catastros, que no se ajuste a lo dispuesto en la legislación de desarrollo urbano y en los planes o programas aplicables en la materia.

El negocio jurídico como medio de evolución del Derecho

No obstante las limitaciones que impone el Derecho Público a la autonomía de la voluntad, es importante insistir en el negocio jurídico como fuente de normatividad entre los particulares.

Como se señaló el negocio jurídico se encuentra entre dos mundos: la *lex normativo,* Código Civil, Código de Comercio, leyes prohibitivas e imperativas y reglamentos administrativos; y la *lex contractus,* que se refiere a la autorregulación de las partes, enunciadas en el aforismo "la voluntad de las partes es la máxima ley de los contratos", entendida ésta siempre y cuando no vaya en contra de las leyes de orden público ni de las buenas costumbres.

La *lex contractus* o autorregulación de las partes, ha permitido la creación y difusión de algunas figuras jurídicas que antes no se conocían.

Como ejemplos del producto de la creatividad de los juristas, podemos mencionar las tarjetas de crédito *no bancarias* y el tiempo compartido. Las primeras aun cuando tienen una gran difusión, no se encuentran reglamentadas por ninguna ley. Por lo que se refiere al "Tiempo Compartido", únicamente se encuentra regulado de manera escueta en algunos Códigos Civiles. No obstante se ha desarrollado enormemente y ha sido motivo de diversas autorregulaciones y soluciones, tales como el condominio o la copropiedad; el derecho real de uso o de habitación; la sociedad anónima por acciones, en donde los usuarios son accionistas; los certificados de participación inmobiliaria o de membresías en una asociación civil; o bien simplemente el derecho de apartado de un cuarto de hotel que cada año va a ocuparse durante un tiempo determinado.

¿Cuál figura será la más acertada?

A mi juicio lo más correcto es que en el Registro Público de la Propiedad se anote que el inmueble objeto del

tiempo compartido se encuentra destinado a esa finalidad, independientemente del tipo de contrato o figura jurídica que se celebre. De esta manera, además de dar seguridad jurídica a los posibles adquirentes, se deja un espacio de libertad al desarrollador del tiempo compartido para que se organice en la forma que estime conveniente.

Otro ejemplo de *lex contractus* son los contratos que reiteradamente celebran los comerciantes por medios electrónicos, fax, claves o simplemente el uso de tarjetas personalizadas. La tecnología y el empleo cada vez más frecuente de la cibernética y la electrónica que por su rapidez y eficacia se han hecho indispensables en los negocios, ha creado la necesidad de contratar por estos medios.

Un reconocimiento de esta forma de contratar, se encuentra en la Ley de Instituciones de Crédito, que en su artículo 52 dice:

> Las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público mediante el uso de equipos, medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, sistemas automatizados de procesamiento de datos y redes de telecomunicaciones, ya sean privados o públicos, y establecerán en los contratos respectivos las bases para determinar lo siguiente:
>
> I. Las operaciones y servicios cuya prestación se pacte;
> II. Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso, y
> III. Los medios por los que se hagan constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate.
> ...

Dentro del contexto de la *lex contractus,* existen los contratos normativos donde se establecen las reglas que deben aplicarse en la celebración de futuros contratos. En ellos las partes se autorregulan y crean los formalismos a los que se han de ajustar para la validez de los mismos, tales como signos o claves transmitidas por teléfono, fax, telefax, modem, correo electrónico o la simple presentación de tarjetas personalizadas.

Estas opciones favorecen y facilitan la contratación internacional y más si se piensa en zonas de libre comercio como el Mercado Común Europeo, o el Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos.

De lo contrario piénsese en los engorrosos trámites que de acuerdo con nuestro Derecho Positivo, hay que llevar a cabo para legalizar un contrato que va a surtir efectos en el extranjero. Por ejemplo cuando un poder se otorga ante notario, su testimonio debe ser legalizado primero por la Coordinación Jurídica del Distrito Federal, después por la Secretaría de Gobernación, más tarde por la Secretaría de Relaciones Exteriores y por último al Consulado del país a donde va a surtir efectos el documento. Ahora bien, si es otorgado en el extranjero se tiene que legalizar por las autoridades correspondientes, por el cónsul mexicano y posteriormente protocolizarse en la República Mexicana.

Al respecto el 17 de enero de 1994 se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación, el Decreto por el cual nuestro país se adhiere a la Convención celebrada en La Haya el 5 de octubre de 1961, la cual tiene por objeto, suprimir el requisito de legalización de documentos públicos extranjeros que deban surtir efecto en los países signantes.

De acuerdo con su artículo primero, se consideran documentos públicos, entre otros, los notariales. La legalización es sustituida por una apostilla que se coloca sobre el documento o una prolongación del mismo y sirve para certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que actuó la persona que emitió el documento y en su caso, la identidad del sello o timbre que el mismo ostente.

La apostilla se expide a solicitud del signatario o de cualquier portador del documento y la firma, sello o timbre que a su vez figuren sobre la apostilla quedan exentos de certificación posterior.

El título de la apostilla deberá mencionarse en lengua francesa, aunque ésta podrá redactarse en la lengua oficial de la autoridad que la expida.

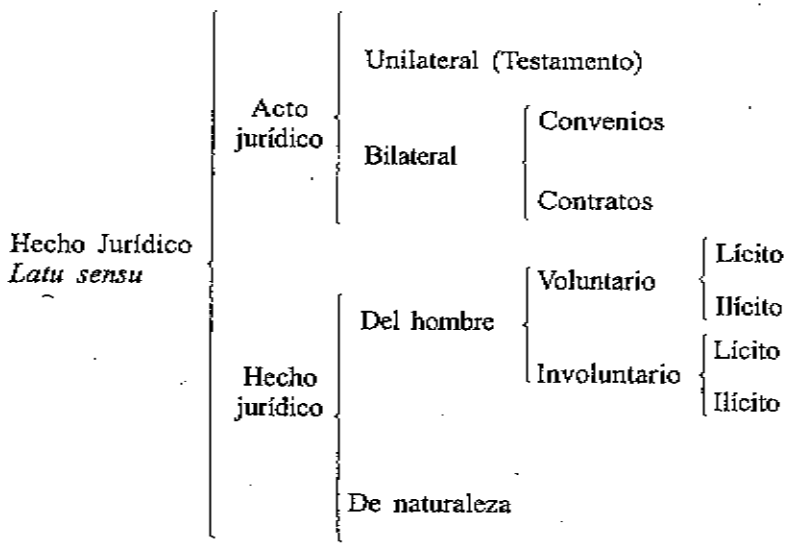
Cada Estado contratante designará las autoridades que pueden expedir apostillamientos y deberá notificarlo al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos al depositar un documento de adhesión o declaración de extensión.

Las autoridades designadas llevarán un registro en el que queden anotadas las apostillas expedidas, indicando el número y fecha de la apostilla y el nombre del signatario del documento, así como la calidad en que haya actuado, y en caso de que se trate de documentos no firmados, la indicación de la autoridad que haya puesto el sello o timbre. Cualquier interesado podrá requerir a la autoridad apostillante para que compruebe si las anotaciones incluidas en la apostilla se ajustan a las del registro.

La Convención entra en vigor para cada Estado signante a los sesenta días del depósito de su instrumento de ratificación; tiene duración de cinco años y se renueva tácitamente salvo denuncia, que debe notificarse al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos por lo menos seis meses antes del vencimiento del plazo.

Esta simplificación en la legalización de documentos que van a surtir efectos en el extranjero, hace posible la agilización de los negocios jurídicos internacionales.

Teoría Francesa del Acto Jurídico



Teoría Alemana del Acto Jurídico

Acto jurídico	Rígido
	Flexible: negocio jurídico

Negocio jurídico	Leyes taxativas, prohibitivas y de orden público
	Lex contractus
	Leyes supletorias

El negocio jurídico se regula por los contratos atípicos, de acuerdo con los artículos 1796, 1858 y 1859.

CAPITULO II

ELEMENTOS DEL CONTRATO

El contrato se integra con elementos de existencia y de validez. Los primeros también denominados de esencia o estructurales, son indispensables para que haya contrato. El Código Civil los menciona de la siguiente forma:

ARTÍCULO 1794.—Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Los segundos, o sea los elementos de validez no impiden que el contrato nazca, pero sí provocan su ineficacia. Estos se desprenden del artículo 1795 interpretado a *contrario sensu:*

El contrato puede ser invalidado:

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

II. Por vicios del consentimiento;

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

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

1. ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Los elementos de existencia, esenciales o estructurales del contrato, son el consentimiento, el objeto y excepcionalmente la solemnidad.

A) *Consentimiento*

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o trasmisión de derechos y obligaciones. Éste debe recaer sobre el objeto jurídico y el material del contrato.

La manifestación de voluntad debe exteriorizarse de manera tácita, verbal, escrita o por signos indubitables.

El consentimiento en los contratos se integra con dos elementos: la oferta y la aceptación. Sin embargo "La diferencia entre propuesta y aceptación se hace irrelevante cuando una de las partes no presenta a la otra para su aceptación una propuesta conclusa, sino que ambas partes formulan conjuntamente el texto del contrato y posteriormente ambas manifiestan su conformidad suscribiéndolo. En este caso cabe decir que cada parte se halla al propio tiempo en la posición de proponente y de aceptante."[1]

No hay consentimiento y por lo tanto acuerdo de voluntades:

1. Cuando hay un error en la naturaleza del contrato. Por ejemplo uno de los contratantes considera que por donación está adquiriendo un auto y el otro piensa que se lo está vendiendo.

2. Cuando hay error sobre la identidad del objeto. Una persona concerta con otra la enajenación de un rancho; el comprador se refiere al ubicado en el Estado de Morelos y el vendedor al que se encuentra en Guanajuato.

3. En los contratos *intuitu personae*, no hay consentimiento si hay error en la identidad de la persona, toda vez que se celebran tomando en cuenta la calidad de la persona. Por ejemplo cuando se dona una cosa a una persona y equivocadamente la recibe otra.

[1] Larenz, Karl, *Derecho Civil. Parte General*, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1978.

En algunas ocasiones se confunde el consentimiento con los tratos o acuerdos preliminares, en los que se ha conversado sobre el posible contenido del contrato. Los tratos no se consideran consentimiento pero cuando por dolo o mala fe de una de las partes hay divergencia entre los tratos y el contrato, se incurre en la culpa *in contraendo* que puede ser causa de nulidad del contrato.

¿Cómo se perfecciona el consentimiento entre presentes y entre ausentes?

Entre presentes, al instante, o sea en el mismo momento en que las partes expresan su voluntad.

Entre ausentes.* Si es por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la acep-

* Nota: Por decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 29 de mayo del 2000 "Se modifica la denominación del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, y con ello se reforman sus artículos 1º, 1803, 1805 y 1811, y se le adiciona el artículo 1834 bis, para quedar como sigue:

"Código Civil Federal

Artículo 1º—Las disposiciones de este Código regirán en toda la República en asuntos del orden federal.

Artículo 1803.—El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

I. Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y

II. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Artículo 1805.—Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.

Artículo 1811.—...

Tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos.

Artículo 1834 bis.—Los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos,

tación de ésta en forma inmediata, se considera como si estuvieran presentes (1805); si es por telégrafo:

> ARTÍCULO 1811.—La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos...

Cuando es por carta existen cuatro momentos:

1º *La declaración.* El que por carta ha recibido la policitación y expresa verbalmente o por escrito que está de acuerdo en celebrar el contrato.

2º *La expedición.* Cuando el que recibió la policitación está de acuerdo, manifiesta su aceptación por escrito y envía la carta por correo. Este sistema es el que rige en el Código Suizo de las Obligaciones y en el artículo 80 del Código de Comercio.

3º *La recepción.* Es cuando el oferente o policitante recibe por carta la aceptación. De acuerdo a nuestro Código Civil es en este momento cuando se perfecciona el consentimiento entre ausentes:

> ARTÍCULO 1807.—El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes.

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 accesibles para su ulterior consulta.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación que lo rige.

Aun en el caso de que el proponente fallezca, se considera que hubo consentimiento:

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

4º *Información.* Se tiene por perfeccionado el consentimiento una vez que el oferente o policitante hace saber al aceptante que recibió su aceptación.

Por lo que se refiere a la donación:

> ARTÍCULO 2340.—La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador.
>
> ARTÍCULO 2346.—La aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciere en vida del donante.

Como decía, el sistema que acepta nuestro Código es el de la recepción. Cuando no hay plazo, el oferente queda obligado por tres días, además del tiempo en que tarde en ir y venir la carta (1806). Pero el oferente queda desligado: 1. Si retira la proposición "... y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta." (1808); 2. Cuando haya modificaciones a su proposición (1810).

Por lo que se refiere a los contratos realizados por medio de la simple presentación de tarjetas personalizadas, fax, telefax, modem, ya los examinamos en la última parte del capítulo anterior.

B) *Objeto*

El objeto del contrato puede analizarse de acuerdo a dos categorías distintas: el objeto jurídico y el material. A su vez el objeto jurídico se divide en directo e indirecto.

El *objeto jurídico directo* es la creación y transmisión de derechos y obligaciones. Al respecto debemos recordar que el contrato es una fuente de obligaciones y como tal, crea obligaciones.

El *objeto jurídico indirecto* del contrato es el objeto directo de la obligación esto es, el dar, hacer o no hacer.

Ahora bien el objeto material del contrato, se refiere a la cosa que se tiene que dar, al hecho que se tiene que realizar y a la conducta de la que debe abstenerse.

Nuestro código regula simultáneamente los objetos jurídicos, tanto directo como indirecto, sin hacer distinción con el objeto material del contrato.

a) Objetos jurídicos del contrato

El contrato como fuente de las obligaciones tiene como objeto directo el crear o transmitir derechos y obligaciones.

Las obligaciones que se crean por medio del contrato pueden consistir en dar, hacer o no hacer.

Toda vez que el contrato es obligacional pues su finalidad es crear obligaciones, éste existe aun cuando no haya objeto material en el momento de contratar, como en el caso de la venta de cosa futura. En cambio si por medio del contrato no se crean o transmiten obligaciones éste no existe.

Objeto indirecto: dar, hacer o no hacer.

Si las obligaciones que se crean en el contrato son de dar, de acuerdo con el artículo 2011, pueden consistir:

I. En la traslación de dominio de cosa cierta (compraventa y permuta);

II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta (arrendamiento y comodato);

III. En la restitución de cosa ajena a pago de cosa debida (mutuo).

Por lo que se refiere a las obligaciones de hacer y de no hacer se establece:

ARTÍCULO 2027.—Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la sustitución sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho.

ARTÍCULO 2028.—El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado.

b) Objeto material del contrato

La cosa. La cosa objeto del contrato deben ser física y legalmente posibles.

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

1. *Existir en la naturaleza.* Sin embargo las cosas futuras pueden ser objeto del contrato con tal de que sean susceptibles de existir (1826), *v.g.* la compraventa de una cosecha que aún no se da.

2. *Ser determinadas o determinables en cuanto a su especie y calidad.* Se entiende por especie a una limitación del género o sea una individualización en cuanto a la cantidad y calidad, esto es porque se cuenta, se pesa, o se mide. En los contratos traslativos de dominio de géneros, la propiedad se transmite hasta que sean individualizados con conocimiento del acreedor (Art. 2015).

3. *Estar dentro del comercio.* A este respecto nuestro código dice:

ARTÍCULO 748.—Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

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

Creo que es pertinente hacer una distinción entre la incomerciabilidad y la inalienabilidad. Incomerciable es lo que no es susceptible de apropiación particular porque por su naturaleza o por disposición de la ley está fuera del comercio. En cambio lo inalienable está dentro del comercio pero para proteger a cierto tipo de personas la ley prohibe su enajenación, gravamen o embargo. Un ejemplo son los inmuebles afectados al patrimonio de familia, los cuales pueden pertenecer al padre, pero no se pueden vender, gravar o embargar.

El hecho y la abstención. Existe el principio general de que a lo imposible nadie está obligado. "El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: I. Posible; II. Lícito." (1827).

La posibilidad debe ser jurídica y de hecho. La posibilidad jurídica se estudia desde el punto de vista negativo o sea, hay imposibilidad jurídica cuando el hecho no produce consecuencias jurídicas por ser irreductible con las normas jurídicas. Por ejemplo el matrimonio entre dos mujeres (1828).

La posibilidad física o de hecho, es cuando la conducta no se puede realizar porque no es compatible con las leyes de la naturaleza. No es imposible el hecho que pueda realizarse por medio de otra persona.

Se considera ilícito el hecho que va en contra de las leyes de orden público o las buenas costumbres, por ejemplo la obligación de sembrar y cultivar mariguana (8º y 1830).

C) *Solemnidad*

En nuestro derecho positivo sólo existen dos actos jurídicos solemnes: el testamento y el matrimonio. En un tiempo, otras legislaciones como la francesa consideraron solemnes a los contratos cuya formalidad exigida era la notarial. En la actualidad, según el estudio de Mazeaud[2] "la intervención de los notarios no está requerida ya para la validez del acto, sino tan sólo para su publicidad".

[2] Mazeaud, Henri, León y Jean, *Lecciones de derecho civil*, trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, vol. I, Buenos Aires, 1960, p. 82.

En la legislación española se regulan como solemnes los siguientes actos jurídicos: reconocimiento de hijos naturales (131); adopción (175); donación inmuebles (533); emancipación (316); testamentos (1628); sociedad (1667); compromiso (1820 y L. Arbitraje); hipoteca (1875); hipoteca mobiliaria (Ley 1954)).[3]

En los actos solemnes se considera a los formalismos como uno de los elementos esenciales del contrato. Algunos autores los llaman "forma de ser", de tal suerte que si no se satisfacen las formalidades requeridas por la ley, el contrato es inexistente, de acuerdo con el aforismo *forma dat esse rei.*

2. Requisitos de Validez del Contrato

Para que el contrato sea válido debe existir: *A)* Capacidad de las partes. *B)* Ausencia de vicios en el consentimiento, tales como el error, el dolo, la mala fe y la lesión. *C)* Que el objeto motivo o fin sean lícitos. *D)* Que la voluntad de las partes se haya exteriorizado con las formalidades establecidas por la ley.

A) *Capacidad*

La capacidad puede ser de goce y de ejercicio. La de goce es la aptitud que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones. La regla general es que todos los individuos son capaces desde su nacimiento; la excepción es la incapacidad (22). Sin embargo el *nasciturus* se encuentra protegido por la ley desde su concepción. Los artículos 1314 y 2357 establecen que pueden ser sujetos de herencia y donación, los concebidos, siempre y cuando se cumpla la *conditio juris* de que sean viables, o sea que "...desprendido enteramente del seno materno, vive

[3] Chico Ortiz, José María y Catalino Ramírez Ramírez, *Temas de derecho notarial y calificación registral del instrumento público*, Montecorvo, Madrid, 1972, p. 53.

veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil." (337).[4]

Por otro lado hay algunas incapacidades especiales de goce, por ejemplo los extranjeros no tienen capacidad de goce para adquirir en las zonas restringidas que son 100 Km. de la frontera y 50 Km. de las playas.

Hay capacidad de ejercicio cuando la persona puede ejercer por sí mismo sus derechos y obligaciones.

Ahora bien, existen dos tipos de incapacidades de ejercicio, las generales y las especiales.

Las generales se encuentran establecidas en el artículo 450 del Código Civil o sea, tienen incapacidad natural y legal: los menores de edad; los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Estos incapacitados sólo pueden ejercer sus derechos por medio de su representante legal; padres en el ejercicio de la patria potestad o tutor. El artículo 23 del Código Civil dice:

> La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

[4] Los *concebidos* y *no nacidos* como *embriones, fetos, nasciturus, póstumos,* etcétera, son reconocidos por nuestras leyes como seres, con vida dependiente de su madre pero con existencia propia, pues ya se encuentran con su sexo y su código genético definido. Se puede reconocer la paternidad de estos seres; pueden heredar o ser donatarios; si se atenta contra su vida se comete el delito de aborto.

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

La incapacidad especial es cuando personas mayores que no se encuentren en el caso del artículo 450, se ven impedidos de actuar por la relación que tienen con una persona o bien con una cosa. Como ejemplo del primer caso, cito al tutor que no puede contratar con su pupilo; en el segundo a los administradores que no pueden comprar los bienes que administran y a los jueces y abogados que tampoco pueden comprar los bienes que fueron objeto del litigio en el que intervinieron.

Algunos autores denominan a estas incapacidades falta de legitimación.

En la legislación mexicana el término legitimación no es usado dentro de los Códigos Civiles y de Comercio, toda vez que esta figura está encuadrada dentro de la capacidad.

La legitimación es un término procesal que actualmente está invadiendo al derecho mercantil y civil. Los procesalistas estudian la legitimación activa y pasiva en los procedimientos judiciales. En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para hacer valer el derecho incorporado al título de crédito, se habla de la legitimación del poseedor del título. Algunos tratadistas civilistas, sobre todo los italianos como Mesineo, usan este término para distinguirlo del de capacidad. En México, Ramón Sánchez Medal[5] y Leopoldo Aguilar Carbajal,[6] en sus respectivos libros sobre contratos civiles emplean este término como un elemento de eficacia del contrato.

En general la doctrina considera la legitimación como la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida de la posesión que se tiene frente al acto; o sea, la relación que existe entre los sujetos o uno de los sujetos con el objeto. Así por ejemplo en una compraventa los padres en ejercicio de la patria potestad no están legitimados para adquirir los bienes del menor; un extranjero tampoco puede adquirir un bien inmueble ubicado en la "zona restringida".

[5] Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles,* Edit. Porrúa, México, 1980, p. 54.

[6] Aguilar y Carbajal, Leopoldo, *Contratos civiles,* Edit. Porrúa, México, 1982, p. 17.

Existen además los supuestos del artículo 2280 del Código Civil que establece:

> No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:
> I. Los tutores y curadores;
> II. Los mandatarios;
> III. Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado;
> IV. Los interventores nombrados por el testador o por los herederos;
> V. Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia;
> VI. Los empleados públicos.

Los autores que siguen esta teoría consideran que un caso típico de legitimación es la representación.

Reitero: todos estos ejemplos de legitimación o falta de legitimación son incapacidades especiales.

B) *Ausencia de vicios en el consentimiento*

El consentimiento debe darse en forma libre y veraz, de tal manera que las partes estén de acuerdo tanto en la persona como en el objeto y en las formalidades del contrato.

Por lo mismo el consentimiento no debe estar viciado por error, dolo, mala fe, violencia o lesión.

Es relativa la nulidad que se provoca cuando un contrato se celebra con vicios en el consentimiento. Por lo tanto el contrato se puede convalidar una vez que han cesado los vicios y la víctima ha ratificado su voluntad. Es nula la renuncia anticipada a invocar la nulidad por los vicios del consentimiento (6º y 1822).

El *error* es una creencia contraria a la verdad; es un estado psicológico en el que existe una discordancia entre el pensamiento y la realidad, a diferencia de la ignorancia que es la falta de conocimientos.

El error se puede clasificar en obstáculo, nulidad e indiferente.

- *Error*
  - OBSTÁCULO (inexistente)
    - Identidad en la persona
    - Identidad en el objeto
    - Naturaleza del contrato
  - NULIDAD (nulo relativo)
    - Hecho
    - Derecho
  - INDIFERENTE *(quanti minoris)*

El error obstáculo impide que el contrato nazca por falta de consentimiento. Como lo examiné al tratar el consentimiento el error puede recaer sobre: la identidad de la persona en los contratos *intuitu personae;* la identidad en el objeto; la naturaleza del contrato.

El error nulidad puede ser de hecho o de derecho y provoca la nulidad relativa, cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad. Está regulado por el artículo 1813 que dice:

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

El error de hecho se da cuando recae sobre la naturaleza y características del objeto material del contrato.

El error de derecho es la falsa opinión de un contratante sobre una regla jurídica aplicable al contrato que procede de la ley o de su interpretación. En ambos casos para nulificar el contrato son necesarias dos características: que recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad, y que éste se haya expresado claramente en el contrato o se desprenda de su interpretación (en la doctrina francesa, causa impulsiva).

El error indiferente o llamado también aritmético recae sobre las cualidades secundarias del objeto material del contrato. Por ejemplo cuando las medidas no son correctas, circunstancia que da lugar a la rectificación por medio de la acción *quanti minoris* (1814).

Dolo. Este tipo de conducta se configura cuando una persona emplea cualquier sugestión o artificio para inducir a error o mantener en él a cualquiera de los contratantes (1815).

El dolo nulifica el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad y no sobre características secundarias. Puede existir dolo principal o secundario. El principal anula "el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico" (1816). El dolo secundario provoca la acción *quanti minoris* pues de haberse conocido se hubiera pagado un precio más bajo.

También existe el dolo bueno que es exagerar las cualidades del bien objeto del contrato. Éste no provoca ni la nulidad del contrato ni el ajuste en el precio.

Mala fe. Se entiende por mala fe "la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido" (1815). Esto es, cuando a una persona no se le saca de su error y se permite que continúe en él.

Violencia:

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

Nuestro código sigue al Derecho Romano al hacer la distinción entre *vis* absoluta y *vis* compulsiva. Por esta razón la violencia se distingue del temor reverencial, el cual no produce la nulidad del acto y se da cuando un contrato se celebra por no desagradar a una persona que se quiere o respeta (1820).

Ahora bien, la violencia produce la nulidad relativa, misma que debe invocarse dentro de los seis meses en que cesó ésta.

La lesión:

Hay dos tipos de lesiones: una en la formación del contrato y otra la superveniente llamada imprevisión en los contratos.

Para que la lesión se configure es necesario que existan dos elementos: el psicológico y el objetivo. El psicológico es un vicio del consentimiento que evita contratar en igualdad de circunstancias en virtud de que una de las partes está en el supuesto de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria. El objetivo es la desproporción económica entre lo que se da y lo que se recibe.

La lesión en la formación del contrato se encuentra establecida en el artículo 17 que dice:

> Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación.
>
> El derecho concedido en este artículo dura un año.

La lesión superveniente está regulada en los siguientes artículos:

> 1796: Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley, con excepción de aquellos contratos que se encuentren en el supuesto señalado en el párrafo siguiente.
>
> Salvo aquellos contratos que aparezcan celebrados con carácter de aleatorio, cuando en los contratos sujetos a plazo, condición o de tracto sucesivo, surjan en el intervalo acontecimientos extraordinarios de carácter nacional que no fuesen posibles de prever y que generen que las obligaciones de una de las partes sean más onerosas, dicha parte podrá intentar la acción tendiente a recuperar el equilibrio entre las obligaciones conforme al procedimiento señalado en el siguiente artículo.
>
> 1796 BIS. En el supuesto del segundo párrafo del artículo anterior, se tiene derecho de pedir la modificación del

contrato. La solicitud debe hacerse dentro de los treinta días siguientes a los acontecimientos extraordinarios y debe indicar los motivos sobre los que está fundada.

La solicitud de modificación no confiere, por sí misma, al solicitante el derecho de suspender el cumplimiento del contrato.

En caso de falta de acuerdo entre las partes dentro de un término de treinta días a partir de la recepción de la solicitud, el solicitante tiene derecho a dirigirse al juez para que dirima la controversia. Dicha acción deberá presentarse dentro de los treinta días siguientes.

Si se determina la procedencia de la acción por ocurrir los acontecimientos a que se refiere el artículo anterior, la parte demandada podrá escoger entre:

I. La modificación de las obligaciones con el fin de restablecer el equilibrio original del contrato según lo determine el juez;

II. La resolución del contrato en los términos del siguiente artículo.

1796 TER. Los efectos de la modificación equitativa o la rescisión del contrato no aplicarán a las prestaciones realizadas antes de que surgiera el acontecimiento extraordinario e imprevisible sino que estas modificaciones aplicarán a las prestaciones por cubrir con posterioridad a éste. Por ello tampoco procederá la rescisión si el perjudicado estuviese en mora o hubiere obrado dolosamente.

1797. La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

La lesión únicamente puede darse en los contratos conmutativos y onerosos, no así en los aleatorios, en donde el carácter de ganancioso está sujeto a una condición. Tampoco puede darse en los gratuitos en donde existe una liberalidad y todos los provechos son a favor de una de las partes y los gravámenes a cargo de la otra.

Por lo que se refiere a los contratos mercantiles la lesión no se puede invocar, pues hay que recordar que éstos tienen como fin la especulación y el lucro. (385 Código de Comercio).

Por su parte, el Código Civil al tratar el mutuo regula la lesión en forma especial.

ARTÍCULO 2395. 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 éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal.

Como podrá observarse en este ordenamiento se encuentra un caso y una solución que contiene tanto el elemento psicológico como el objetivo.

El perjudicado por la lesión puede pedir la nulidad del contrato o bien la reducción equitativa de su obligación (17).

C) *Que el objeto motivo o fin del contrato sean lícitos*

¿Qué se considera ilícito? "el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres" (1830).

Por otro lado el artículo 8° dispone:

Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

A este respecto podemos clasificar las leyes en: permisivas, que son las que suplen la voluntad de las partes; prohibitivas que limitan la actuación de los particulares por ir en contra del interés general; y, preceptivas que son las que interesan más a la sociedad que a los particulares como por ejemplo las leyes constitucionales, administrativas, penales, procesales, etcétera.

La ilicitud debe recaer sobre el objeto tanto jurídico como material del contrato. También debe recaer sobre el fin o motivo determinante de la voluntad que es lo que se conoce como la causa del contrato.

La ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato, siempre produce la nulidad absoluta y no es convalidable ni prescriptible.

D) *Que la voluntad de las partes se haya exteriorizado con las formalidades establecidas por la ley*

El término forma, frecuentemente se confunde con el de formalismos y formalidades. Por esta razón algunos autores al tratar de las clasificaciones de la forma más bien se refieren a las formalidades o formalismos.

La forma se define como: *El signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico.* Y los formalismos o formalidades como: *El conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan cómo se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico.*

En estas definiciones se establece la distinción entre la forma, como parte del consentimiento, y los formalismos o formalidades como elemento de validez del contrato.

Los formalismos han ido variando espacial y temporalmente de acuerdo con el cambio de las técnicas legislativas. Su evolución en cierta manera está conectada con la cultura del hombre. En un principio eran fundamentalmente sacramentales, pues se hacían a través del sacerdote que intervenía como elemento mágico en toda contratación. Posteriormente en el Derecho Romano, el cual tuvo una existencia fecunda y prolongada, hay un cambio y adquieren un matiz de tipo civil. Si al principio eran casi mágicos y complicados, al final se simplificaron. Esta evolución no obsta para sostener que ese derecho fue formalista, que la transformación de las formalidades hacia la simplicidad no las hizo desaparecer. Y con Bonnecase[7] afirmo: "Si el formalismo acaso no se originó en el Derecho Romano, en cambio floreció en él con un vigor particular."

Como ejemplo de evolución de los formalismos a través del tiempo, están los modos de transmisión de propiedad que van de la *mancipatio* a la *in jure cessio*, de ésta a la *traditio* y de ahí pasa al consensualismo en el Código de Napoleón, el cual posteriormente fue tomado por el legislador de 1928 que en el artículo 2014 dispone:

> En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica,...

En cuanto a los formalismos, los contratos se han clasificado históricamente en solemnes, reales, consensuales y formales.

[7] Bonnecase, Julien, *Elementos de derecho civil*, tomo II, México, 1945, p. 239.

Solemnes. Como lo expresé en páginas anteriores, en nuestro derecho positivo sólo existen dos actos jurídicos solemnes: el testamento y el matrimonio.

Reales. Son los contratos que se perfeccionan con la entrega de la cosa. En Roma eran contratos reales la prenda, el depósito, el mutuo y el comodato. En el Código Civil para el Distrito Federal de 1884, éstos contratos se conservaron como reales. Así se observa en la transcripción de los artículos correspondientes:

> ARTÍCULO 1776.—El contrato de prenda sólo puede producir sus efectos para la entrega de la cosa empeñada y su permanencia en poder del acreedor, a no ser que éste la pierda sin culpa suya, o que la prenda consista en frutos, según lo dispuesto en los artículos siguientes.

> ARTÍCULO 2545.—El depósito en general es un acto por el cual se recibe la cosa ajena con la obligación de custodiarla y restituirla en especie, sin facultad de usarla ni aprovecharse de ella.

El mutuo y comodato están definidos en un solo artículo:

> ARTÍCULO 2661.—Bajo el nombre de préstamo se comprende toda concesión gratuita por tiempo y por objetos determinados, del uso de una cosa no fungible, con obligación de restituir ésta en especie; y toda concesión gratuita o a interés, de cosa fungible con obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad. En el primer caso el préstamo se llama comodato, y en el segundo, mutuo.

En el vigente Código Civil la prenda es el único contrato real. Sin embargo para su perfeccionamiento, no se requiere la entrega física del bien, pues basta con la entrega jurídica quedando en poder del deudor el bien prendado.

> ARTÍCULO 2858.—Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente.

> ARTÍCULO 2859.—Se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor, cuando éste 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, para que el contrato de prenda produzca efectos contra tercero, debe inscribirse en el Registro Público.
>
> El deudor puede usar de la prenda que quede en su poder en los términos que convengan las partes.

Con libertad de formalismos. Estos contratos son válidos con la simple exteriorización del acuerdo de voluntades, ya sea en forma verbal, en escrito privado o en escritura pública. Por ejemplo, el mutuo y el comodato.

Con formalismos restringidos. La ley señala que para la validez de estos contratos, no es suficiente la manifestación verbal, sino son necesarios determinados formalismos, tales como el escrito privado, o la escritura pública.

A estos formalismos algunos autores los denominan "forma de valer".

En sentido estricto todos los contratos son formales, toda vez que la voluntad debe exteriorizarse por cualquier medio. No obstante que para la validez de algunos contratos la ley establece determinada formalidad, para otros no señala alguna en especial. Por esta razón considero más propio hablar de *contrato con libertad de formalidades* y de *contrato con formalidades restringidas.* Así opina Gual Vidal al expresar: "El acto jurídico no formal, o sustraído de la obligación de una forma absoluta, es, pues, una manifestación de la voluntad más o menos libre respecto a la forma de su expresión: pudiéndose designar con las palabras forma libre y forma no libre, por una parte la carencia de formas, y por otra el formalismo de los actos jurídicos." [8]

[8] Gual Vidal, Manuel, *El formalismo en los contratos. Estudio del problema en nuestro derecho,* Revista general de derecho y jurisprudencia, México, 1934, p. 108.

Una vez determinados los contratos solemnes, consensuales, formales y reales, podemos señalar la oposición entre los tres últimos. Parte de la doctrina clasifica los consensuales en oposición a los reales y a los formales. Rojina Villegas afirma: "Cuando se dice que un contrato es consensual, en oposición a real, simplemente se indica que no se necesita la entrega de la cosa para la constitución del mismo. En cambio, cuando se dice que un contrato es consensual en oposición a formal, se considera que existe por la simple manifestación verbal del consentimiento, sin requerir una forma escrita, pública o privada para la validez del acto." [9]

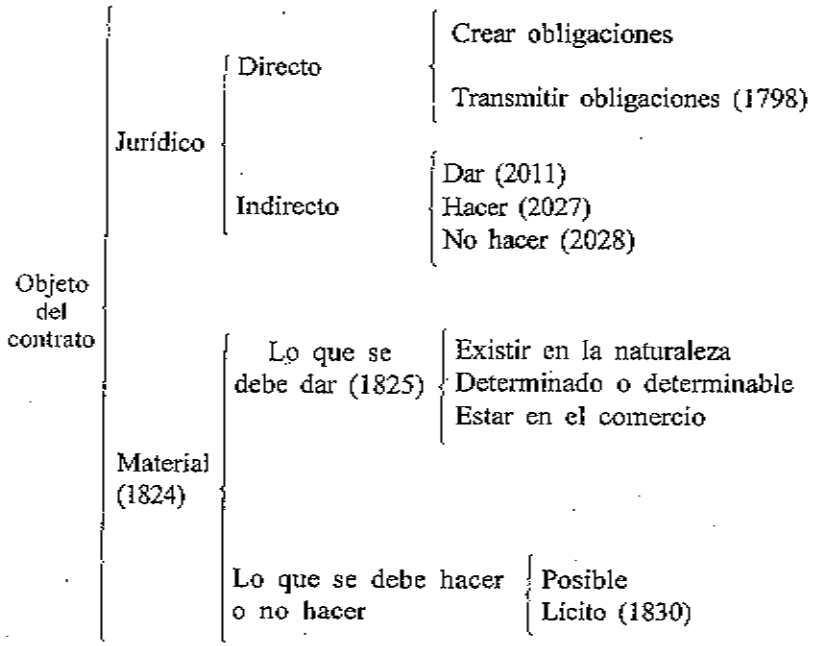
Dentro de los contratos con formalidades restringidas, se encuentran los que deben otorgarse en escritura pública, esto es, ante un notario, en un protocolo y con los requisitos establecidos en el artículo 102 de la Ley del Notariado.

La falta de forma produce la nulidad relativa. El contrato se puede convalidar otorgándolo en la forma establecida por la ley o ejerciendo la acción proforma en los términos del artículo 27 del Código de Procedimientos Civiles que expresa:

> El perjudicado por falta de título legal, tiene acción para exigir que el obligado le extienda el documento correspondiente.

Por su parte, los artículos 1833 y 2232 del Código Civil establecen que cualquiera de los interesados puede exigir al juez que al contrato se dé la forma legal.

[9] Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano,* México, 1977, p. 33.



CAPITULO III

CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS CIVILES

Durante el proceso del estudio de los contratos y sus consecuencias jurídicas, han existido diferentes criterios y sistemas de clasificación; unos legislativos y otros doctrinales, tomando en cuenta sus efectos jurídicos. A continuación enumero algunos de ellos.

Código Civil

El Libro Cuarto, Primera Parte, bajo el rubro de "División de los contratos" (Arts. 1835 a 1838), los clasifica en unilaterales y bilaterales; onerosos y gratuitos, a su vez los onerosos los subdivide en conmutativos y aleatorios.

Por otro lado la Segunda Parte del Libro Cuarto, denominada "De las diversas especies de contratos" va enumerando cada uno de los contratos *típicos* o nominados, mismos que por la forma como se encuentran clasificados, los podemos agrupar de la siguiente manera:

I. Contratos preparatorios: la promesa.

II. Traslativos de dominio: la compraventa, permuta, donación y mutuo.

III. Traslativos de uso temporal: arrendamiento y comodato.

IV. Los que tienen como objeto una obligación de prestación de servicio: *a*) de gestión: mandato, prestación de servicios profesionales, obra a precio alzado, y transporte. *b*) de custodia: depósito, secuestro, y hospedaje.

V. Con un fin común: asociación, sociedad, y aparcería.

VI. Aleatorios: juego, apuesta, renta vitalicia, y compra de esperanza.

VII. Los de garantía: fianza, prenda e hipoteca.

VIII. Los que preven o resuelven una controversia: transacción y compromiso en árbitros.

IX. Sociedad conyugal.

Ahora bien, en virtud de que los contratos *típicos* serán objeto de estudio en particular, a continuación voy a examinar la "División de los contratos".

A) *Unilaterales y bilaterales*

"El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada" (Art. 1835). Como ejemplo de éste podemos mencionar el contrato de promesa de venta unilateral, en el cual el promitente vendedor se obliga a vender a un beneficiario de la promesa, quien no se obliga a comprar. Hay acuerdo de voluntades pero sólo una de las partes queda obligada.

No hay que confundir el acto jurídico unilateral con el contrato unilateral. En el primero, como podría ser el testamento, no existe acuerdo de voluntades, sino sólo manifestación de voluntad de una persona. En el segundo, o sea en el contrato unilateral, si hay un acuerdo de voluntades, pero sólo se obliga una de las partes.

El contrato es bilateral "cuando las partes se obligan recíprocamente" (Art. 1836). Por ejemplo, en el contrato de arrendamiento ambas partes se obligan: el arrendador a transmitir el uso temporal de una cosa y el arrendatario a pagar una renta o alquiler y a restituirla terminado el contrato.

Los bilaterales también se conocen como sinalagmáticos, los cuales se dividen en perfecto e imperfecto. Este último se da cuando el contrato nace unilateral y se convierte en bilateral. Como ejemplo puede mencionarse el

contrato de donación que nace unilateral, pero se convierte en bilateral en el caso de la revocación de la donación porque el donante ha venido a pobreza y el donatario no lo asiste.

De acuerdo con la doctrina causalista, en los contratos bilaterales la obligación de uno de los contratantes tiene como causa la obligación del otro.

La utilidad práctica de la distinción entre contratos unilaterales y bilaterales consiste en que a estos últimos se les aplican las siguientes reglas:

1º En los bilaterales las obligaciones son recíprocas "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes" (1797). Por lo tanto se deben aplicar los principios señalados en los artículos 1944 y 1949 que se refieren a la condición potestativa y al pacto comisorio; y en relación con el contrato de compraventa el 2254 que dice:

> El señalamiento del precio no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Por lo que se refiere a la resolución del contrato, el mencionado artículo 1949 establece que para el caso de incumplimiento, se debe exigir ya sea la ejecución forzosa o bien la rescisión del contrato. Esta opción la tiene que hacer valer expresamente el afectado por el incumplimiento.

2º En los contratos bilaterales se puede alegar la excepción de contrato no cumplido *non adimpleti contractus*, o sea "Mientras que uno de los contratantes no cumpla ... no puede ser compelido el otro a que cumpla por su parte" (Art. 2241).

Por su lado el artículo 464 del Código de Procedimientos Civiles la expresa así:

> Si el título ejecutivo contiene obligaciones recíprocas, la parte que solicite la ejecución, al presentar la demanda hará la consignación de las prestaciones debidas al demandado o comprobará fehacientemente haber cumplido con su obligación.

Así por ejemplo, en la acción *proforma* el actor no puede pedir al juez que le eleve a escritura pública un contrato de compraventa, si al inicio del procedimiento no démuestra que ha pagado o consignado el precio.

3º En los contratos bilaterales los riesgos por pérdida total o parcial de la cosa siguen las reglas establecidas en el Código Civil que dice:

> ARTÍCULO 2023.—En los casos de enajenación con reserva de posesión, uso o goce de la cosa hasta cierto tiempo, se observarán las reglas siguientes:
>
> I. Si hay convenio expreso se estará a lo estipulado;
>
> II. Si la pérdida fuere por culpa de alguno de los contratantes, el importe será de la responsabilidad de éste;
>
> III. A falta de convenio o de culpa, cada interesado sufrirá la pérdida que le corresponda, en todo, si la cosa perece totalmente, o en parte, si la pérdida fuere solamente parcial;
>
> IV. En el caso de la fracción que precede, si la pérdida fuere parcial y las partes no se convinieren en la disminución de sus respectivos derechos, se nombrarán peritos que la determinen.

> ARTÍCULO 2024.—En los contratos en que la prestación de la cosa no importe la traslación de la propiedad, el riesgo será siempre de cuenta del acreedor, a menos que intervenga culpa o negligencia de la otra parte.

B) *Onerosos y gratuitos*

Los contratos se clasifican en onerosos y gratuitos, tomando en cuenta si las cargas o gravámenes son recíprocos. El artículo 1837 los describe de la siguiente forma:

> 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.

Con frecuencia se confunde el contrato bilateral con el oneroso pero como ya lo mencioné anteriormente, el

bilateral se refiere a las obligaciones recíprocas, y el oneroso a las ganancias o las pérdidas. Así por ejemplo es bilateral y gratuito el mutuo simple.

En los contratos gratuitos siempre existe una liberalidad o sea la libertad de dar o hacer sin obtener una contraprestación. La liberalidad tiene dos elementos: el psicológico que nace del *animus domini*, o el poder de libre disposición; y, el económico que es la ausencia de ganancias o ventajas. Por ejemplo en la donación, comodato, mutuo simple y mandato gratuito.

En la generalidad de los casos, estos contratos son *intuitu personae*, es decir, se celebran tomando en cuenta la calidad y características de la persona. Si no hay identidad en la persona no hay acuerdo de voluntades y por lo tanto el contrato es inexistente.

La utilidad práctica de la distinción entre contrato oneroso y gratuito reside:

1º Sólo pueden celebrar contratos gratuitos los que son dueños o sus representantes con facultades de dominio. No así los administradores tales como el tutor, padres en ejercicio de la patria potestad, apoderado para actos de administración, pues su función es conservar e incrementar y nunca gravar los bienes de su representado. Así por ejemplo los tutores no pueden donar ni celebrar contrato de comodato (Arts. 561, 570 y 2499).

> ARTÍCULO 2499.—Los tutores, curadores y en general todos los administradores de bienes ajenos, no podrán dar en comodato, sin autorización especial, los bienes confiados a su guarda.

Los contratos onerosos se rescinden, en cambio los gratuitos se revocan. Por ejemplo, una donación puede ser revocada por ingratitud, superveniencia de hijos, etcétera.

Por lo que se refiere al comodato:

> ARTÍCULO 2512.—El comodante podrá exigir la devolución de la cosa antes de que termine el plazo o uso conveni-

dos, sobreviniéndole necesidad urgente de ella, probando que hay peligro de que ésta perezca si continúa en poder del comodatario, o si éste ha autorizado a un tercero a servirse de la cosa, sin consentimiento del comodante.

2º Es más fácil intentar y probar la acción pauliana en el contrato gratuito que en el oneroso.

ARTÍCULO 2163.—Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a ellos.

ARTÍCULO 2164.—Si el acto fuere oneroso, la nulidad sólo podrá tener lugar en el caso y términos que expresa el artículo anterior cuando haya mala fe, tanto por parte del deudor, como del tercero que contrató con él.

ARTÍCULO 2165.—Si el acto fuere gratuito, tendrá lugar la nulidad, aun cuando haya habido buena fe por parte de ambos contratantes.

3º En los contratos gratuitos normalmente es mayor el Impuesto Sobre la Renta que en los onerosos. Por ejemplo cuando se adquiere por donación para la Ley del Impuesto Sobre la Renta, se considera que el valor de lo donado es ingreso acumulable para el donatario.

4º En materia registral la protección se le otorga a la persona que adquirió a título oneroso y no a título gratuito. Así lo establece el artículo 3009 al decir:

El Registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la Ley.

5º En los contratos gratuitos traslativos de dominio, sólo se responde del saneamiento para el caso de evicción y por defectos ocultos, cuando se haya convenido expresamente.

C) *Conmutativos y aleatorios*

Como lo expresé anteriormente, los contratos onerosos a su vez se subdividen en conmutativos y aleatorios. Esta clasificación se realiza con base en la certeza que tengan las partes en el momento de contratar en cuanto a los beneficios o pérdidas. Al respecto el artículo 1838 establece:

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 éste. 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.

Ejemplos de contratos aleatorios son la compra de esperanza, la renta vitalicia, el juego y la apuesta.

¿Qué es lo que determina en un momento dado el carácter de perdidoso o de ganancioso? Puede ser: *a)* una condición "te apuesto $1 000.00 que hoy no llueve"; *b)* un término "transmíteme la propiedad de tu casa y yo me obligo a darte $2 000.00 mensuales durante el resto de tus días"; *c)* un acontecimiento anterior donde existe la duda de si alguno de los contratantes lo conoce o no "te apuesto $1 000.00 a que Planiol escribió la siguiente frase...".

La utilidad práctica de la distinción entre contrato conmutativo y aleatorio estriba:

1º En los contratos aleatorios no se aplica la imprevisión ni la lesión.

2º En cuanto a los vicios ocultos, el enajenante sólo se obliga en los contratos conmutativos y no así aleatorios.

ARTÍCULO 2142.—En los contratos conmutativos, el enajenante está obligado al saneamiento por los defectos ocul-

tos de la cosa enajenada que la haga impropia para los usos a que se la destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que al haberlo conocido el adquirente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa.

3º Normalmente en los contratos aleatorios hay un tratamiento especial en cuanto a los riesgos por la pérdida de la cosa. *V.g.* En la compra de esperanza el comprador toma para sí el riesgo de que los frutos no lleguen a existir (Art. 2792).

Otras clasificaciones que se desprenden del Código Civil

En cuanto a los *formalismos*, los contratos se han clasificado históricamente en solemnes, reales, formales y consensuales.

Solemnes. Se denomina solemnidad cuando los formalismos son un elemento de existencia del contrato, de tal suerte que si no se satisfacen las formalidades requeridas por la ley, el contrato es inexistente. En realidad nuestro derecho positivo sólo reconoce la solemnidad en el testamento y matrimonio.

Reales. Son los contratos que se perfeccionan con la entrega de la cosa. En Roma al igual que en el Código Civil de 1884, eran reales la prenda, el depósito, el mutuo y el comodato.

En el Código Civil vigente todos los contratos son obligacionales a excepción de la prenda que es real. Sin embargo conforme a las disposiciones del Código, para el perfeccionamiento del contrato, no se requiere la entrega física del bien, basta la entrega jurídica (Arts. 2858 y 2859).

Con formalidades restringidas. Para la validez de estos contratos la ley señala que la voluntad se debe exteriorizar de acuerdo con los formalismos en ella establecidos (Art.

1795, frac. IV). Por ejemplo, en escrito privado, escritura pública, etcétera.

Con libertad de formalidades. A estos contratos también se les denomina consensuales. Para su validez sólo requieren de la exteriorización de la voluntad de los contratantes, la que puede ser en forma verbal, en escrito privado o bien en escritura pública. Como ejemplo podemos mencionar la donación de menos de 200 pesos.

Contratos principales y accesorios. Son contratos principales los que su validez y existencia no dependen de otro contrato.

Se llaman contratos accesorios aquellos cuya validez y existencia depende de otro contrato. Por ejemplo los de garantía, tales como la prenda, la hipoteca y la fianza.

La invalidez o nulidad del contrato principal trae consigo la del contrato accesorio, no así al contrario pues la invalidez del accesorio no trae consigo la del principal.

Contratos típicos y atípicos. Se denominan contratos típicos o nominados a los expresamente regulados en el Código Civil, como la compraventa, la permuta, etcétera.

Son atípicos, innominados o no reglamentados, los contratos que se celebran y no están particularmente regulados por la ley, sino que nacen de la autonomía de la voluntad y su fuente de obligatoriedad es la teoría general del contrato, como el arrendamiento financiero, el tiempo compartido, etcétera. (negocio jurídico)

> Artículo 1859.—Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

No obstante que los contratos atípicos nacen de la autonomía de la voluntad, ésta por sí misma no puede ser fuente de las obligaciones sino requiere estar dentro de un marco legislativo.

Los contratos atípicos innominados, o no reglamentados ya se conocían desde el Derecho romano, bajo el nombre de *contractus incertii, pactus*.

También se clasifican en simples, o semejante a otro, o en semejante a varios. Esta última clasificación se llama contratos mixtos o complejos, los que se caracterizan por ser un solo contrato en el que participan otro contrato típico o cláusulas de otro contrato típico. Eneccerus clasifica a los contratos complejos de la siguiente forma:

- Contratos Complejos
  - Unidos
    - De unión externa
    - De unión recíproca o dependencia bilateral
    - De dependencia unilateral
    - De unión alternativa
  - Mixtos
    - Combinados o gemelos
    - Mixtos en sentido estricto
    - De doble tipo
  - Típicos con cláusulas subordinadas

Los contratos atípicos se regulan de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 1858 que dispone:

> Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento.

Contratos instantáneos, de tracto sucesivo, de ejecución escalonada y de ejecución diferida. Son contratos de ejecución instantánea aquellos que se crean y consuman en un solo momento, como la compraventa al contado.

En los de tracto sucesivo las prestaciones se van cumpliendo de momento a momento, como el contrato de arrendamiento.

En los contratos de ejecución escalonada las prestaciones se repiten en intervalos periódicos, por ejemplo, en el suministro.

Por su parte en los contratos de ejecución diferida, las obligaciones se cumplen en una sola exhibición posterior a la celebración.

La utilidad práctica que tiene esta distinción es para conocer los efectos que se producen por la rescisión o nulidad del contrato.

Cuando se trata de contratos de ejecución instantánea, los efectos se retrotraen al momento de su celebración. En

cambio en los de ejecución escalonada o sucesiva, los efectos se suspenden y las partes se compensan mutuamente.

La rescisión por incumplimiento en estos dos últimos tipos de contratos se denomina resciliación.

Riesgos. En los instantáneos la cosa perece para su dueño (Art. 2017, frac. V). En los de tracto sucesivo, de ejecución escalonada y diferida, la cosa se pierde para el acreedor:

> Artículo 2024.—En los contratos en que la prestación de la cosa no importe la traslación de la propiedad, el riesgo será siempre de cuenta del acreedor, a menos que intervenga culpa o negligencia de la otra parte.

Contratos de libre discusión y contratos por adhesión, incluyendo las condiciones generales de contratación. Los contratos de adhesión se encuentran definidos en la Ley Federal de Protección al Consumidor que dice:

> Artículo 85.—Para los efectos de esta ley, se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato. Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista y en un tamaño y tipo de letra uniforme. Además, no podrá implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o cualquier otra cláusula o texto que viole las disposiciones de esta ley.

Por lo que se refiere a los contratos de adhesión celebrados por las instituciones bancarias, se aplica el artículo 118-A de la Ley de Instituciones de Crédito.

En la mayoría de los casos el contrato de adhesión tiene alguna de las siguientes características:

1. La oferta de contratar se hace normalmente a una colectividad.
2. Está redactado por una de las partes.
3. Su reglamentación en la mayoría de los casos es compleja.
4. La situación del que ofrece contratar normalmente es la más poderosa.

5. Las cláusulas no se discuten, se aceptan o no.

6. Con frecuencia encubre un servicio privado de utilidad pública.

7. El adherente actúa bajo "presión". Esta "presión" normalmente puede originar: renuncia de derechos; limitaciones a la responsabilidad del oferente; caducidad con términos muy cortos; obligaciones adicionales; falta de información; pactos comisorios; facultades para rescindir unilateralmente; pactos leoninos; cláusulas compromisorias o derogaciones a la competencia de la autoridad judicial; etcétera.

Los contratos de adhesión y las condiciones generales de contratación últimamente han tenido un desarrollo exhaustivo, con la masificación de las ventas de productos y servicios, por medio de tiendas de autoservicio y máquinas expendedoras.

En doctrina se ha discutido si en el contrato de adhesión hay o no acuerdo de voluntades y por lo tanto contrato, o simplemente se trata de un acto unilateral del adherente.

Por ejemplo, Saleilles considera que son actos unilaterales, toda vez que la única voluntad que cuenta es la del oferente, quien a su vez se obliga de antemano unilateralmente.

En general los tratadistas mexicanos están de acuerdo en que en esta figura jurídica existe un verdadero contrato, toda vez que se suprime la libertad de contratación más no la de contratar.

Dentro de esta última corriente se encuentra Ernesto Gutiérrez y González, quien sostiene que los contratos de adhesión son guiones administrativos que inclusive no se deben estudiar dentro de los cursos de derecho civil, sino dentro de los de derecho administrativo, pues en estos guiones administrativos hay tres sujetos: el Estado, la empresa y el particular usuario.

En sentido similar se expresa Néstor de Buen y Bejarano Sánchez.

Sin embargo de acuerdo con la Ley Federal de Protección al Consumidor, los contratos de adhesión se pueden celebrar por particulares o por el Estado. Para esta ley es proveedor "la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios"; ...

Por su parte en los artículos del 86 al 90 de la mencionada ley se exige la inscripción de los contratos de adhesión antes de ser utilizados, con el fin de vigilar que no contengan cláusulas que lesionen al consumidor por desproporcionadas, inequitativas y abusivas.

Contratos civiles y mercantiles. La distinción entre los contratos civiles y mercantiles puede realizarse tomando en cuenta las siguientes características.

Que los contratos mercantiles tienen como finalidad la especulación. Al respecto el Código de Comercio en el artículo 75, establece cuáles son los actos de comercio, y la doctrina mexicana al analizar este artículo, los clasifica desde los puntos de vista formal y material.

Por su parte el objeto de los contratos civiles es el intercambio de bienes y servicios, sin que constituyan especulación comercial.

La distinción entre contratos mercantiles y civiles tiene la utilidad práctica siguiente:

1° *Plazo para el cumplimiento de las obligaciones.* De acuerdo con el Código de Comercio, si en los contratos mercantiles no se establece plazo para el cumplimiento de las obligaciones, éste será de 10 días (Art. 83) .

En cambio el término para el cumplimiento de las obligaciones civiles es de 30 días después de la interpelación (Art. 2080). Si se trata de obligaciones de hacer es el tiempo necesario para su ejecución.

2° *Procedimiento.* El procedimiento mercantil es más rápido y el juez competente puede ser el de los tribunales del Fuero Común o el de Distrito. En el caso de los contratos civiles, el procedimiento es lento, en virtud de que los términos son más largos y únicamente es competente el juez del Fuero Común.

3° *Impuestos.* Los contratos mercantiles no pueden ser gratuitos, siempre son onerosos y se encuentran gravados por el Impuesto al Valor Agregado.

El Impuesto Sobre la Renta es mayor en los gratuitos que en los onerosos.

4° *La lesión.* Este motivo de invalidez del contrato se encuentra establecido en el artículo 17 del Código Civil, y no procede en los contratos mercantiles, de tal manera

que no es causa de nulidad aunque la desproporción entre las prestaciones sea desmedida.

Contratos de cambio y de organización. El maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez,[1] siguiendo a Auletta y Ascarelli, hace un cuadro comparativo entre el contrato de cambio y contrato de organización, éste último utilizado en la constitución de sociedades. A continuación copio el mencionado cuadro:

"Contrato de Cambio	*Contrato de Organización*
1º La realización de las prestaciones concluye el contrato.	1º La realización de las prestaciones crea la sociedad.
2º Las prestaciones se intercambian.	2º Las prestaciones constituyen un fondo común.
3º Los intereses de los contratantes son opuestos y su satisfacción contradictoria.	3º Los intereses de los contratantes son opuestos pero su satisfacción es ordinaria.
4º Sólo puede haber dos partes.	4º Puede haber varias partes, cada una opuesta a cada una de las demás.
5º Son contratos cerrados.	5º Son contratos abiertos.
6º La relación sinalagmática se establece de parte a parte.	6º La relación sinalagmática se establece entre cada parte y el nuevo sujeto jurídico.

Consecuencias de estas afirmaciones son las siguientes:

1ª El vínculo social no se extingue por la nulidad ni anulación de una adhesión aislada, siempre que la falta de la aportación de la misma no haga imposible la consecución del fin común.

2ª Durante la vida de la sociedad, si una prestación se hiciere imposible se extinguen los derechos y las obligaciones del socio que debía hacerla quedando vigentes los vínculos existentes entre los socios.

3ª Es inadmisible la aplicación de la *exceptio inadimpleti contractus* ya que ningún socio podrá prevalerse, para no hacer su aportación, del incumplimiento de esta obligación por parte de otro socio."

[1] Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, t. I, 3ª ed., Edit. Porrúa, México, 1965, p. 23.

Contratos procesales. En la actualidad existen procedimientos administrativos y judiciales conciliatorios. Así por ejemplo, en la Procuraduría Federal del Consumidor se realizan este tipo de procedimientos, los cuales normalmente concluyen con la firma de un contrato o convenio entre proveedor y cliente (Art. 115).

Asimismo, en materia de familia, de arrendamiento, y en los juicios universales como el concurso, la quiebra y la sucesión, se llevan a cabo convenios o contratos celebrados entre las partes.

Estos contratos, parecidos a la transacción, se caracterizan porque en su confección y aprobación intervienen autoridades administrativas o judiciales, los cuales normalmente tienen pleno valor probatorio y la fuerza ejecutiva de una sentencia ejecutoriada. Así por ejemplo el artículo 272 A del Código de Procedimientos Civiles dispone:

> Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvención el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.
>
> Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado.
>
> El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada. En los casos de divorcio, si los cónyuges llegan a un acuerdo respecto al convenio, el juez dictará un auto en el cual decrete la disolución del vínculo matrimonial y la aprobación del convenio, sin necesidad de dictar sentencia.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará en su caso, las excepciones procesales que correspondan.

En los casos de divorcio, no se abrirá el período probatorio a que se refiere el artículo 290 de este Código, toda vez que las pruebas relacionadas con el convenio propuesto debieron ofrecerse al momento de presentarse la solicitud y, en su caso, la contestación a la misma, por lo que únicamente se ordenará su preparación y se señalará fecha para su desahogo en el incidente correspondiente.

Esto significa que "El auto en que se declare que una sentencia ha causado o no ejecutoria, no admite ningún recurso." (Art. 429 CPC).

Contratos internacionales. Se llaman internacionales aquellos contratos que se otorgan en un país para surtir efectos en otro.

La tendencia internacional en materia de comercio, es la apertura de un país al comercio internacional. Esto se ha ido realizando en algunos de ellos como la Comunidad Económica Europea (C.E.E.), a través de convenios y tratados internacionales que han logrado unificar el derecho mercantil y derogar las tarifas arancelarias, situación que permite el libre tráfico de personas y servicios.

Esta unificación la encontramos en una forma más incipiente y menos amplia, en el pacto andino y en los acuerdos trilaterales entre México, Canadá y los Estados Unidos.

En materia de contratos también la encontramos en el mencionado acuerdo celebrado por las tres naciones cuyas leyes tienen orígenes totalmente distintos. México con antecedentes románicos; Canadá con el sistema del *common law;* los Estados Unidos con un derecho sajón consuetudinario.

Ahora bien la contratación se debe regir tomando en cuenta dos aspectos: la forma y el fondo.

Por lo que se refiere a la forma rige el sistema *locus regit actum* señalado en el artículo 13, fracción IV, del Código Civil. En cuanto al contenido, existen los criterios

territorialistas en materia de derechos reales y arrendamiento sobre inmuebles y derechos de familia.

México ha intervenido en varios tratados internacionales sobre la forma y la representación. Así por ejemplo existe el "Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes en el Continente", celebrado en Washington el 17 de febrero de 1940, ratificado en México el 24 de junio de 1953. Se tienen noticias de que actualmente ha sido suscrito con reservas o sin ellas por Bolivia, Brasil, Colombia, El Salvador, Estados Unidos de América, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela y se esperan mejores datos sobre otros países signatarios. Un segundo esfuerzo se realizó en la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero, celebrada en Panamá el 30 de enero de 1975. Fue ratificado por Argentina, Costa Rica, Chile, Panamá, Paraguay, Uruguay, Ecuador, Perú, República Dominicana, Guatemala y México.

Existe también la denominada "apostilla" que es una forma simplificada de legalizar documentos, y la cual ya se estudió en las páginas 18 y 19 de este libro.

- Clasificaciones de los Contratos Civiles
  - del Código Civil
    - Obligación
      - Unilaterales
      - Bilaterales
        - Sinalagmáticos
          - Perfectos
          - Imperfectos
    - Prestación
      - Onerosos
        - Conmutativos
        - Aleatorios
      - Gratuitos
  - Que se desprenden del Código Civil
    - Tipicidad
      - Preparatorio
      - Traslativo de dominio
      - Traslativo de uso
      - Prestación de servicios
      - Asociativos
      - Aleatorios
      - Garantía
      - Termina con una controversia
    - Forma de cumplimiento
      - Ejecución instantánea
      - Ejecución escalonada
      - Ejecución diferida
      - Tracto sucesivo
    - Formalidades
      - Sólemnes
      - Con formalidades restringidas
      - Libertad de formalidades
    - Por su independencia
      - Principales
      - Accesorios
    - Procesales
      - Transacción
      - Mediación
      - Compromiso

- Contratos civiles típicos
  - Preparatorios
    - Promesa
  - Dar (2011)
    - Traslativos de dominio (2011, I)
      - Compraventa
      - Permuta
      - Donación
    - Traslativos de uso (2011, II)
      - Arrendamiento
      - Comodato
    - Bienes fungibles: (2011, III)
      - Mutuo
  - Hacer (2027)
    - Depósito
    - Mandato
    - Prestación de servicios profesionales
    - Obras a precio alzado
  - Asociativos
    - Asociación Civil
    - Sociedad civil
  - Aleatorios
    - Renta vitalicia
    - Venta de esperanza
    - Juego y apuesta
  - Garantía
    - Personal
      - Fianza
      - Depósito
      - Mandato irrevocable
    - Real
      - Prenda
      - Hipoteca
  - Procesal
    - Transacción y arbitraje

SEGUNDA PARTE

LOS CONTRATOS EN PARTICULAR

CAPITULO I

EL CONTRATO DE PROMESA

DEFINICIÓN

El contrato de promesa es el acuerdo de voluntades por medio del cual una parte o ambas, según sea unilateral o bilateral, se obligan a celebrar un contrato futuro.

El Código Civil, Libro Cuarto, Segunda Parte, Título Primero, establece:

> ARTÍCULO 2243.—Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro.[1]
>
> ARTÍCULO 2244.—La promesa de contratar o sea el contrato preliminar de otro puede ser unilateral o bilateral.

Se denomina promitente al que se obliga y beneficiario al que recibe. En la promesa bilateral ambos son promitentes y beneficiarios.

Esta figura no se conocía en Roma, no obstante algunos autores consideran que el llamado *pactium in contrahendo* romano, es el antecedente de la promesa. Sin embargo dicho pacto careció de regulación legal y por lo tanto, actualmente sólo se comprende como una mención al acuerdo de voluntades entre las partes para contratar y obligarse. Los glosadores y posglosadores fueron los que iniciaron su aplicación como un acto jurídico unilateral sin llegar a su concepción contractual.

---

[1] Este artículo está inspirado en el 22 del Código Civil Suizo de las Obligaciones, que en su primer párrafo establece: "La obligación de celebrar una convención futura puede ser motivo de contrato."

El Código de Napoleón desconoció explícitamente esta figura al decir:

> ARTÍCULO 1589.—La promesa de venta equivale a venta cuando hay consentimiento recíproco de las dos partes sobre la cosa y sobre el precio.

En la Exposición de Motivos de este ordenamiento, Portalisis [2] expresa:

> La promesa de venta equivale a venta, cuando en ella hay consentimiento recíproco de las partes sobre la cosa y sobre el precio. Se encuentra, efectivamente, en este caso, todo lo que es la substancia del contrato de venta.

Por su parte la doctrina alemana considera que la promesa va en contra de la libre contratación, pues coacciona a la celebración del contrato definitivo.

En la legislación y en la doctrina española, se concibe la celebración del contrato de promesa, pero como un negocio jurídico atípico y no regulado.

CÓDIGOS DE 1870 Y 1884

Estos códigos no siguieron al de Napoleón, pues como fuente de inspiración tuvieron los códigos portugués y suizo de las obligaciones. En ellos no se regulaba la promesa de contrato, sino única y exclusivamente se limitaban a la promesa de compraventa (Arts. 2819, 2820 y 2821). En la actualidad la definición del código vigente se extiende a todos los contratos, tales como el de arrendamiento, sociedad, comodato, etcétera.

[2] Borja Martínez, Manuel, cita a Portalisis en *Revista jurídica anuario de la escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 1, "El contrato preparatorio", Universidad Iberoamericana, México, 1969, p. 69.

NOMBRES QUE SE LE HAN DADO A LA PROMESA DE CONTRATO

A través del tiempo al contrato de promesa se le han dado diversas denominaciones, a saber: contrato preparatorio, contrato preliminar, precontrato, antecontrato, petición de contrato, opción, promesa de contratar, pacto de contrahendo, etcétera.

Así el Libro Cuarto, Segunda Parte, Título Primero del Código Civil, se denomina *De los contratos preparatorios. La promesa.* Y el artículo 2244 se refiere a la *promesa de contratar* y al *contrato preliminar.*

DISTINCIÓN CON OTRAS FIGURAS

Al contrato de promesa se le puede confundir con la promesa unilateral o policitación, la minuta, el contrato definitivo, o bien, con el contrato definitivo sujeto a condición o plazo.

1. *Distinción entre el contrato de promesa y licitación*

Mazeaud [3] al tratar la licitación dice que "La promesa unilateral es un acto jurídico que crea una obligación con cargo a una persona y por su sola voluntad."

Se trata de un acto unilateral, a diferencia del contrato de promesa que es un acto bilateral o sea, un acuerdo de voluntades.

El artículo 1804 la regula de la siguiente forma:

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

La oferta de contratar puede estar destinada a una persona concreta (licitación), o a personas indetermina-

[3] Mazeaud, Henri y León y Jean, *Lecciones de Derecho civil*, 2ª parte, Vol. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960, p. 309.

das (policitación) *offerentis solius promissio.* En el primer caso, cuando el destinatario de la oferta desea contratar, la ley establece el momento en el cual el consentimiento se tiene por perfeccionado, según se trate de acuerdo entre presentes o ausentes (Arts. 1805 al 1811).

En el segundo caso, conocido también como oferta al público, el código establece el alcance y término por los que el oferente queda obligado. Esta obligación consiste básicamente en sostener su ofrecimiento hasta el vencimiento del plazo. Asimismo prevé los casos en que se puede revocar su declaración unilateral (Arts. 1860 al 1867).

La opción de compra, conocida en el derecho anglosajón como *option contract*, es un ejemplo de licitación, pues se trata de un acto unilateral, por medio del cual una persona se obliga irrevocablemente a transmitir un bien a otra en un plazo determinado y en un precio cierto, sin que exista acuerdo de voluntades o sin que sea aceptada por el beneficiario.

En virtud de que esta figura es un acto jurídico unilateral, en un testamento podría establecerse, como carga para el heredero, la obligación testamentaria de dar la opción de compra de un bien, a cierta persona y en determinado precio.

2. *Distinción entre el contrato de promesa y el contrato definitivo*

Es importante destacar algunas diferencias que pueden existir entre ambos contratos. Como lo expresé anteriormente, corrientes doctrinales como la francesa, no distinguen el contrato definitivo del de promesa, y legislaciones como la española, no regulan el contrato de promesa.

A continuación analizo los principales aspectos de distinción:

a) En cuanto a su objeto, la promesa de contratar siempre engendra obligaciones de hacer, nunca de dar o no

hacer, consistentes en la celebración de un contrato futuro. El contrato definitivo, crea o transmite obligaciones de dar, hacer o no hacer.

b) Por lo que se refiere a las obligaciones que nacen, el contrato de promesa puede ser bilateral o unilateral, según se obliguen una o ambas partes a celebrar el contrato definitivo. Por su parte el contrato definitivo, puede ser que necesariamente sea bilateral, como por ejemplo la compraventa, la permuta, el arrendamiento, etcétera.

c) En cuanto a la forma, en el contrato de promesa la voluntad debe ser expresada por escrito. En el definitivo puede ser en escritura pública, como en la transmisión y gravamen de derechos reales sobre inmuebles, o bien verbal, como en la donación de menos de doscientos pesos.

d) En el contrato de promesa, nunca se transmite la propiedad. En el definitivo, como en el caso de la compraventa, permuta o donación, la propiedad se transmite por mero efecto del contrato. Asimismo el contrato de promesa no se inscribe en el Registro Público de la Propiedad, en virtud de que no crea, modifica, transmite ni extingue derechos reales o gravámenes sobre inmuebles; el definitivo debe ser inscrito cuando afecta dichos derechos reales o gravámenes.

Para los efectos del Registro Público de la Propiedad, estimo conveniente distinguir entre la promesa de contrato de compraventa y la compraventa misma, ya que en la práctica se presta a confusiones. Así tenemos que en la promesa no hay transmisión de propiedad ni obligación de entregar la cosa ni pagar el precio, sino únicamente el deber de celebrar la compraventa. No importa que las partes estén de acuerdo en todos los elementos esenciales del contrato. De tal forma que la fase ejecutoria del contrato de promesa se circunscribe a un nuevo querer, dirigido a la celebración de la compraventa y en ésta, la ejecución se caracteriza por la realización de las obligaciones.

A este respecto existe jurisprudencia en el siguiente sentido:

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.

Quinta Época:
Tomo XLIII, Pág. 3462.—Cía. de Terrenos Mexicanos, S. A.
Tomo LI, Pág. 79.—Kondo, Isuke.
Tomo LIII, Pág. 473.—Cía. de Terrenos Mexicanos, S. A.
Tomo LXX, Pág. 2828.—Hernández, Rodolfo.
Tomo LXXXVII, Pág. 342.—Alfonso, Ángel.

PROMESA DE VENTA. Mediante la promesa de venta no se transmite el dominio de la cosa, pues en ella sólo se consigna una obligación de hacer, consistente en la celebración del contrato definitivo.

Quinta Época:
Tomo LI, Pág. 79.—Kondo, Isuke.
Tomo LXXXVIII, Pág. 1640.—Méndez, Máximo.
Tomo LXXXIX, Pág. 2446.—Cartas, Adela.
Tomo XC, Pág. 2443.—Chami, Amado.
Tomo XCIII, Pág. 2126.—Furlong, Wilfrido y Coags.

PROMESA DE VENTA. La promesa de venta constituye un contrato preparatorio del de compraventa, que obliga a las dos partes contratantes; contrato que, si bien no transmite la propiedad, sí engendra derechos y obligaciones para las partes que en él intervienen, y, por tanto, el derecho formal, no simplemente posible, por parte del vendedor, para exigir del comprador que se lleve a cabo el contrato.

Quinta Época:
Tomo XVI, Pág. 620.—García Alvarez, Toribio.
Tomo XXXIII, Pág. 1610.—López; José.
Tomo LI, Pág. 79.—Kondo, Isuke.
Tomo LVII, Pág. 1872.—Landero Gómez, Francisco y Coags.
Tomo LXII, Pág. 1685.—Pallas de Duque, María Esther.

3. *Diferencia entre la promesa de contratar y el contrato sujeto a término o condición suspensiva*

Contrariamente a lo que dispone nuestro Código Civil, la doctrina francesa no distingue entre la promesa de compraventa y la compraventa, pues considera que tienen la misma finalidad ya que existe disposición en el sentido de que si las partes están de acuerdo en precio y cosa, el contrato de compraventa se entiende perfecto, aunque no se haya pagado uno ni entregado la otra. En todo caso se está sujeto a un término o plazo.

La promesa es un contrato perfecto y obligatorio para las partes, no se está sujeto a ninguna condición para que genere la obligación de celebrar un contrato futuro, pues aunque se fije un plazo para hacerlo, éste sólo generará obligaciones de hacer.

Por su parte, el contrato sujeto a condición sólo genera la obligación de cumplir las prestaciones pactadas si se realiza la condición de la cual depende su exigibilidad o su existencia, según sea condición suspensiva o resolutoria, retrotrayéndose sus efectos al momento de la contratación. En cambio en la promesa unilateral, el promitente queda obligado desde su celebración.

4. *Distinción entre contrato de promesa y minutas*

Las minutas eran documentos definitivos carentes de forma que contenían actos que posteriormente debían elevarse a escritura pública. El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884 establecía:

> ARTICULO 9º—Siempre que sea obligatoria por la ley o por convenio de las partes, que un contrato conste en escritura pública, y se niegue alguno de los contratantes a firmarla, podrá el otro obligarle a hacerlo o a que se le indemnice de los daños y perjuicios. A este efecto, los notarios no extenderán en sus protocolos ningún instrumento sin exigir previamente que los interesados firmen ante ellos la minuta o borrador; o que, si no saben firmar, den su

consentimiento expreso ante el mismo notario y dos testigos mayores de toda excepción, lo cual se hará constar en el instrumento.

Esta figura jurídica fue derogada en el Distrito Federal por la Ley del Notariado de 1945. Sin embargo, todavía la mencionan algunos códigos de procedimientos civiles y leyes fiscales de los estados.

¿Es inscribible el contrato de promesa?

En el Registo Público de la Propiedad sólo se inscriben la creación, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales. En el caso de la promesa, sólo nacen obligaciones personales consistentes en un hacer; inscribirlo sería tanto como darle efectos reales.

Legislaciones como la de Chihuahua, Nuevo León y Yucatán, prevén la posibilidad de inscribir la promesa de venta preventivamente. Igualmente autores como Ramón Sánchez Medal, se inclinan por esta posición, pues consideran que de esta manera, los efectos de la inscripción del contrato definitivo, se retrotraerán a la fecha de la anotación preventiva del preparatorio. Estimo que darle efectos retroactivos sería desvirtuar el objeto propio de la promesa y considerarla como una etapa del contrato definitivo.

Situación distinta es cuando, iniciado el juicio de ejecución obligatoria, se ha demandado la celebración del contrato definitivo y se pide al juez ordene al registrador la anotación preventiva del estado contencioso de la finca. Una vez dictada la sentencia y otorgado el contrato definitivo en escritura pública, sus efectos se retrotraen a la fecha de la anotación preventiva.

Clasificación del contrato de promesa

1. En cuanto a su existencia, es un contrato principal y preparatorio. Principal porque su validez y existencia

no dependen de otro contrato; preparatorio porque su finalidad es garantizar la celebración del contrato definitivo, mismo del que se señalan sus características esenciales, pero del cual no depende su existencia.

2. Por lo que se refiere a las obligaciones que crea, puede ser unilateral o bilateral, según obligue a una o a ambas partes a celebrar el contrato futuro. En el primer caso se llama promitente a la parte que se obliga y beneficiario al que recibe la promesa. En el segundo, ambos se llaman promitentes y beneficiarios. El contrato definitivo puede llevarse a cabo, según sea la voluntad del beneficiario. Esto da lugar a lo que se conocía en el derecho romano como la condición *sivoles, si volueris, si volam*. La falta de cumplimiento del contrato celebrado en forma unilateral o bilateral, puede traer como consecuencia, la ejecución forzosa consistente en la realización del contrato definitivo, en el último de los casos firmado por el juez.

3. En relación a su contenido, por regla general el contrato es gratuito. Sin embargo podría pactarse una prestación económica (arras), por el sólo hecho de obligarse a celebrar el contrato definitivo, pero esta prestación no debe abonarse o considerarse como parte del precio, pues se convertiría en compraventa en abonos. Al respecto cabe mencionar que cuando un contrato de promesa contiene prestaciones que pertenecen al contrato definitivo (entrega del bien, pago total o parcial del precio, etc.) se desvirtúa su naturaleza, pues el consentimiento no se refiere a un *facere* consistente en la celebración de un contrato futuro, sino que contiene obligaciones de dar. Situación que hace que el contrato reúna los requisitos de una verdadera compraventa, misma a la que en todo caso y tratándose de inmuebles, faltaría darle la forma exigida por la ley (escrituración ante notario). Esta acción la podrían demandar los contratantes (pro-forma), pero en cambio no podrían ejercitar la acción derivada del artículo 2247 que obliga al cumplimiento forzoso de celebrar el contrato prometido. En este supuesto estaríamos ante una compra-

venta "informal". Al respecto existe la siguiente jurisprudencia:

> COMPRAVENTA, CONTRATO INFORMAL DE. La Suprema Corte de Justicia ha establecido claramente la distinción entre los contratos de promesa de venta y de compraventa, y ha considerado que cuando las partes convienen en el precio y en la cosa y aun entregan ambos o sólo uno de ellos, pero no se llenan las solemnidades externas del contrato, se está en presencia de lo que la doctrina reconoce con el nombre de contrato informal de compraventa.
>
> Sexta Época:
> Vol. XXXIII, Pág. 101. A.D. 893/59, Jesús Vargas Pérez.
> Vol. XLVIII, Pág. 120. A.D. 4977/60, Delfino Guadarrama.
> Vol. CXXV, Pág. 18. A.D. 7987/65, María Esquivel de Lara.
>
> Séptima Época:
> Vol. 61, Pág. 23. A. D. 500/73, Gloria Valois Cabiedes.
> Vols. 169-174, Pág. 14. A.D. 2871/82, Julio Llaguno Manzano.

4. En cuanto a su forma, es de forma restringida. La ley exige que se realice por escrito privado. La forma de este escrito la regula el Código Civil que reza:

> ARTÍCULO 2246.—Para que la promesa de contratar sea válida *debe constar por escrito,* contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo.
>
> ARTÍCULO 1834.—Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.
>
> Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

Utilidad. Es un medio de garantizar y asegurar la celebración de un contrato futuro, bien por existir obstáculos que posteriormente pueden subsanarse, tales como obtener permisos y autorizaciones; o bien porque no se

desee por el momento el nacimiento de las obligaciones del contrato definitivo. Un ejemplo del primer caso es el extranjero que va a comprar una propiedad ubicada en la ciudad de México y no ha obtenido el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, *conditio sine qua non,* para adquirir el inmueble. Mientras estos requisitos son satisfechos puede celebrarse un contrato de promesa unilateral de compraventa, por medio del cual el vendedor se obliga a enajenar el bien. En el segundo caso, una persona que es arrendataria de un local, quiere celebrar un contrato de promesa unilateral de compraventa, para que en un lapso de tiempo prudente, pueda constatar la prosperidad del negocio y si le favorece, adquirir el inmueble. El contrato de promesa se utiliza comúnmente en el otorgamiento de créditos hipotecarios concedidos por las instituciones bancarias a sus empleados, quienes al conocer el monto de su crédito, pueden avocarse a conseguir un inmueble adecuado, y para "asegurar" la operación, en tanto se cubren los requisitos administrativos del banco y se obtienen los documentos necesarios (certificado de libertad de gravámenes, avalúo, etcétera), celebran un contrato de promesa de compraventa respecto del inmueble.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Consentimiento. Es el acuerdo expreso de voluntades sobre la creación y transmisión de derechos y obligaciones. En el caso de la promesa de contratar, el acuerdo recae sobre la obligación de hacer, consistente en la celebración de un contrato futuro y por lo tanto, en las características esenciales del contrato a celebrar y el tiempo fijado para su otorgamiento.

Objeto. Es la creación de una obligación de hacer, que tiene como contenido la celebración de un contrato futuro.

El objeto debe ser posible física y jurídicamente, tanto en el contrato preparatorio como en el definitivo. Es físi-

camente imposible cuando va en contra de las leyes de la naturaleza, y esa imposibilidad origina una liberación de la obligación, pues a lo imposible nadie está obligado. Si se trata de cosas, deben existir en la naturaleza, ser determinadas o determinables en cuanto a su especie y estar en el comercio. Es imposible jurídicamente cuando es irreductible con las normas jurídicas como por ejemplo, la celebración de un contrato de compraventa entre cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal.

El artículo 2246 establece que en el contrato de promesa se tienen que asentar los elementos esenciales del contrato definitivo. De faltar éstos, el contrato se puede considerar inexistente ya que el objeto de la obligación de hacer es indeterminado.

En todo contrato existen cláusulas esenciales, naturales y accesorias. Las esenciales se refieren a los elementos de existencia de un contrato y no pueden suplirse, así el precio y la cosa enajenable, rentable, etcétera, deben determinarse con toda claridad para no producir la inexistencia del contrato. En cambio la forma y lugar de pago, el tiempo y los intereses, pueden suplirse con la regulación del contrato en general, o en su caso, en contrato típico a celebrarse.

Por ejemplo, sería inexistente un contrato en el cual una persona se obliga a enajenar un terreno sin que se determine qué tipo de terreno, su ubicación, superficie, linderos y colindancias.

Algunos autores consideran como un elemento de existencia del contrato preparatorio, el establecer un plazo para la celebración del contrato definitivo, pues piensan que no deben existir obligaciones indefinidas o perpetuas. Yo por mi parte, estimo que si no se ha establecido un día cierto para el cumplimiento de la obligación, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 2080 que dice:

> Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.

De tal suerte que si no se pacta el término, nos encontraríamos ante el supuesto de un contrato afectado de nulidad relativa ya que puede ser convalidado por las partes.

Elementos de validez

Al contrato de promesa le son aplicables las disposiciones comunes a cualquier contrato, a saber: capacidad de las partes; que el consentimiento esté exento de vicios; que el objeto, motivo o fin sean lícitos; y, que el consentimiento se otorgue con las formalidades establecidas por la ley (Art. 1795).

No obstante lo anterior el Código Civil establece un caso de ilicitud en la promesa, al decir:

> Artículo 2302.—Queda prohibida la venta con pacto de retroventa, así como la promesa de venta de un bien raíz que haya sido objeto de una compraventa entre los mismos contratantes.

Y por otro lado el 2246 señala que para que la promesa de contratar sea válida debe:

1. Constar por escrito. En este caso se puede otorgar únicamente en escrito privado, toda vez que la ley no exige que se realice ante notario u otra formalidad adicional.

2. Contener los elementos característicos del contrato definitivo. De lo contrario su objeto sería vago e impreciso, si no es que inexistente, pues se podría llegar al extremo de no poder determinar el bien o acto materia del contrato futuro.

3. Limitarse a cierto tiempo. Con anterioridad expresé que la falta de determinación del plazo no produce la

inexistencia del contrato, en virtud de la aplicación del artículo 2080 del Código Civil. Por otra parte, algunos autores opinan que si transcurrido el plazo señalado para la celebración del contrato éste no se verifica, pero se han realizado actos positivos tendientes al cumplimiento de la promesa dentro de dicho plazo, el contrato no se termina. A mi juicio esta idea es contraria, pues considero que cumplido el plazo, necesariamente se produce la terminación del contrato, a menos que durante su vigencia se pacte una prórroga.

Cumplimiento forzoso

En la promesa de contratar bilateral, se aplica el artículo 1949 por medio del cual, el que resulte perjudicado queda facultado para exigir el cumplimiento forzoso o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y perjuicios.

Independientemente de lo anterior, el artículo 2247 establece que ya sea unilateral o bilateral:

> Si el promitente rehúsa firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado, en su rebeldía los firmará el juez salvo el caso de que la cosa ofrecida haya pasado por título oneroso a la propiedad de tercero de buena fe, 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.

El derecho a que el juez firme el contrato definitivo no debe confundirse con la acción proforma, ya que en el primer caso el contrato no existe, el juez es el que lo va a otorgar en rebeldía; y en el segundo sí existe pero la voluntad no se dio con las formalidades establecidas por la ley.

Una de las formas en que el promitente comprador puede garantizar la celebración del contrato prometido, es estableciendo una cláusula penal para el caso de que el obligado no cumpla.

D. 276023

CAPÍTULO II

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Definición

La compraventa es un contrato por virtud del cual uno de los contratantes llamado vendedor, se obliga a transferir la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho a otro llamado comprador, quien está obligado a pagar un precio cierto y en dinero.

En nuestro derecho, lo anterior significa que el contrato de compraventa es obligacional y no real. La finalidad del contrato es, como arriba se señala, crear la obligación de transferir la propiedad mediante el pago de un precio cierto y en dinero.

Estas características hacen que la compraventa se distinga de otro tipo de contratos. Por ejemplo, en el arrendamiento se transmite el uso de un bien en forma temporal, a través de una contraprestación normalmente cubierta en dinero; en la permuta sí se transmite la propiedad, pero no se paga un precio cierto, sino como contraprestación se entrega otro bien.

Antes de estudiar los elementos de existencia y validez del contrato de compraventa, examinaré la transmisión de la propiedad y su relación con los contratos traslativos de dominio, lo cual permitirá esclarecer el contenido y las modalidades en los contratos.

La Transmisión de la Propiedad en el Contrato de Compraventa

Es sin duda muy importante analizar la evolución histórica de la transmisión de la propiedad en el contrato

UNIVERSIDAD ... BIBLIOTECA DERECHO

de compraventa, pues ello da pauta para constatar que siempre se ha hecho la distinción entre lo que es el contrato de compraventa y la transmisión de la propiedad. Concluido este estudio, se podrá aclarar si ésta es objeto o efecto de dicho contrato y así tomar una posición frente a la venta de cosa ajena, de cosa esperada, de esperanza y de cualesquiera otras modalidades.

Derecho Romano

En el derecho romano se distinguen dos períodos: Clásico y Justinianeo. Existe también uno posterior a éste, al cual denominaré derecho romano moderno, en el que se desarrollaron prácticas jurídicas en los países de Europa hasta las primeras codificaciones.

a) *Derecho Clásico.* En este período se manifestaron tres modos de transmitir la propiedad: la *mancipatio*, la *in-jure cessio* y la *traditio*.

En Roma las personas se obligaban por los *nudos pactos:* éstos no transmitían la propiedad, únicamente creaban obligaciones. Para su transmisión se requerían actos extracontractuales.

La *mancipatio* consistía en un procedimiento comercial que sólo lo efectuaban los ciudadanos romanos. Tenía por objeto la transmisión de la *res mancipi*, es decir, fundos itálicos, esclavos y animales de tiro o carga; se celebraba en presencia de cinco testigos ciudadanos romanos y en el acto se utilizaban un portabalanza, una balanza y un trozo de bronce *(randusculum)*. El adquirente, como símbolo del precio *(mancipio accipiens)* golpeaba uno de los platos de la balanza con el trozo de bronce y al mismo tiempo pronunciaba una fórmula solemne afirmando que la cosa la hacía suya. Si la cosa era mueble, debía estar presente; si era inmueble, se utilizaba algo que lo simbolizase: una teja, un terrón.[1] Este requisito desapareció más tarde.

[1] Castán Tobeñas, *Derecho civil español, común y foral*, Vol. I, tomo II, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1964, p. 188.

La *in jure cessio*, tuvo origen procesal. Se trataba de un juicio "ficticio"; tanto el enajenante como el adquirente, comparecían ante el pretor del tribunal en Roma, y del presidente en las provincias. El adquirente ponía la mano sobre la cosa y afirmaba ser su propietario. Si no había oposición, el magistrado lo declaraba propietario.

"En resumen, la *in-jure cessio* no es más que la imagen de un proceso de reivindicación bajo las acciones de la ley; proceso ficticio, en que las partes están de acuerdo y donde todo se termina *in jure*, por la adhesión del demandado, es decir, del cedente, a la pretensión del demandante. Gayo lo llama una *legis actio* (Gayo, II & 25, *in fine*), y las personas en potestad no podían usar éste modo de adquisición, porque no teniendo nada propio, tampoco podían en justicia, afirmar la existencia de un derecho en beneficio suyo (Gayo, II, & 96)."[2]

La *traditio*. Consistía en la entrega de la posesión física de la cosa enajenada, con la intención de las partes: una de transmitir y otra de adquirir la propiedad.

En esta figura existían tres elementos: la entrega física de la cosa; la intención del enajenante de transmitir su propiedad y el adquirente de adueñársela; y, la existencia de una causa justa o eficiente de la transmisión, que normalmente era un contrato.

b) *Derecho Justinianeo.* Siguiendo las características del derecho clásico, en este período se conserva la *traditio* como modo de adquirir la propiedad.

Justiniano lo explicaba: "XI. Según el derecho natural adquirimos las cosas por tradición. En efecto, que la voluntad del propietario que quiere transferir su cosa a otro reciba su ejecución, nada es más conforme a la equidad natural. Así la tradición puede aplicarse a toda cosa corpórea; y hecha por el propietario produce enajenación. Por este medio se enajenan los fundos estipendiarios o tributarios, que así se llaman los fundos situados en las provincias. Pero entre ellos y los de Italia no existe, según

[2] Petit, Eugéne, *Tratado elemental de derecho romano*, núm. 195, Edit. Nacional, México, 1959, p. 254.

nuestra Constitución, ninguna diferencia. La tradición que se hace por donación, por dote o por cualquiera otra causa, sin duda alguna transfiere la propiedad." [3]

Cuando la posesión se entregaba jurídica pero no físicamente, la *traditio* se conocía como la "tradición breve mano y larga mano". Ortolán,[4] al respecto expresa: "Los comentadores han usado también para los mismos casos la expresión de tradición de breve mano, tomada de un fragmento del Digesto, y en oposición a ésta, la de tradición de larga mano, sacada también del Digesto y aplicable al caso de que el que adquiere no se haya en cierto modo apoderado de los objetos sino con la vista, especie de mano larga, por ejemplo, cuando se ha puesto en su presencia un talego de dinero, o cuando se ha señalado con el dedo el campo que se entregaba. Sin disputar acerca de las expresiones de breve y larga mano, es preciso decir que para adquirir la propiedad no existe más que una sola tradición, que consiste en la entrega de posesión, entrega que puede efectuarse por todos los medios propios para poner la cosa a disposición del adquirente. Estos diversos medios pueden enunciarse por medio de expresiones diferentes, por ejemplo, recibir la cosa de larga mano; pero no se sigue de esto que haya otras tantas especies diversas de tradición."

c) *Derecho Romano Moderno.* En el último período de la evolución del derecho romano, la *constituto posesorio* se conoció como una nueva forma de la transmisión de la propiedad. Ésta consistía en una cláusula por medio de la cual el adquirente recibía la posesión jurídica (no física) y el enajenante manifestaba conservar la posesión por cuenta del adquirente.

Planiol,[5] la explica: "Hay, pues, sin desplazamiento material de la cosa, un desplazamiento de la posesión jurídica. Al reconocerse que la tradición era suficiente para

[3] M. Ortolán, *Instituciones de Justiniano*, Madrid, 1884, p. 354.
[4] M. Ortolán, *op. cit.*, p. 359.
[5] Marcel Planiol, *Tratado elemental de derecho civil. Los bienes*, Edit. Cajica, p. 202.

transferir que equivalía a la tradición, hacia el comprador propietario; esto se cumplía por efecto de un simple pacto, frecuentemente inserto en las ventas y llamado por los antiguos autores *constitutio posesorio;* tal pacto ha desempeñado un papel decisivo en esta materia."

Derecho Español

El derecho español sigue al romano por lo que se refiere a la *traditio*, negándole al contrato efectos traslativos de dominio, concediéndole exclusivamente el carácter de "causa justa" de la transmisión. El contrato sólo da lugar a la creación de la obligación de dar, que se cumple por un acto posterior.

Los autores españoles sistematizan el estudio de la transmisión de la propiedad haciendo una clara distinción entre el contrato al que denominan "título" y la transmisión de la propiedad "modo de adquirir".

Al respecto Castán Tobeñas,[6] dice: "Los autores patrios suelen encabezar el estudio de los modos de adquirir el dominio con la famosa (cuanto ya anticuada en otros países) cuestión del modo y del título de adquirir el dominio, que más bien que a la categoría general de la adquisición de éste, debía corresponder a la doctrina de los modos derivativos, y especialmente a las adquisiciones por transmisión *intervivos*. Redúcese dicho problema a determinar si basta para la transmisión y adquisición del dominio y demás derechos reales el mero contrato o acto constitutivo título, como sucede cuando se trata de los derechos de obligación, o es necesario, además, alguna otra formalidad o requisito."

Y continúa:[7]

"Los romanos no suministraron más que la base de la teoría. La construcción o elaboración de ésta fue obra de los intérpretes y expositores de la Edad Media y primeros

[6] Castán Tobeñas, *op. cit.*, p. 19.
[7] Castán Tobeñas, *op. cit.*, p. 194.

siglos de la Moderna, que llegaron a ella: 1º Inclinándose hacia la interpretación causal (no abstracta) de la *traditio.* 2º Ampliando y generalizando la doctrina romana de la tradición a todos los casos de adquisición y a todos los derechos reales, con algunas excepciones. 3º Aplicándole las denominaciones de *títulus y modus adquirendi, causa próxima y causa remota,* tomadas de la terminología escolástica propia de la época. Expresaban estos nombres las ideas o categorías de *posibilidad* de que la transmisión y, consiguientemente, la adquisición de propiedad se efectuase, se le llamó *título,* y como la tradición realizaba en concreto, *efectuaba* la transmisión y, consiguientemente, la adquisición de la propiedad se le llamó *modo.*"

Derecho Alemán

En el derecho alemán, al igual que en el romano, el contrato sólo crea obligaciones de dar. La transmisión de la propiedad en los bienes muebles, se verifica por la *traditio;* en los inmuebles, por la inscripción en el Registro Público de la Propiedad. A este sistema se le conoce como constitutivo, pues con la mencionada inscripción en el Registro *(auflassung),* se perfecciona el contrato y se transmite la propiedad.

Derecho Francés

a) *Antiguo Derecho Francés.* En el período comprendido entre el Medievo y la redacción del Código de Napoleón, las prácticas jurídicas y notariales muestran una gran influencia de las ideas y filosofía del Derecho Canónico. Éstas simplificaron la transmisión de la propiedad: primero, con la *traditio per cartam,* y más tarde, por medio de una cláusula del contrato, al igual que la *constituto posesorio.* Al respecto Planiol,[8] comenta: "El principio

[8] Marcel Planiol, *op. cit.,* p. 203.

romano subsistía, pero en estado puramente teórico; la tradición se consideraba necesaria para operar la transmisión de la propiedad, pero de hecho no tenía lugar. Se le reemplazaba por cláusulas del contrato que equivalían al constituto posesorio: convenciones ficticias de precario, de retención, de usufructo, de arrendamiento, de depósito, etc. (Pothier, *De la propiété,* núm. 208 a 212) o simplemente por la cláusula llamada de *dessaisine-sais sine,* por la cual el enajenante declaraba desposeerse de la propiedad de la cosa y detentarla, en lo adelante, por cuenta ajena. Coutume de Meaux: "la retención de usufructo equivalente a verdadera tradición real y actual" (Cap. 4, Art. 13). Comp. el art. 278 de la Coutume d'Orleáns."

En el mismo sentido Mazeaud,[9] sostiene: "La desaparición de la formalidad de la investidura, al menos para los censos, permite a la doctrina señalar, fuera del derecho feudal, las reglas de la transmisión de la propiedad. La tradición desposeimiento-posesión —el enajenante se desposee y el adquirente toma posesión, se posesiona— fue reemplazada por la tradición simbólica de las llaves, de una sortija, de una vara, que representaba la potestad sobre la cosa; o de los títulos de propiedad o, incluso, *instrumentum* (del documento de enajenación), o también por la pluma que le había servido al notario para la redacción de la escritura. Se utilizó asimismo el *constituto posesorio,* por conservar el enajenante la cosa, durante algunos días, a título de detentador precario o de usufructuario.

Por último, las escrituras notariales, indicaban mendazmente que había tenido lugar la tradición. En los documentos se insertaban numerosas cláusulas de este género: *vendidit et tradidit* (vendió y entregó) que se denominaban cláusulas de desposeimiento-posesión o cláusulas de *desvest-vest,* la tradición consistía, pues, tan sólo en una indicación en el documento: 'La tradición sobre el papel surte el mismo efecto que la tradición real' (Bri-

[9] Mazeaud, *Lecciones de derecho civil,* 2ª parte, Vol. IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, p. 327.

saud, *Historie dudroit privé,* pág. 335) Loysel reveló la importancia de esta tradición fingida (Inst. Cout, ed. Reulos, núm. 734); 'El desposeimiento y la posesión hechos en presencia de notarios y de testigos equivalen y se equiparan a tradición y entrega de posesión.'

Estas cláusulas mendaces de desposeimiento posesión o de *constituto posesorio,* que se conservaron en las costumbres del notariado hasta la redacción del Código Civil Napoleónico, se estimaban hasta inútiles por ciertos juristas. Domat indica que, si se omiten en el documento, deben ser entreentendidas (*Loi civiles,* Lib. I, tít. II, sec. II, VIII)".

b) *Código de Napoleón.* Los redactores del Código de Napoleón, tomaron las anteriores ideas al elaborar estos artículos:

> 711. La propiedad de los bienes se adquiere y transmite... por efecto de las obligaciones.
>
> 1138. La obligación de entregar la cosa se perfecciona por el simple consentimiento de las personas contratantes. Ello hace al acreedor propietario y coloca la cosa a su riesgo desde el instante en que ella debía ser entregada, aunque no se haya hecho la tradición a menos de que el deudor esté en mora de entregarla, en cuyo caso el riesgo de la cosa sigue a cargo de este último.

Comentando la *ratio legis,* Mazeaud,[10] se pronuncia y la fundamenta: "Los redactores del Código Civil no parecen, por otra parte, desprendidos por completo de la regla romana. Cambaceres se asombra todavía (Fenet, XII, Pág. 4) de que el proyecto no haya colocado la tradición entre los modos de adquirir la propiedad. Tronchet debió responderle que 'la tradición no es sino el modo de cumplir un compromiso'. Portalis explica la transmisión sólo *consensu* acudiendo a la idea de tradición: 'Se produce por el contrato una suerte de tradición civil que consuma el traslado del derecho'...; y agrega, bien es verdad: 'Así,

[10] Mazeaud, *op. cit.*

la voluntad del hombre, ayudada por la omnipotencia de la ley, franquea todas las distancias, salva todos los obstáculos y se halla presente por doquier, como la ley misma'. Bigot de Preameneu (presentación ante el cuerpo Legislativo, Fenet, XIII, pág. 215), tras haber indicado con exactitud que 'no hay, por tanto, necesidad de tradición real para que el acreedor deba ser considerado como propietario...

No es ya un simple derecho a la cosa el que tiene el acreedor, es un derecho de propiedad, *jus in re,* fija como fecha de la transmisión no el momento del contrato sino aquel en que la entrega hubiera debido realizarse."

No obstante que en el derecho francés la transmisión de la propiedad se verifica por mero efecto del contrato, las partes pueden diferir la transmisión a un momento distinto. Por ejemplo, las compraventas con reserva de dominio, de cosa futura, de esperanza, etcétera.

De lo anterior se concluye que el derecho francés da efectos traslativos al contrato. Regulación totalmente novedosa, pues aunque era una práctica la transmisión *per cartam* o por una cláusula en la *constituto posesorium,* ninguna nación la había incorporado a su legislación.

Derecho Mexicano

a) *Código de 1870.* El legislador del Código de 70, acoge el sistema francés en el artículo 1552 que establece:

> En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya simbólica, salvo convenio en contrario.

La exposición de motivos, justifica el precepto, al comentar: "El artículo 1392 consigna el principio absoluto de que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento. En este particular la comisión siguió el espíritu

de la ley 1ª, libro X de la Novísima Recopilación, y lo ha desarrollado, estableciendo en el artículo 1546 que desde la perfección del contrato, el riesgo de la cosa es de cuenta del que adquiere y en el 1552, que la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición. La adopción de este sistema pondrá fin a las complicadas cuestiones sobre pertenencia de los frutos de la cosa, producidos y percibidos antes de la tradición. La sencilla aplicación del axioma 'de que la cosa fructifica para su dueño', reducirá en lo futuro las cuestiones a averiguar la fecha del contrato; pues que desde allá se transfiere el dominio, y como consecuencia el derecho de hacer suyos los frutos el que adquiere la cosa." Y en otro apartado continúa: "En el 1552 adoptó la comisión el principio de no ser necesaria la tradición de la cosa para que se transfiera el dominio. Ya anteriormente se ha manifestado la trascendencia de este principio."

b) *Código de 1884.* Este código en su artículo 436 transcribe literalmente el contenido del 1552 del código de 1870. En tratándose de transmisión de propiedad, sigue sus mismos principios, por lo que se le aplica lo ya comentado.

c) *Código de 1928.* Una vez analizados los antecedentes históricos, doctrinales y legislativos; nacionales y extranjeros, relacionados con la transmisión de la propiedad, se llega a la conclusión de que siempre se ha hecho la distinción y separación entre el contrato y la transmisión de la propiedad.

El Código vigente sigue a los de 1870 y 1884.

Por lo que se refiere a las cosas ciertas y determinadas, don Manuel Borja Soriano,[11] expresa: "El artículo 1436 del Código de 1884, dice: 'En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya simbólica;

[11] Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, Edit. Porrúa, México, 1982, p. 162.

salvo convenio en contrario' y el artículo 2014 del Código de 1928, sustituye las palabras 'salvo convenio en contrario', por éstas: 'debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público."

Por el contrario, los bienes fungibles o genéricos, no se transmiten por virtud del contrato, sino hasta que, con conocimiento del acreedor, la cosa se hace cierta y determinada. Este requisito es lógico, pues mientras no se determine, las cosas fungibles se sustituyen unas por otras.

Sin embargo, no se debe confundir la *traditio,* con la determinación de la cosa. En la primera se requiere la entrega física del bien adquirido; en la segunda, aunque no haya entrega física o jurídica, basta con la certeza o determinación de la cosa con conocimiento para el acreedor.

La distinción entre la transmisión de los bienes fungibles (2015) y las cosas ciertas y determinadas (2014) es útil para saber a cargo de quién corren los riesgos cuando celebrado el contrato, la cosa se pierde.

En el primer caso, cuando se trata de cosas ciertas y determinadas (artículo 2014), se sigue el principio de *res perit domino* o sea, la cosa se pierde para el adquirente. En el segundo caso (artículo 2015) la cosa se pierde para el deudor, o sea, el vendedor tiene la obligación de entregar en la misma especie y cantidad sin que haya rescisión del contrato, pues los géneros nunca perecen. Pero si la cosa se encuentra ya individualizada por elección del deudor o acreedor, se pierde para el dueño (artículo 2017), es decir, el adquirente.

Una vez determinada y deslindada la distinción entre el contrato y la transmisión de la propiedad, que a través de un proceso histórico se ha simplificado de los modos más complicados como la *mancipatio,* la *in jure cessio* y la *traditio* y más tarde con la *constituto posesorio* y la transmisión *per cartam,* hasta llegar con el Código de Napoleón, a ser un efecto del contrato, como la acepta nuestro código actual, podemos proceder a analizar algunos casos de la doctrina mexicana que presentan dudas.

Clasificación

La compraventa es un contrato: principal, bilateral, oneroso, conmutativo, instantáneo, con formalidades restringidas en bienes inmuebles y en muebles no requiere formalidad.

Principal. Porque para su validez y existencia no depende de otro contrato.

Bilateral. Pues las obligaciones son de ambas partes: para el vendedor, transmitir y entregar la propiedad y para el comprador, pagar el precio y recibir la cosa enajenada.

Oneroso. Toda vez que los gravámenes y las cargas son recíprocas.

Conmutativo. Por regla general este contrato es conmutativo, pues desde que se celebra se sabe a ciencia cierta cuáles son las ganancias y cuáles son los provechos. Excepcionalmente puede ser aleatorio, como en la compraventa de esperanza en donde no se sabe si se va a tener el carácter de ganancioso o perdidoso.

Instantáneo. Por regla general es instantáneo, pues las obligaciones y los efectos se llevan a cabo en el mismo momento de su celebración. Excepcionalmente puede ser con obligaciones periódicas o diferidas, como en la compraventa en abonos, donde el precio se paga en diferentes períodos o bien, en la compraventa con reserva de dominio, en donde la transmisión de la propiedad se difiere al cumplimiento de una obligación, condición o plazo.

Con formalidades restringidas en bienes inmuebles. La compraventa de bienes inmuebles, por lo general tiene que realizarse en escritura pública (2320), excepcionalmente puede ser en contrato privado (2317). Ahora bien, la *venta de bienes muebles* no requiere formalidad alguna, puede celebrarse verbalmente, en escrito privado o en escritura pública.

Elementos de Existencia

Consentimiento

Es el acuerdo de voluntades, entre las partes, sobre la creación de obligaciones las cuales consisten, para una de dichas partes, en la transferencia de la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho, y para la otra en el pago de un precio cierto y en dinero.

Es claro que no hay consentimiento cuando no existe acuerdo de voluntades en cuanto a la naturaleza del contrato o sobre la identidad en el objeto. Lo primero sucede, por ejemplo, cuando una de las partes considera que por medio de tal contrato, le entregan una cosa en donación, y la otra que se la transmiten en cumplimiento de una compraventa. Lo segundo se presenta cuando una persona tiene por cierto que está comprando un terreno que colinda con la playa, en tanto que la otra piensa que le venden precisamente el que no da a la playa. En ambos casos queda de manifiesto lo que se llama el error obstáculo, que impide que nazcan las obligaciones.

Objeto

Como se asentó con anterioridad, el objeto del contrato puede ser analizado tomando en cuenta dos categorías: el objeto jurídico y el objeto material. El primero se puede dividir a su vez en objeto directo y objeto indirecto.

El objeto directo propiamente es la creación de obligaciones, y en este sentido hay que recordar que el contrato es una de las fuentes de las obligaciones, es decir las crea.

Por su parte, el objeto indirecto del contrato de compraventa consiste en obligarse a dar: para una de las partes la cosa vendida, para la otra el precio cierto y en dinero.

Por otro lado tenemos el objeto material que como decía, se encuentra en una categoría distinta de la anterior, pues se refiere a la cosa que se tiene que dar.

Las cosas objeto del contrato deben ser física y legalmente posibles. El artículo 1825 expresa:

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

1. Las cosas deben existir en la naturaleza. Las cosas futuras pueden ser objeto del contrato aunque no existan en el momento de contratar con tal de que sean susceptibles de existir (Art. 1826).

2. Deben ser determinadas o determinables en cuanto a su especie y calidad. Se entiende especie a una limitación del género o sea una individualización en cuanto a la cantidad y calidad, esto es porque sea contado, pesado o medido. En los contratos translativos de dominio no se transmite la propiedad de los géneros hasta que no sean individualizados con conocimiento del acreedor (Art. 2015).

3. Deben estar dentro del comercio. A este respecto nuestro código dice:

> ARTÍCULO 748.—Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.
>
> ARTÍCULO 749.—Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

El precio. Objeto que el comprador tiene obligación de entregar, debe ser cierto y en dinero.

Cierto, que no es simulado y se conoce su cuantía, por ejemplo, una donación a la que se le da forma de compraventa.

El precio cierto debe ser el justo pues es un contrato conmutativo, de lo contrario se puede dar la lesión.

Debe ser determinado o determinable, por ejemplo, ¿cuánto por metro cuadrado?

El dinero. Si la mayor parte o un cincuenta por ciento del precio de una cosa se paga con dinero y el resto con la entrega de una cosa será compraventa. Es permuta cuando la mayor parte se paga con el valor de una cosa (Art. 2250).

Precio en moneda extranjera. El precio debe ser cierto y en dinero, por lo que puede satisfacerse ya sea en moneda extranjera pues ésta es dinero, o bien en su equivalente en moneda nacional, toda vez que ésta tiene valor liberatorio de acuerdo con la Ley Monetaria. (Art. 8º).

Algunos tratadistas dicen que la moneda extranjera es una mercancía o sea una divisa, por lo tanto consideran que cuando en una compraventa el precio se pacta en moneda extranjera es una permuta; pues tiene por objeto la transmisión de la propiedad de una cosa a cambio de otra, situación con la que no estoy de acuerdo pues en mi concepto la moneda extranjera es dinero.

Precio con cheque. Tiene las mismas características del dinero salvo buen cobro.

Precio en otros títulos de crédito. Los títulos de crédito en el Código de Comercio son cosas mercantiles (Art. 75); en el Código Civil son cosas muebles (Art. 754). Por su parte la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que éstos tienen poder liberatorio salvo buen cobro: si no se pagan existen las acciones establecidas en el artículo 1949 del Código Civil.

Ahora bien la letra de cambio y el pagaré se pueden considerar desde dos puntos de vista:

a) Como forma de documentar una deuda. Por ejemplo en una compraventa en abonos, éstos pueden documentarse en letras de cambio o pagarés; y

b) Como forma de pago. Esto es, cuando el comprador endosa al vendedor algún pagaré o letra de cambio suscrito a su favor por un tercero.

En cambio cuando el precio se paga con otros títulos como acciones o certificados de participación inmobiliaria, se está frente a una permuta pues éstos no hacen las veces de pago sino que acreditan la titularidad de un derecho.

La fijación del precio corresponde a las partes con las siguientes restricciones:

> ARTÍCULO 2256.—El precio de frutos y cereales vendidos a plazo a personas no comerciantes y para su consumo no podrá exceder del mayor que esos géneros tuvieren en el lugar, en el período corrido desde la entrega hasta el fin de la siguiente cosecha.

Al respecto el artículo 28 Constitucional, establece las sanciones en caso de actividades monopólicas encaminadas a escasear los productos y con eso subir sus precios.

También la Ley de Protección al Consumidor establece ciertas restricciones y condiciones para elaborar contratos, en los que por medio de compraventa de adhesión, se vendan al público productos mercantiles.

Puede suceder también que la fijación del precio se le deje a un tercero, como lo establecen los artículos 2251 y 2252 del Código Civil.

> ARTÍCULO 2251.—Los contratantes pueden convenir en que el precio sea el que corre en día o lugar determinados o el que fije un tercero.

> ARTÍCULO 2252.—Fijado el precio por el tercero, no podrá ser rechazado por los contratantes, sino de comúr acuerdo.

En este caso no existe contrato hasta que el precio no sea fijado, pues un elemento esencial del contrato es la fijación de un precio cierto y en dinero.

¿Qué carácter tiene el tercero que fija el precio? ¿Es un perito, un árbitro, un mandatario, o se trata de una prestación de servicios profesionales?

En mi opinión es una prestación de servicios profesionales pues el profesor, con base en sus conocimientos técnicos y por cuenta de su cliente, comprador y vendedor, realiza un hecho consistente en la fijación de un precio.

REQUISITOS DE VALIDEZ

Capacidad

La capacidad para contratar es la regla general, la incapacidad, la excepción. Existen varios tipos de incapacidad, entre ellas se encuentran la de goce y la de ejercicio; la general y las especiales.

A las incapacidades especiales algunos autores las denominan falta de legitimación.

En la legislación mexicana el término legitimación no es usado dentro de los Códigos Civil y de Comercio, al estar esta figura encuadrada dentro de la capacidad.

Incapacidades de goce y de ejercicio. La primera es cuando una persona no es sujeto de derechos y obligaciones, en cuyo caso el contrato es inexistente. Así el artículo 27 Constitucional, en su parte correspondiente dice:

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

Por su parte la Ley de Inversión Extranjera dice:

> ARTÍCULO 10.—De conformidad con lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o que hayan celebrado el convenio a que se refiere dicho precepto, podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles en el territorio nacional.
>
> En el caso de las sociedades en cuyos estatutos se incluya el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional, se estará a lo siguiente:
>
> I. Podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, 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 aquél en el que se realice la adquisición, y
>
> II. Podrán adquirir derechos sobre bienes inmuebles en la zona restringida, que sean destinados a fines residenciales, de conformidad con las disposiciones del capítulo siguiente.

Por su parte, el artículo 10 A dispone que los extranjeros, cuya nacionalidad sea de los países previamente determinados por la Secretaría de Relaciones Exteriores, no necesitarán obtener el mencionado permiso, sino únicamente celebrar el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 Constitucional.

La incapacidad de ejercicio es cuando una persona que es titular de derechos y obligaciones, no los puede hacer valer por sí misma sino por medio de su representante legal: padre en ejercicio de la patria potestad o tutor. El artículo 450 del Código Civil establece algunos casos de incapacidad.

Asimismo señala las características que se deben satisfacer cuando un menor enajena un inmueble, en cuyo caso tendrá que ser mediante subasta pública, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 436 y 437 del Código Civil y las disposiciones que se indican en los artículos del 915 al 922 del Código de Procedimientos Civiles.

INCAPACIDADES PARA VENDER

1º *Venta de cosa ajena*

Respecto de los que no pueden vender, el Código Civil dispone:

> ARTÍCULO 2269.—Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad.
>
> ARTÍCULO 2270.—La venta de cosa ajena es nula, y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe; debiendo tenerse en cuenta lo que se dispone en el título relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fe.
>
> ARTÍCULO 2271.—El contrato quedará revalidado, si antes de que tenga lugar la evicción adquiere el vendedor, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida.

La doctrina mexicana está dividida, por lo que se refiere a la naturaleza jurídica y efectos de la venta de cosa ajena.

Hay quienes sostienen que la venta de cosa ajena es válida, a tal efecto Ramón Sánchez Medal[12] expresa:

---

[12] Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, Edit. Porrúa, México, 1982, p. 134.

Sin embargo, la sentencia general de que "la venta de cosa ajena es nula" (2270), que a manera de postulado absoluto repite nuestro Código Civil, tomando el Art. 1599 del Código Civil Francés, es una afirmación inexacta. El requisito de que la cosa o el derecho que se obliga a transmitir al comprador el vendedor, sea propio de éste y no ajeno, no es precisamente un requisito que deba tener el objeto-cosa de la compraventa.

En efecto, no sólo es válida la venta que hace el representante, con facultades de disposición, respecto de un bien de su representado; sino también lo son algunas otras: la venta que efectúa el acreedor prendario extrajudicial de la misma (2884). Es éste uno de los casos de actos válidos sobre el patrimonio ajeno, dentro de los cuales pueden citarse también la venta que realiza el síndico y la venta que efectúa el albacea, los cuales no son representantes sino *sustitutos;* la venta que se hace a un comprador de buena fe por parte de una persona sobre un bien inmueble inscrito a nombre de aquél y cuyo título es declarado nulo posteriormente (3009); y la venta que lleva a efecto el heredero aparente de un bien que le ha sido adjudicado en una sucesión y al cual posteriormente se le declara incapaz de heredar (1343), como una aplicación a nuestro derecho civil del principio: *error communis facit.*

Es más, si la venta se hace a un comprador que sabe que la cosa es ajena, no resulta nula tal venta, dado que la compraventa puede ser o *real*, si se transmite de inmediato la propiedad de la cosa (2014), o bien obligatoria, si se difiere para más tarde la transmisión de propiedad. Como ejemplos de esta última cabe mencionar la venta de cosa futura, la venta con reserva de la propiedad, la venta de géneros, la venta bajo condición y la venta de cosa alternativa.

Por su parte, Gutiérrez y González [13] considera que es inexistente, al decir:

> Inexistencia. Toda persona interesada tiene derecho a prevalerse del estado del acto, cuando lo necesita. Así, *verbigracia,* Nicanor "vendió" a Emiliano una finca propiedad de Facundo sin ser apoderado de éste, y además entre Nicanor y Emiliano no se pactó precio, aunque se dijo que era compraventa; cualquier acreedor de Facundo podrá invocar la inexistencia del acto celebrado entre Nicanor y Emiliano, para los efectos de poder embargar la finca materia de la "venta", pues Nicanor no pudo vender lo que no es suyo, ni hay compra si no se fijó el precio.

[13] Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, núm. 106, Edit. Cajica, 5ª edic., Puebla, Pue., México, 1974, p. 136.

Otros autores piensan que la venta de cosa ajena, por incapacidad o error, se encuentra afectada por nulidad relativa. Y al hablar de incapacidad, argumentan que sólo puede enajenar el titular o su legítimo representante. Cuando no existe representación, el acto puede convalidarse de acuerdo con el artículo 1906, que reza:

> La ratificación pura y simple del dueño del negocio produce todos los efectos de un mandato. La ratificación tiene efecto retroactivo al día en que la gestión principie.

Lozano Noriega,[14] contempla la incapacidad, así:

> De todas maneras si admitiésemos que la razón de la nulidad es la incapacidad del vendedor, si es perfectamente explicable el artículo 2271; el vendedor que era incapaz de celebrar el contrato de compraventa porque no era dueño de la cosa, siéndolo ya, puede confirmar ese contrato, porque hace cesar la incapacidad.

Los que consideran que existe error, y por lo tanto nulidad relativa, siguen a Mazeaud,[15] quien se expresa:

> *a*) Fundamento de nulidad: La nulidad de la venta de la cosa ajena tiene por fundamento el error cometido por el comprador sobre una cualidad esencial de la cosa ven-

[14] Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil. Contratos,* Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1982, p. 142.

[15] Mazeaud, Henri y León y Mazeaud, Jean, *Lecciones de derecho civil,* 3ª parte, Vol. III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1962, pp. 86 y 87.

dida: su pertenencia al vendedor; y acerca de una cualidad esencial de la persona del vendedor: la de ser propietario.

b) Requisitos de nulidad: la mala fe del vendedor no es un requisito de la nulidad; porque, incluso si el vendedor se cree propietario, el consentimiento del comprador está viciado por el error.

El error cometido por el comprador es un requisito de la nulidad. Por lo tanto, el contrato es válido cuando el comprador supiere que el vendedor no era propietario.

La venta de la cosa ajena es nula sólo cuando recae sobre un cuerpo cierto.

c) Efectos de nulidad: Relaciones entre el comprador y el vendedor: Como toda nulidad basada sobre un vicio del consentimiento, la nulidad de la venta de la cosa ajena es una nulidad relativa.

Por último, entre los que sostienen que es nulidad absoluta, encontramos a Ripert,[16] que comentando a Planiol, dice:

> De este modo se llega a convertir la ausencia del derecho de propiedad en la persona del vendedor es una causa de nulidad incluida en la categoría de los errores sustanciales, sea sobre la cosa objeto del contrato o sobre la persona del otro contratante. Es así como explican su sistema los autores partidarios de la nulidad relativa. Pero olvidan que el Código no supone el error del adquirente y que la venta es nula aún cuando éste haya sabido que trataba con un no propietario: esta circunstancia sólo le impide demandar los daños y perjuicios.

Asimismo el licenciado Miguel Ángel Zamora y Valencia,[17] en un trabajo titulado "La Compra de Cosa Ajena", después de hacer diferentes análisis doctrinales, de la jurisprudencia y la legislación vigente, concluye:

[16] Ripert, Georges y Boulanger, Jean, *Tratado de derecho civil*, tomo VIII, Contratos Civiles, Edición La Ley, Buenos Aires, 1965, p. 23.

[17] Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *Libro del Cincuentenario del Código Civil*, "La compra de cosa ajena", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1978, p. 347.

> Sólo debe entenderse como compraventa de cosa ajena el contrato por el cual, la persona que lo celebre como vendedor no es propietaria de la cosa objeto del mismo, en el momento de la celebración del acto y actúa sin estar autorizado por el dueño del bien, ni por la ley, que recae sobre un bien determinado y pretende por ese medio conseguir el efecto traslativo de dominio que es propio del contrato.
>
> En toda legislación en que se reconozca y garantice el derecho de propiedad, el contrato de cosa ajena, por constituir un hecho jurídico contrario a disposiciones de orden público debe considerarse como nulo, con nulidad absoluta.

Mi opinión: En otros incisos de este trabajo, he tratado de explicar que la compraventa es un contrato obligacional y no real; que la transmisión de la propiedad, es un efecto del contrato, el cual puede diferirse a otro tiempo sujetándola a una condición, término o plazo. A mayor abundamiento, existen compraventas válidas en las que puede ser que no se transmita la propiedad, como por ejemplo, en la compraventa de esperanza, en donde la cosecha antes de dar frutos, queda totalmente destruida.

Al ser la compraventa obligacional, puede adquirirse el objeto posteriormente, para cumplir la obligación de transmitirlo. Por lo que considero que la venta de cosa ajena es válida y puede rescindirse o nulificarse cuando el vendedor no adquiere el bien objeto de la operación para cumplir con su obligación.

Aspectos registrales. El Registro Público de la Propiedad, mediante la publicidad de sus inscripciones, es una institución encaminada a dar seguridad jurídica al adquirente tercero de buena fe. Deroga el principio general "el primero en tiempo, es primero en derecho", sustituyéndolo por el de "el primero en registro, es primero en derecho".

Cuando existe la enajenación de un inmueble a dos personas distintas, va a prevalecer la que se inscriba primero en el Registro Público de la Propiedad. Al respecto el Código Civil establece:

ARTÍCULO 2264.—Si una misma cosa fuere vendida por el mismo vendedor a diversas personas, se observará lo siguiente:

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

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

En este último caso se dice que la primera compraventa es inoponible a la segunda que fue inscrita, por lo que nos encontramos frente a un contrato válido pero ineficaz.

La Suprema Corte de Justicia en jurisprudencia definida, ha resuelto:

REGISTRO PÚBLICO. TERCERO ADQUIRENTE DE BUENA FE. Es cierto que los derechos del tercero que adquiere con la garantía del Registro, prevalecen sobre los derechos de la persona que obtiene la nulidad del título del enajenante porque la legitimidad de tal adquisición ya no emana del título anulado, sino de la fe pública registral y de la estricta observancia del tracto continuo o sucesivo de las adquisiciones y enajenaciones no interrumpidas, que se traduce en una absoluta concordancia de los asientos que figuran en el Registro Público de la Propiedad. También es verdad que las constancias de la nulidad del acto o contrato cesan donde aparece inscrito un tercero adquirente de buena fe del inmueble objeto del acto anulado; pero los compradores no pueden conceptuarse como terceros de buena fe, si no ignoraron el vicio de origen del título de su enajenante, que también les es oponible; además, no basta que el adquirente se cerciore de que el inmueble está inscrito a nombre de su vendedor, sino que es necesario que examine todos los antecedentes registrados, pues si no existe continuidad en los títulos de

las personas que aparecen en el Registro, no pueden precaverse de una ulterior reclamación.

Sexta Época, Cuarta Parte: Volumen XXVIII, pág. 274. A.D. 2595/59. Rodolfo Moguel Farrera. 5 votos.—XCIV, pág. 142. A.D. 558/58. Francisco Serrano Solís y Coags. 5 votos.—Volumen CI, pág. 61. A.D. 8592/60. Lauro Marañón Cruz. 5 votos.—Volumen CV, pág. 57. A.D. 8042/63. Eufrasia Rodríguez. Mayoría 4 votos.—Volumen CXXIII, pág. 64. A.D. 4351/64. Manuel Sandoval Rodarte. Unanimidad de 4 votos.

2º *Derechos preferenciales*

¿Cuando una persona pretende enajenar una propiedad, tiene que respetar los derechos de preferencia ya sea de los copropietarios, los herederos o el usufructuario? Si se trata de un condominio de casa habitación, el derecho de preferencia que tiene el arrendatario; si es casa habitación arrendada, el derecho de preferencia que tiene el inquilino.

Estos derechos preferenciales serán estudiados en la parte correspondiente a las modalidades de la compraventa.

INCAPACIDADES PARA COMPRAR

Como lo dije con anterioridad, un capítulo expreso del Código Civil denominado "De los que pueden vender y comprar", establece incapacidades especiales para adquirir.

1º La primera de ellas se refiere a los extranjeros y a las personas morales que como requisito previo a la adquisición de bienes inmuebles, tienen que solicitar un permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el que conste la celebración del convenio previsto en la Constitución.

Por su parte el artículo 27 constitucional, fracción I, establece este requisito previo, el cual se encuentra reglamentado en el artículo 10 y 10 A de la Ley de Inversión Extranjera.

Este es un requisito previo para la adquisición de bienes inmuebles, muy distinto a la incapacidad de goce analizada anteriormente, en que los extranjeros no pueden adquirir en la zona restringida.

2º "Los magistrados, los jueces, el Ministerio Público, los defensores oficiales, los abogados, los procuradores y los peritos 'no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan'. Tampoco podrán ser cesionarios de los derechos que se tengan sobre los citados bienes" (Art. 2276).

Esta es una incapacidad especial en virtud de la parcialidad por la posición en que se encuentran las personas mencionadas, para en un momento dado coaccionar al vendedor a un precio y condiciones, abusando del puesto o la ascendencia en la que se encuentran colocados. A este respecto existe la siguiente ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia:

COMPRAVENTA, PROHIBICIÓN A LOS ABOGADOS PARA ADQUIRIR LOS BIENES OBJETO DE LOS JUICIOS EN QUE INTERVENGAN. (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE VERACRUZ). En rigor gramatical, el texto del artículo 2209 del Código Civil del Estado de Veracruz (igual al artículo 2276 del vigente en el Distrito Federal), la prohibición a los abogados de adquirir bienes, no reza únicamente para los de los juicios en que están interviniendo, sino también para los bienes objeto de los juicios en que van a intervenir, en cumplimiento del mandato judicial que se les ha otorgado, pues tal interpretación encuentra apoyo en la finalidad que persigue tal prohibición, y que es la de evitar que se aprovechen de las ventajas, en perjuicio de sus clientes, que, por su ignorancia del derecho, no pueden percibir y lo cual no se obtendría si se constriñera la prohibición, sólo a los juicios que están atendiendo y no a los que van a atender por virtud del mandato aceptado.

Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. LXVIII, Pág. 10. A.D. 8353/61. Dispensario de la Piedad, S. A. Mayoría de 3 votos.—Vol. XXXVII, Pág. 17. A.D. 1158/57. José Benito Gutiérrez. Unanimidad de 4 votos.—Vol. XXVI. Pág. 9. A.D. 2216/58. Porfirio Ramos Romero. 5 votos.

La ley establece una excepción:

ARTÍCULO 2277.—Se exceptúa de lo dispuesto en el artículo anterior la venta o cesión de acciones hereditarias, cuando sean coherederas las personas mencionadas, o de derechos a que estén afectos bienes de su propiedad.

Por lo que se refiere a las ventas judiciales:

ARTÍCULO 2324.—No pueden rematar por sí, ni por interpósita persona, el juez, secretario y demás empleados del juzgado; el ejecutado, sus procuradores, abogados y fiadores; los albaceas y tutores, si se trata de bienes pertenecientes a la sucesión o a los incapacitados, respectivamente; ni los peritos que hayan valuado los bienes objeto del remate.

3º Por otro lado el artículo 2278, dispone:

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

Esta excepción se refiere a los bienes que el menor haya adquirido con el producto de su trabajo.

4º Los representantes en términos generales, no tienen capacidad para adquirir los bienes de sus representados, de acuerdo con los artículos 569, 571, 572, 1713. Asimismo en forma sistemática lo reitera el siguiente:

ARTÍCULO 2280.—No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

I. Los tutores y curadores;

II. Los mandatarios;

III. Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado;

IV. Los interventores nombrados por el testador o por los herederos;

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

VI. Los empleados públicos.

En caso de no cumplir con lo dispuesto por este artículo, habría la posibilidad de invocar la nulidad relativa del acto.

Ahora bien nos podemos preguntar ¿Puede adquirir el mandatario en nombre propio los bienes del mandante si éste lo autoriza?

La *ratio legis* de la disposición transcrita es de que los administradores y representantes deben actuar en beneficio de sus representados y se presume que no existe esta intención cuando contratan en nombre propio y en nombre de su representante. Esta presunción se desvanece cuando el mandante faculta expresamente al mandatario a que adquiera a su nombre uno o varios de sus bienes. La actualización de esta facultad hace que se lleve a cabo un contrato consigo mismo.

Al respecto los Códigos Civiles de Morelos (Art. 2810), Sonora (Art. 2879) y Zacatecas (1986), lo aceptan así al establecer:

> Cuando el mandato se otorgue como un medio para cumplir una obligación contraída por el mandante en favor del mandatario, este último está facultado para hacerse pago al ejercer el mandato.

Que el objeto, motivo o fin sea lícito.

La ilicitud la define el artículo 8º del Código Civil al decir:

> Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Antes de entrar al análisis de la ilicitud en el objeto, es interesante hacer la distinción entre ilicitud e imposibilidad jurídica.

La primera es cuando existe una prohibición de vender ciertas cosas, por ejemplo droga; y la segunda es cuando el contrato es irreductible con las normas jurídicas. Por ejemplo la compraventa entre cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, la cual no produce efectos jurídicos en virtud de que lo que vende uno de los cónyuges al mismo tiempo lo recibe el otro por lo que no se transmite nada.

También es conveniente distinguir la ilicitud de la incomerciabilidad ya que esta última se encuentra fuera del comercio por naturaleza y por disposición de la ley.

Formalismos o formalidades. La ley establece como formalidades en caso de compraventa:

> ARTÍCULO 2316.—El contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble.

De acuerdo con este artículo la venta de bienes muebles no requiere formalidad alguna, de tal forma que se puede realizar verbalmente o por escrito.

Sin embargo, cuando se trata de la enajenación de un título de crédito, además del contrato debe existir la entrega, pues una característica propia de los títulos de crédito, es la incorporación del derecho al título y mientras no se entregue el título, la propiedad no se considera transmitida.

Cuando los títulos son nominativos además se requiere para transmitir la propiedad, la inscripción en el registro correspondiente. Así por ejemplo la Ley General de Sociedades Mercantiles en el artículo 129 dispone:

> La sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito como tal en el registro a que se refiere el artículo anterior. A este efecto, la sociedad deberá inscribir en dicho registro, a petición de cualquier titular, las transmisiones que se efectúen.

Ahora bien, cuando se trata de bienes inmuebles, se pueden celebrar:

1. En contrato privado celebrado ante dos testigos y ratificadas las firmas ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad. Así lo establecen los siguientes:

ARTÍCULO 2317.—Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad.

Los contratos por los que el Gobierno del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, hasta por el valor máximo a que se refiere el párrafo anterior, podrán otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas.

En los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Gobierno del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, cuyo valor no rebase el que señala el primer párrafo de este artículo, los contratos que se celebren entre las partes, podrán otorgarse en las mismas condiciones a que se refiere el párrafo anterior.

Los contratos a que se refiere el párrafo segundo, así como los que se otorguen con motivo de los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Gobierno del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, podrán también otorgarse en el protocolo abierto especial a cargo de los notarios del Distrito Federal, quienes en esos casos reducirán en un cincuenta por ciento las cuotas que correspondan conforme al arancel respectivo.

ARTÍCULO 2318.—Si alguno de los contratantes no supiere escribir, firmará a su nombre y a su ruego otra persona con capacidad legal, no pudiendo firmar con ese carácter ninguno de los testigos, observándose lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1834.

ARTÍCULO 2319.—De dicho instrumento se formarán dos originales, uno para el comprador y el otro para el Registro Público.

2. Cuando el valor del inmueble excede a trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo, se realiza en escritura pública. Así lo dispone el artículo 2320 del Código Civil que establece:

> Si el valor de avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2317.

Los formalismos notariales se encuentran regulados por la Ley del Notariado para el Distrito Federal y las formalidades de la escritura pública en su artículo 102 que reza:

> ARTÍCULO 102.—El notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes:
>
> I. Expresará en el proemio el número de escritura y de libro a que pertenece, así como el lugar y fecha en que se asienta, su nombre y apellidos, el número de la notaría de que es titular el acto o actos contenidos y el nombre del o de los otorgantes y el de sus representados y demás comparecientes, en su caso;
>
> II. Indicará la hora en los casos en que la Ley así lo ordene y cuando a su juicio sea pertinente;
>
> III. Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura;
>
> IV. Si se tratare de inmuebles, examinará el título o los títulos respectivos; relacionará cuando menos el último título de propiedad del bien o del derecho objeto del acto contenido en la escritura y citará los datos de su inscripción en el Registro Público, o señalará, en su caso, que dicha escritura aún no está registrada;
>
> V. (derogada)

VI. Los documentos exhibidos al Notario para la satisfacción de requisitos administrativos y fiscales, deberán ser relacionados;

VII. Si no le fuese exhibido el documento que contenga los antecedentes en original, el Notario podrá imponerse, por rogación de parte y bajo su responsabilidad y criterio notarial, de la existencia de documentos o de asientos que obren en archivos y registros públicos o privados y que tutelen a su entender la certidumbre o apariencia jurídica necesarias para hacer la escritura. De ello hará mención el instrumento;

VIII. No deberá modificarse en una escritura la descripción de un inmueble, si por una modificación se le agrega un área que no le corresponde conforme a sus antecedentes de propiedad. La adición podrá ser hecha si se funda en una resolución o diligencia judicial, o en una orden o constancia administrativa que provenga de autoridad competente. Por el contrario, cualquier error aritmético material o de transcripción que conste en asientos o instrumentos registrales sí podrá rectificarse mediante escritura, sin los requisitos señalados, teniéndose esto en cuenta para que el Registro haga posteriormente la rectificación correspondiente en términos del Código Civil en el asiento respectivo. En todo caso el Notario asentará expresamente el haber efectuado dicha rectificación por la rogación de parte pudiendo expresar las evidencias que le indujeron a efectuarla;

IX. En las protocolizaciones de actas que se levanten con motivo de reuniones o asambleas, se relacionarán únicamente, sin necesidad de transcribir, o transcribirán los antecedentes que sean necesarios en concepto del Notario para acreditar su legal constitución y existencia, así como la validez y eficacia de los acuerdos respectivos, de conformidad con su régimen legal y estatutos vigentes, según los documentos que se le exhiban al Notario.

En caso de duda judicial, ésta deberá ser sobre la situación jurídica de fondo de existencia o no de dicha acreditación en el plano de los derechos subjetivos y no por diferencias de criterio formales sobre relación o transcripción. En este caso, sobre dichos antecedentes y dicha acreditación, la carga de la prueba corresponde a quien objeta la validez de los actos contenidos en el documento;

X. En caso de urgencia, a juicio del Notario, los interesados podrán liberarlo expresamente en la escritura de tener a la vista alguno de los documentos antecedentes;

XI. Al citar un instrumento pasado ante otro Notario, expresará el nombre de éste y el número de la notaría a la que corresponde el protocolo en que consta, así como el número y fecha del instrumento de que se trate, y en su caso, su inscripción en el Registro Público;

XII. Redactará ordenadamente las declaraciones de los comparecientes, las que en todo caso se considerarán hechas bajo protesta de decir verdad. El Notario les enterará de las penas en que incurren quienes declaren con falsedad;

XIII. Consignará el acto en cláusulas redactadas con claridad, concisión y precisión jurídica y de lenguaje, preferentemente sin palabras ni fórmulas inútiles o anticuadas;

XIV. Designará con precisión las cosas que sean objeto del acto, de tal modo que no puedan confundirse con otras, y si se tratare de bienes inmuebles, determinará su naturaleza, ubicación, colindancias o linderos, y en cuanto fuere posible sus dimensiones y extensión superficial;

XV. Determinará las renuncias de derechos que los otorgantes hagan válidamente conforme a su voluntad manifestada o las consecuencias del acto, y de palabra, subrayado su existencia, explicará a los otorgantes el sentido y efectos jurídicos de las mismas; cuidando proporcionar, en el caso de personas que recientemente hayan cumplido la mayoría de edad, o de cónyuges que

por su situación pudieran requerirla, y en general, de grupos sociales vulnerables, una mayor explicitación oral de sus términos y consecuencias, y respondiendo todo cuestionamiento al respecto;

XVI. Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro o en ejercicio de un cargo, por cualquiera de los siguientes medios:

a) Relacionando los documentos respectivos, insertándolos en el instrumento o agregándolos en original o en copia total o parcial que en el propio instrumento certifique concuerda con dicho original con el cual lo habrá cotejado, haciendo mención de ello en el intrumento sin anotarlo en el libro de registro de cotejos, o

b) Mediante certificación, en los términos del artículo 155, fracción IV de esta ley.

En dichos supuestos los representantes deberán declarar en la escritura que sus representados son capaces y que la representación que ostentan y por la que actúan está vigente en sus términos. Aquellos que comparecen en el ejercicio de un cargo protestarán la vigencia del mismo;

XVII. Cuando se presenten documentos redactados en idioma distinto al español, deberán ser traducidos por un perito reconocido como tal por autoridad competente del Distrito Federal. El Notario agregará al apéndice el original o copia cotejada del documento con su respectiva traducción;

XVIII. Al agregar al apéndice cualquier documento, expresará la letra o el número que le corresponda en el legajo respectivo;

XIX. Expresará el nombre y apellidos paterno y materno, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, ocupación y domicilio de los otorgantes, y de sus representados, en su caso. Sólo que la mujer casada lo pida, se agregará a su nombre y apellidos, el apellido o apellidos paternos del marido. En el caso de extranjeros pondrá sus nombres y apellidos tal como aparecen en la forma migratoria correspondiente. El domicilio se anotará con mención de la población, el número exterior e interior, en su caso, del inmueble, el nombre de la calle o de cualquier otro dato que precise la dirección hasta donde sea posible. Respecto de cualquier otro compareciente, el Notario hará mención también de las mismas generales, y

XX. Hará constar bajo su fe:

a) Su conocimiento, en caso de tenerlo o que se aseguró de la identidad de los otorgantes, y que a su juicio tienen capacidad;

b) Que hizo saber a los otorgantes el derecho que tienen de leer personalmente la escritura y de que su contenido les sea explicado por el Notario;

c) Que les fue leída la escritura a los otorgantes y a los testigos e intérpretes, o que ellos la leyeron, manifestaron todos y cada uno su comprensión plena;

d) Que ilustró a los otorgantes acerca del valor, las consecuencias y alcances legales del contenido de la escritura cuando a su juicio así proceda, o de que fue relevado expresamente por ellos de dar esa ilustración, declaración que asentará;

e) Que quien o quienes otorgaron la escritura, mediante la manifestación de su conformidad, así como mediante su firma; en defecto de ésta, por la impresión de su huella digital al haber manifestado no saber o no poder firmar. En sustitución del otorgante que no firme por los supuestos indicados, firmará a su ruego quien aquél elija;

f) La fecha o fechas en que se firme la escritura por los otorgantes o por la persona o personas reelegidas por ellos y por los testigos e intérpretes si los hubiere, y

g) Los hechos que el Notario presencie y que guarden relación con el acto que autorice, como la entrega de dinero o de títulos y otros.

Las enajenaciones de bienes inmuebles y la constitución o transmisión de derechos reales a partir de la cantidad mencionada en el Código Civil al efecto, así como aquellos actos que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada en los artículos relativos del Código Civil, deberán constar en escritura ante Notario, salvo los casos de excepción previstos en el mismo.

Ventajas de la intervención notarial

– Se obtiene claridad en las circunstancias y contenido de los contratos.
– Se garantiza la existencia de lo ocurrido ante su fe, constituyendo una prueba con pleno valor probatorio y fuerza ejecutoria.
– Se evitan las nulidades en los contratos pues interviene un técnico calificado.
– Se orienta a las partes en forma imparcial, previniéndolas por decisiones poco meditadas o precipitadas.
– Sirve de medio para alcanzar una publicidad reconocible por terceros.
– El notario se responsabiliza de la redacción y legalidad del instrumento, a tal grado que provocada la nulidad de la escritura otorgada ante su fe, responde de los daños y perjuicios.
– El notario es un eficaz y responsable coadyuvante de las leyes administrativas y fiscales.
– Con la existencia del protocolo se garantiza la conservación del instrumento y la posibilidad de su fiel reproducción.

Desventajas de la contratación privada:

– Está redactada por personas que no son peritos.
– Si se extravía el documento no existe matriz de dónde sacar copias.
– En caso de nulidad del instrumento no existen responsables para el pago de daños y perjuicios.
– Con frecuencia contiene cláusulas nulas.
– Por la deficiencia en su redacción, frecuentemente es rechazado en el Registro Público de la Propiedad.
– No tiene la protección del Registro Público de la Propiedad, en caso de que exista doble venta, o de que el inmueble se encuentre gravado, ni se constata si el vendedor realmente es el propietario del inmueble.

– No constituye prueba con pleno valor probatorio ni fuerza ejecutiva.
– Por lo general las cláusulas del contrato se redactan en favor de la parte más poderosa y no ponderando la imparcialidad.

Venta por endoso

> ARTÍCULO 2321.—Tratándose de bienes ya inscritos en el Registro y cuyo valor no exceda de trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario en el momento de la operación, cuando la venta sea al contado podrá formalizarse, haciéndola constar por escrito en el certificado de inscripción de propiedad que el registrador tiene obligación de expedir al vendedor a cuyo favor estén inscritos los bienes.
>
> La constancia de la venta será ratificada ante el registrador, quien tiene obligación de cerciorarse de la identidad de las partes y de la autenticidad de las firmas, y previa comprobación de que están cubiertos los impuestos correspondientes a la compraventa realizada en esta forma, hará una nueva inscripción de los bienes vendidos en favor del comprador.

Por lo ambiguo de su regulación este tipo de transmisión, conocida como "venta por endoso", produce inseguridad jurídica, pues al certificado se le compara con un título de crédito que se puede endosar en propiedad, ratificando las firmas ante el registrador.

Sobre esta forma de transmitir la propiedad habría que preguntarse: ¿Se tiene que redactar o no un contrato? ¿Qué documento constituiría el título de propiedad? ¿Quién se responsabiliza de la legalidad y de la capacidad? ¿En dónde se asientan las cláusulas y modalidades de la compraventa?

Si se desea que el contrato de compraventa surta efectos contra terceros, se debe inscribir en el Registro Público de la Propiedad, no obstante que dicha inscripción no es una formalidad.

ARTÍCULO 2322.—La venta de bienes raíces no producirá efectos contra tercero sino después de registrada en los términos prescritos en este código.

Sanción por la falta de formalismos en la compraventa

Cuando un notario interviene en la elaboración de una escritura de compraventa, en la mayoría de los casos se encuentra con la característica de que con anterioridad se ha pagado parte del precio, o sea como se dice vulgarmente, "amarraron la operación". También sucede con frecuencia que los contratantes quieren elevar a escritura pública, un contrato privado ya consumado, toda vez que dicho contrato fue celebrado diez años antes, entregada la posesión y el precio totalmente satisfecho. En estos casos ¿Se ha transmitido la propiedad? ¿Cuál es la situación jurídica de cada uno de los contratantes?

La invalidez, es la sanción que el código da al contrato que se otorgó sin haber satisfecho las formalidades señaladas por la ley.

ARTÍCULO 1795.—El contrato puede ser invalidado: ...
IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

De acuerdo con el artículo 2228 del Código Civil, la falta de forma provoca la nulidad relativa.

La falta de forma establecida por la ley, sino se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

Por su parte el artículo 2227 indica cuáles son los efectos de la nulidad relativa:

La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enunciados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

El 2229 establece que la acción y la excepción de la nulidad por falta de forma, corresponde a todos los interesados.

Como se desprende de los epígrafes precedentes, los códigos de 84 y 28, coinciden en el tratamiento de los formalismos, en la invalidez como sanción por falta de éstos, y en la acción y excepción de nulidad.

Como una novedad, la legislación actual instituye la acción proforma, que da derecho a cualquiera de las partes para pedir judicialmente que el contrato se otorgue en la forma establecida por la ley. Por ejemplo, que se eleve a escritura pública la compraventa de un inmueble otorgada en contrato privado; en caso de no hacerlo, el juez firmará en rebeldía con lo que se convalida el contrato. Este derecho se encuentra asentado sustantivamente, en los artículos 1833 y 2232 y adjetivamente en el 27 del Código de Procedimientos Civiles.

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

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

CPCF

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

Como ya se indicó, la inclusión de la acción pro-forma en los artículos 1833 y 2232 es una novedad de gran importancia en la legislación mexicana. Estas disposiciones se inspiraron de las ideas consignadas en el artículo 1279

del reformado Código Civil Español, que a su vez procede de la Novísima Recopilación y el Ordenamiento de Alcalá.

Estos artículos realizan los ideales de equidad y justicia, pues si la voluntad de los contratantes ha sido manifestada, aunque no haya sido entregado el objeto del contrato, éste produce provisionalmente sus efectos y da derecho a satisfacer los requisitos de formalidad. Con esto se evita que la sanción vaya más allá del derecho protegido.

El contrato, al otorgarse en la forma establecida por la ley, puede ser convalidado mediante ratificación expresa.

La convalidación puede exigirse por cualquiera de los otorgantes, "si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de una manera fehaciente".

Pueden existir acciones opuestas, proforma y nulidad. Una de las partes pide nulidad del contrato, la otra, reconviene la acción proforma. ¿A favor de quién deberá sentenciar el juez? Considero que deben ser aplicadas las reglas establecidas en el artículo 20 de nuestro ordenamiento civil, resolviendo "a favor del que trate de evitarse un perjuicio y no a favor del que pretende obtener un lucro", o sea, a favor del adquirente.

Al respecto Sánchez Medal,[18] opina:

> Si una de las partes demanda judicialmente la nulidad del contrato (2228), la otra parte, al ser emplazada a juicio, puede reconvenir el otorgamiento de la formalidad omitida (1833 y 2232), en cuyo supuesto debe prevalecer esta última acción frente a la primera por respeto al mencionado principio de la conservación del contrato y también al principio de que nadie puede ir contra sus propios actos *adversum factum suum quis venire non potest;* pero si dicho demandado no reconviniere el otorgamiento de la forma, con su actitud pasiva y omisa, se conforma prácticamente con dicha nulidad (en forma similar a la vieja *in jure cessio*) y se configura entonces en el fondo una retractación o revocación del contrato por parte de los dos *contratantes* por parte del contratante que demandá, al intentar la acción de nulidad relativa por falta de forma, y también por parte del otro contratante por virtud de su conformidad tácita a virtud de que no reconvino o intentó la acción *pro forma.* En este último caso, pues, aunque procede la acción de nulidad no se quebranta ni el principio de la conservación del contrato ni tampoco el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, toda vez que tiene entonces aplicación otro principio en el sentido de que el contrato que nace por mutuo consentimiento, puede también deshacerse o revocarse por mutuo disenso.

[18] Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles,* Edit. Porrúa, México, 1982, p. 49.

Al analizar lo dicho por este autor, si la parte demandada no reconviene el otorgamiento con la formalidad debida, se está conformando con la anulación del contrato. En este caso, si el demandado no hace valer la acción proforma, el juez puede declarar nulo el contrato. Desde el punto de vista exegético, el autor tiene razón. Sin embargo, considero que la sentencia sería injusta, pues piénsese que por capricho de la parte vendedora y aprovechando la acción de nulidad en una compraventa totalmente consumada, satisfecho el precio, entregada la posesión y transmitida la propiedad por efecto del contrato, pida la invalidez de éste, y el demandado por no reconvenir la acción pro-forma, se vea privado de su derecho de propiedad. La actuación judicial sería injusta pues la *ratio legis* es dotar a las partes de un medio probatorio y nunca privarlas de sus derechos. La sanción consistente en la nulidad del contrato, iría más allá del derecho protegido, en contra de los principios de conservación de los derechos y del contrato.

Efectos de la Compraventa

La compraventa tiene como efectos la creación de obligaciones de dar a cargo del comprador y del vendedor.

Obligaciones del vendedor

1ª *Transmitir la propiedad.* Como se vio con anterioridad, la transmisión de la propiedad se verifica por mero efecto del contrato (Art. 2014) salvo pacto en contrario, como el caso de la compraventa con reserva de dominio.

Cuando la cosa es incierta o indeterminada, la transmisión de la propiedad se verifica cuando se hace cierta y determinada para conocimiento del comprador. Así lo dispone el artículo 2015 que dice:

> 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.

2ª *Entrega de la cosa.* Esta obligación establecida en la fracción I del artículo 2283, se satisface cuando se da posesión al comprador de la cosa adquirida.

De acuerdo con el artículo 2284 la entrega de la cosa puede ser real, jurídica y virtual:

> La entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un derecho.
>
> Hay entrega jurídica cuando, aun sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador.
>
> Desde el momento que el comprador acepte que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario.

A este respecto podríamos preguntarnos ¿Qué sucede si la cosa vendida no es entregada? Si el comprador se dio por recibido de la cosa virtualmente, puede exigir la entrega inmediata, de conformidad con el artículo 2516 que obliga al depositario a entregar la cosa depositada una vez que sea requerido.

Ahora bien si el comprador no se dio por recibido virtualmente de la cosa vendida, se sigue la regla general de los contratos, regulada en el artículo 2080 que establece que cuando se trate de obligaciones de dar y no se haya fijado fecha para el cumplimiento de la entrega, ésta será exigible treinta días después de la interpelación ya sea notarial o judicial.

¿Qué y cómo se debe entregar la cosa? Al respecto el Código Civil establece:

> ARTÍCULO 2288.—El vendedor debe entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato.
>
> ARTÍCULO 2289.—Debe también el vendedor entregar todos los frutos producidos desde que se perfeccione la venta, y los rendimientos, acciones y títulos de la cosa.

Por lo que se refiere a los gastos de la entrega, éstos corresponden al vendedor y los de su transporte al comprador.

> ARTÍCULO 2285.—Los gastos de la entrega de la cosa vendida son de cuenta del vendedor, y los de su transporte o traslación de cargo del comprador, salvo convenio en contrario.

Si no se ha establecido el lugar de la entrega, éste debe considerarse en donde se encontraba la cosa en el momento en que fue vendida (Art. 2291).

3ª *Conservar la cosa.* Cuando la cosa se ha entregado jurídicamente y así ha sido aceptado por el comprador, "se tendrá por virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario" (Art. 2284). Y si la cosa se pierde "La pérdida de la cosa en poder del deudor se presume por culpa suya, mientras no se pruebe lo contrario" (Art. 2018).

4ª *Responder por los vicios o defectos ocultos.* El vendedor está obligado al saneamiento por los vicios o defec-

tos ocultos y a garantizar al comprador de las características y cualidades de la cosa enajenada. Al ser la compraventa un contrato conmutativo, se le aplica el artículo 2142, que dice:

> En los contratos conmutativos, el enajenante está obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enajenada que la haga impropia para los usos a que se le destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que al haberlo conocido el adquirente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa.

Para que un vicio oculto se considere como tal, es necesario que los defectos no se aprecien a simple vista; que sean anteriores a la enajenación; y que el adquirente no sea perito que en virtud de su profesión pueda descubrirlos.

En caso de que existan vicios ocultos, el comprador puede exigir, o la rescisión del contrato mediante la acción redhibitoria, o bien que se le rebaje el precio en proporción a los vicios mediante la acción *quanti minoris*.

Ahora bien si se comprueba que el enajenante conocía los vicios de la cosa y no se lo manifestó al adquirente, tendrá que pagar además los daños y perjuicios en consecuencia de la acción redhibitoria (2144).

5ª *Prestar el saneamiento para el caso de evicción.* El vendedor tiene que pagar los daños y perjuicios causados al adquirente cuando existe evicción, la cual puede ser total o parcial. La evicción la describe el artículo 2119 al decir:

> Habrá evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición.

Los elementos de la evicción son:

A) La privación total o parcial que sufre el adquirente de un bien.

B) Por una sentencia que haya causado ejecutoria.

C) Fundada en un mejor derecho, anterior a la adquisición.

El monto de la indemnización depende de la buena o mala fe.

Se considera buena fe (2126) cuando el enajenante transmite un bien ignorado los vicios del título o que la finca esté gravada. En este supuesto la indemnización comprende la devolución: *a*) del precio; b) de los gastos de escrituración; c) de las mejoras que se hayan realizado; y d) de los erogados por el juicio de evicción y saneamiento.

Existe mala fe (2127) cuando una persona enajena un bien a sabiendas de que no es propietario o de que su título es defectuoso. En este caso, tendrá que restituir al cliente: *a*) el precio de la cosa ya sea al tiempo de la adquisición o al de la evicción; *b*) los gastos de escrituración; *c*) los de las mejoras que se hayan realizado; *d*) los erogados por el juicio de evicción y saneamiento; y, *e*) pagar los daños y perjuicios.

No se está obligado al saneamiento para el caso de evicción cuando (Art. 2140):

a) En el contrato de compraventa se renuncia al saneamiento, o bien aparece que el comprador tenía "conocimiento de los riesgos de evicción" y tomó a su cargo las posibles consecuencias (Art. 2123).

b) El adquirente tiene conocimiento de la existencia del juicio de evicción y no lo denuncia a la enajenante en tiempo oportuno (Art. 2140, frac. V).

c) La evicción se produjo por culpa del adquirente (Art. 2140, frac. VII).

d) El adquirente actuó de mala fe (Art. 2140, frac. III).

e) Proviene de causas posteriores a la adquisición (Art. 2140, frac. IV).

f) El adquirente, antes de terminar el pleito, transige con el actor del juicio de evicción. En este caso no existe la evicción por no haber sentencia ejecutoriada (Art. 2140, frac. VI).

6ª *Pagar por mitad los honorarios y los derechos de registro de la escritura.* No obstante que el artículo 2263 establece que cada una de las partes pagará el 50% de los gastos de escritura y registro, en la mayoría de los casos los contratantes convienen y estilan en asentar en la escritura la siguiente cláusula:

> Los gastos, impuestos, derechos y honorarios que se causen con motivo de la presente escritura, serán por cuenta de la parte compradora, a excepción hecha del Impuesto sobre la Renta que será a cargo de la parte vendedora.

7ª *Pagar el Impuesto Sobre la Renta que se cause por la utilidad que obtenga en la enajenación.* Este impuesto es de índole personal: grava la utilidad obtenida en la venta de un inmueble. Cuando una persona física enajena un bien inmueble, el notario tiene que liquidar el impuesto para constatar si hubo ganancia o no por parte del vendedor, y en caso de haberla tendrá que retener un pago provisional sobre la utilidad, la cual será acumulable a la declaración anual. Se exime del pago de este impuesto, a las personas que comprueben que han habitado el inmueble enajenado los dos últimos años.

Obligaciones del comprador

1ª *Recibir la cosa.* Si el comprador no recibe la cosa enajenada en el plazo fijado, su incumplimiento, por analogía, produce los efectos del arrendador que no recibe la devolución de la cosa alquilada.

Para algunos autores procede la rescisión del contrato por incumplimiento y para otros no es causa de rescisión, sino única y exclusivamente de exigir la ejecución forzosa, o sea obligar al comprador a recibir la cosa objeto del contrato. Ambos casos se fundan en la aplicación del artículo 1949.

2ª *Pagar el precio.* El artículo 2293 dice:

> 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.

A) *Tiempo del pago del precio. a)* De acuerdo con lo convenido. *b)* Si no hay convenio al tiempo en que se entregue la cosa vendida. *c)* Al ser la compraventa un contrato de prestaciones recíprocas, al no saber quién entrega primero, el comprador el precio o el vendedor la cosa vendida, uno y otro lo darán en depósito a un tercero (Art. 2295).

B) *Intereses sobre el precio en caso de que no se pague puntualmente una vez entregada la cosa. a)* En caso de mora se debe pagar un interés al tipo legal (Art. 2255). *b)* En los términos del convenio si así se ha establecido. *c)* Si la cosa vendida y entregada produce frutos o rentas. Cuando la venta es a plazo los intereses sobre el precio se entienden incluidos, por lo que no se aplican los criterios antes expuestos y sólo se pagarán intereses si hay una prórroga (Arts. 2297 y 2298).

C) *Formas de pago.* El precio debe ser pagado: *a)* En forma anticipada. *b)* Al contado. *c)* A crédito, llamado también al fiado, plazo, o en abonos.

D) *Lugar en el que se entrega la cosa.* Si no se ha fijado lugar, se debe entregar en donde se haga el pago (Art. 2294).

E) *Derecho de retención del precio.* Al ser la compraventa un contrato bilateral, una de las partes no está obligada a cumplir si la otra no cumple, o no le asegura mediante fianza que garantice que lo va a hacer.

F) *Rescisión.* A falta del pago del precio o al incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del contrato, el perjudicado puede pedir la rescisión del contrato, o bien la ejecución forzosa.

3ª *Pagar el 50% de los honorarios y los derechos de registro de la escritura.* Como lo señalé, en la compraventa se estila que el comprador absorbe todos los gastos, impuestos, derechos y honorarios, a excepción hecha del

pago del Impuesto Sobre la Renta, que es por cuenta del enajenante.

4ª *Pagar los impuestos de Adquisición de Bienes Inmuebles, al Valor Agregado cuando se trata de construcciones no destinadas a casa habitación y el Impuesto Sobre la Renta por la utilidad que se genere entre el precio de adquisición (no de enajenación) y el avalúo de la finca.*

En la compraventa de bienes inmuebles se pueden causar los impuestos siguientes:

a) Adquisición de Bienes Inmuebles, que en el presente año fluctúa entre el 3.1 y 4.5 sobre el valor más alto entre avalúo, valor catastral y precio de la operación.

b) Impuesto al Valor Agregado, que se causa con una tasa del 15% sobre las construcciones no destinadas a casa habitación.

c) Impuesto Sobre la Renta por Adquisición de Bienes. Este impuesto se causa cuando se considera que al adquirir hubo una utilidad porque el valor del avalúo fue mayor en un 10% al precio de la operación. En este caso el notario tiene que retener el 20% sobre el excedente entre el precio de la operación y el valor de avalúo.

En caso de que el enajenante sea persona moral, el notario no tiene obligación de retener ni el Impuesto Sobre la Renta ni el Impuesto al Valor Agregado.

Modalidades de la compraventa

En la compraventa lisa, llana o pura, las obligaciones se cumplen y consuman en el mismo momento de contratar. Existen además las compraventas sujetas a modalidades.

El Código Civil de 1884 no regulaba en forma especial las modalidades de la compraventa. En cambio el de 1928, Segunda Parte, Título Segundo, Capítulo VII se denomina "De algunas modalidades del contrato de compraventa."

En principio se refiere a los pactos accesorios *pacta adjeta,* mismos que analizo en el siguiente orden:

1. Pacto de no vender a determinada persona.
2. El pacto de retroventa.
3. Derechos preferenciales.

A) El derecho de preferencia *del tanto* que tienen el copropietario, el coheredero y el usufructuario.

B) El derecho de preferencia *por el tanto* que tiene el inquilino cuando se va a enajenar el inmueble arrendado.

C) El derecho *por el tanto* que se establece como modalidad en una compraventa.

Asimismo el Código Civil regula como modalidades de la compraventa:

1. Venta *ad corpus* y *ad mensuram.*
2. Compraventa de cosa futura.
3. Compra de esperanza.
4. Compraventa en abonos.
5. Compraventa con reserva de dominio.
6. Compraventa forzosa

1. *Pacto de no vender a determinada persona*

La primera de estas modalidades se encuentra asentada en el artículo 2301 que dice:

> 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.

Este artículo establece la modalidad que consiste en la obligación de no hacer, que reside en la obligación que tiene una persona de no vender a determinada persona. Ahora bien, el incumplimiento de no vender a determinada persona trae como consecuencia el pago de daños y perjuicios.

Asimismo el artículo transcrito dispone que será nula la cláusula en la que se estipule que no se puede vender

a ninguna persona. Esta prohibición se debe a que las partes no pueden provocar que un bien se vuelva inalienable. Esto es, que no se pueda enajenar, prescribir o embargar; prohibiciones que en todo caso sólo pueden ser provocadas por la ley. Por ejemplo el caso del patrimonio de familia.

Por otro lado las partes tampoco pueden provocar incapacidades especiales para actos de dominio, pues como establece el artículo 1798 "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley."

2. *El pacto de retroventa*

El artículo 2302 dice:

> Queda prohibida la venta con pacto de retroventa, así como la promesa de venta de un bien raíz que haya sido objeto de una compraventa entre los mismos contratantes.

En el Código Civil de 1884 se permitía y estilaba el uso de este pacto de retroventa. Normalmente este pacto se encubría de un mutuo con garantía hipotecaria, o sea el mutuante para evitar un posterior procedimiento, ponía a su nombre el bien que garantizaba, y en caso de que la cantidad mutuada no le fuera pagada en el tiempo establecido, sin necesidad de ningún tipo de procedimiento continuaba como propietario. Si la cantidad mutuada le era pagada, escrituraba nuevamente a favor del mutuatario el inmueble que sirvió de garantía.

Este procedimiento constituía una injusticia, ya que al deudor no se le daba oportunidad de ser oído y vencido en juicio; se le ejecutaba sin más y el acreedor se hacía justicia por su propia mano. Por esta razón el 2 de abril de 1917 Venustiano Carranza promulgó un decreto prohibiendo este contrato.

> ARTÍCULO 1º—Queda abolido el contrato de compraventa con pacto de retroventa.

> ARTÍCULO 2º—Se prohíbe el contrato de promesa de venta sobre el bien raíz que haya sido objeto del de compraventa entre los mismos contratantes.
>
> ARTÍCULO 3º—Los contratos de menor cuantía con garantía hipotecaria podrán hacerse en escritura privada.

3. *Derecho de preferencia del tanto y por el tanto*

- Derecho de Preferencia
  - Del tanto
    - Copropietario
    - Coheredero
    - Usufructuario
  - Por el tanto
    - Arrendatario de inmueble habitacional
    - Arrendamiento de inmueble NO habitacional
    - Como modalidad en una compraventa

El derecho de preferencia en la compraventa es la primacía que otorga la ley o la voluntad de las partes, con el fin de ser preferido, en igualdad de circunstancias, para adquirir un bien frente a un tercero.

Ahora bien, hay dos clases de derechos de preferencia: del tanto y por el tanto. El primero, derecho **del** tanto, es el que tienen el copropietario, el coheredero y el usufructuario, el cual si no es respetado provoca la nulidad del acto. El derecho **por** el tanto, es el que tiene el arrendatario de un inmueble, mismo que si no es respetado produce la nulidad relativa y el pago de daños y perjuicios (Art. 2447 y 2448 J), también se puede convenir como una modalidad en un contrato de compraventa (2303). A continuación voy a analizar cada uno de ellos.

A) *El derecho de preferencia del tanto que tienen el copropietario el coheredero y el usufructuario.*

Por un lado el artículo 2279 establece:

> Los propietarios de cosa indivisa no pueden vender su parte respectiva a extraños, sino cumpliendo lo dispuesto en los artículos 973 y 974.

Por su parte, los mencionados artículos establecen:

> 973. Los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alícuota respectiva si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A este efecto, el copropietario notificará a los demás, por medio de notario o judicialmente, la venta que tuviere convenida, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto. Transcurridos los ocho días, por el solo lapso del término se pierde el derecho. Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno.
>
> 974. Si varios propietarios de cosa indivisa hicieren uso del derecho del tanto, será preferido el que represente mayor parte, y siendo iguales, el designado por la suerte, salvo convenio en contrario.

Se puede uno cuestionar ¿Este derecho es renunciable con anterioridad sin que se haya hecho el tanteo? Por ser un derecho personal que beneficia al copropietario en mi opinión sí es renunciable.

Por otro lado, en tratándose de usufructuarios, el artículo 1005 señala:

> El usufructuario goza del derecho del tanto. Es aplicable lo dispuesto en el artículo 973 en lo que se refiere a la forma para dar el aviso de enajenación y al tiempo para hacer uso del derecho del tanto.

Finalmente, el artículo 1292 establece el derecho del tanto que tienen los coherederos, al decir:

> El heredero de parte de los bienes que quiera vender a un extraño su derecho hereditario debe notificar a sus coherederos por medio de notario, judicialmente o por medio de dos testigos, las bases o condiciones en que se ha concertado la venta, a fin de que aquéllos, dentro del término de ocho días, hagan uso del derecho del tanto; si los herederos hacen uso de ese derecho, el vendedor está obligado a consumar la venta a su favor, conforme a las bases concertadas. Por el solo lapso de los ocho días se pierde el derecho del tanto. Si la venta se hace omitiéndose la notificación prescrita en este artículo, será nula.

La falta de cumplimiento del derecho del tanto produce la nulidad absoluta del acto y por lo tanto, no es convalidable.

B) *El derecho de preferencia por el tanto que tiene el inquilino cuando se va a enajenar el inmueble arrendado*

Cuando se enajena un inmueble arrendado se pueden dar dos supuestos:

1° Que el bien inmueble NO esté destinado a casa habitación. Este derecho es renunciable. La ***ratio* legis** es otorgar seguridad a los negocios establecidos dotándolos de un domicilio fijo y propio. El artículo 2447 establece que para tener el derecho POR EL TANTO es necesario que el arrendamiento haya durado más de tres años; que el propietario notifique al arrendatario en forma fehaciente el precio, términos, condiciones y modalidades en que se pretende vender; que el arrendatario se encuentre al corriente en el pago de las rentas; que haga valer la aceptación dentro de los 30 días siguientes a la notificación y que exhiba las cantidades señaladas es decir: precio, pago de gastos y honorarios de la escritura, etcétera. En caso de que cambien las condiciones de la venta o el precio se aumente en un 10 por ciento, el arrendador deberá notificar nuevamente al arrendatario, quien tendrá 30 días para aceptar o no la nueva proposición.

Si el arrendador vende sin notificar al arrendatario, éste tendrá el derecho de retracto y al pago de daños y perjuicios que consiste al equivalente de 6 meses de renta. Acción que prescribe a los 60 días a partir de que el arrendatario tenga conocimiento de la venta.

2° Que el inmueble esté destinado a casa habitación. Este derecho no es renunciable. La ***ratio legis*** de esta norma es cumplir con el mandato constitucional de que "Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa". Para tener el derecho de preferencia por el tanto se requiere: que el propietario notifique al arrendatario en forma fehaciente el precio, términos, condiciones y modalidades en que se pretende vender; que el arrendatario se encuentre al corriente en el pago de las rentas; que haga valer la aceptación dentro de los 30 días siguientes a la notificación y que exhiba las cantidades señaladas es decir: precio, pago de gastos y honorarios de la escritura, etcétera. En caso de que cambien las condiciones de la venta o

el precio se aumente en un 10 por ciento, el arrendador deberá notificar nuevamente al arrendatario, quien tendrá 30 días para aceptar o no la nueva proposición.

Si el arrendador vende sin notificar al arrendatario, éste tendrá el derecho de retracto y al pago de daños y perjuicios que consiste en el equivalente a 6 meses de renta. Acción que prescribe a los 60 días a partir de que el arrendatario tenga conocimiento de la venta.

Otras modalidades de la compraventa

1. *Venta* ad corpus *y* ad mensuram

a) La venta *ad corpus,* es una modalidad de la compraventa de inmuebles, el precio se fija por el conjunto y no por metro cuadrado; se señala el continente, no así el contenido, sin importar los metros cuadrados que la integran. El Código Civil se refiere a ella al decir: "Si en la venta de un inmueble se han designado los linderos, el vendedor estará obligado a entregar todo lo que dentro de ellos se comprenda, aunque haya exceso o disminución en las medidas expresadas en el contrato" (Art. 2290). "Si la venta de uno o más inmuebles se hiciere por precio alzado y sin estimar especialmente sus partes o medidas, no habrá lugar a la rescisión, aunque en la entrega hubiere falta o exceso" (Art. 2261).

Cuando se trata de bienes muebles esta modalidad se denomina "por acervo" o "precio alzado". Cuando se trata de una negociación mercantil, se llama venta "a puerta cerrada". Todas tienen el común denominador, que el precio está determinado por el conjunto, no así por las unidades que lo integran (2259 y 2260).

Cuando existe discrepancia en las medidas y superficie de un predio objeto de una transmisión de dominio, es conveniente que la venta se haga *ad corpus* para evitar la acción de nulidad por error en el motivo determinante de la voluntad, o la *quanti minoris* por error aritmético, "el error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique" (Art. 1814).

La cláusula de compraventa *ad corpus* podría estar redactada en la siguiente forma:

> PRIMERA.—El señor..., VENDE, y la señora..., para sí ADQUIERE, el predio treinta y cinco de la avenida México, Delegación Villa Álvaro Obregón, Distrito Federal, el cual quedó descrito en el antecedente primero de este instru-

mento. La presente operación se hace *ad corpus*, en el entendido que si hubiese más o menos metros de los relacionados en los antecedentes de este instrumento, éstos serán en favor o en contra del adquirente sin que pueda ajustarse el precio.

b) Venta *ad mensuram*. Cuando se enajena un inmueble señalando el precio por metro cuadrado, la compraventa será *ad mensuram*. Si después de la venta se hace una nueva medición y aparecen más o menos metros cuadrados de superficie, tendrá que haber un ajuste en el precio.

A propósito de estas dos ventas se ha dictado la siguiente ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia:

COMPRAVENTA *AD CORPUS* Y *AD MENSURAM*, CONTRATOS DE. Es sabido que frecuentemente no coinciden exactamente las medidas que en extensión o superficie tienen en realidad los predios, por no corresponder con la de los títulos de propiedad, y que el exceso o disminución resultantes respecto de lo que se hubiere enajenado, marcado con linderos que constituyen el perímetro de la superficie objeto de lo contratado, no afectan lo pactado a pesar de la diferencia numérica de las medidas señaladas a la extensión territorial, si la venta se hace *ad corpus* y no *ad mensuram*. En ese caso, el vendedor sólo está obligado a cumplir lo estipulado y si esto fue la enajenación de un inmueble del que se determinaron sus linderos, deberá entregar todo lo que dentro de ellos se comprenda, por la totalidad del terreno y no por unidad de su medida superficial, tal como lo dispone el artículo 2290 del Código Civil. Esta regla procede si 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 sólo 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. Pero no procede dicha regla, si en la escritura se determinan los linderos y se señalan sus dimensiones, porque entonces tiene que resultar una determinada superficie, que es la que se supone que pretende adquirir el comprador, lo que implica la existencia de una operación *ad mensuram*, pues su intención fue comprar a base de unidad de medida, es decir, una determinada extensión de terreno por un precio total determinado.

Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. LXXII, pág. 50. A.D. 5438/59.—Aquilino Redondo Baquero.—Unanimidad de 4 votos.

2. *Compraventa de cosa futura*

Cuando en el contrato de compraventa examinamos el objeto material, se estableció que debe existir en la naturaleza. No obstante lo anterior, de acuerdo con el artículo 1826, las cosas futuras pueden ser objeto del contrato, siempre y cuando sean susceptibles de llegar a existir, lo que da lugar a la modalidad conocida como compra de cosa futura.

Ahora bien, no hay que confundir la venta de cosa futura con la venta de cosa ajena, pues las cosas futuras son los bienes corporales que no existen y por lo tanto todavía no pertenecen a nadie. Por ejemplo los frutos de una huerta.

La doctrina divide la compra de cosa futura en dos: la compra de cosa esperada *emptio rei speratae* y la compra de esperanza *emptio spei*.

En principio la posibilidad de la venta de cosa esperada, choca con lo que la teoría considera elementos estructurales y esenciales del contrato; objeto y consentimiento.

Nuestro código cuando trata el objeto de los contratos, lo estudia desde dos puntos de vista o categorías distintas. Por un lado analiza la obligación que nace con el contrato, y por otro examina el objeto material o cosa que debe transmitirse ya sea temporal o definitivamente.

Al estudiar la venta de cosa futura, debe hacerse una distinción clara entre el objeto obligación y el objeto cosa.

¿Qué debe entenderse como cosa futura? Son los bienes que en el momento de la celebración de un contrato no existen en la naturaleza, pero son susceptibles de existir.

No se pueden considerar futuras, las cosas que existen en la naturaleza pero que no han sido apropiadas por alguna persona, como los peces y los animales. Tampoco es cosa futura lo que está sujeto a elaboración por parte del obligado o un tercero. Por ejemplo la venta de un departamento que sólo existe en proyecto, en cuyo caso hay una obligación de hacer, de llevar a cabo una obra futura, o sea, se trataría de un contrato de obra a precio alzado y no de compraventa de cosa futura.

Normalmente en el suministro se podría hablar de la venta de cosa esperada, pues muchas de las cosas que se obligan a entregar periódicamente, no existen en el momento de la celebración del contrato.

Con lo anterior se concluye que se consideran cosa futura, los frutos de los vegetales y los animales.

3. *Compra de esperanza*

El artículo 2792 dice:

> Se llama compra de esperanza al contrato que tiene por objeto adquirir, por una cantidad determinada, los frutos que una cosa produzca en el tiempo fijado, tomando el comprador para sí el riesgo de que esos frutos no lleguen a existir, o bien, los productos inciertos de un hecho que puedan estimarse en dinero.
>
> El vendedor tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados.

Los contratos de compra de cosa futura y de esperanza, pueden distinguirse en que el primero es conmutativo y el

segundo aleatorio, pues en el caso de la compra de esperanza no se sabe si se va a tener el carácter de ganancioso o perdidoso y por otra parte el comprador toma a su riesgo que la cosa futura no exista. En todo caso "El vendedor tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados."

Inclusive en la compra de esperanza puede suceder, que no obstante que el contrato exista y sea perfecto, la propiedad no se llegue a transmitir, toda vez que los frutos fueron destruidos. Por ejemplo, piénsese en el contrato de la compra de una cosecha de tomates que se celebra cuando los frutos comienzan a aparecer y posteriormente con una helada se destruye todo el sembradío.

4. *Compraventa en abonos*

En la compraventa en abonos a diferencia de la lisa y llana, o sea la compraventa al contado, el precio se paga en dos o más exhibiciones. Esta modalidad tiene las siguientes características especiales:

1º La inscripción de la cláusula resolutoria expresa en el Registro Público de la Propiedad.

2º Las reglas que se deben seguir en caso de rescisión del contrato.

Por lo que se refiere al primer aspecto, en todos los contratos existe una cláusula resolutoria tácita establecida en el artículo 1949 que dice:

> La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.
>
> El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber

optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

Pero además de esta cláusula tácita, en el contrato de compraventa en abonos se pueden establecer convencionalmente algunas causas adicionales de rescisión. Así lo establecen los artículos 1950 y 2310. Este último dice:

> La venta que se haga facultando al comprador para que pague el precio en abonos, se sujetará a las reglas siguientes:
>
> I. Si la venta es de bienes inmuebles, puede pactarse que la falta de pago de uno o varios abonos ocasionará la rescisión del contrato. La rescisión producirá efectos contra tercero que hubiere adquirido los bienes de que se trata, siempre que la cláusula rescisoria se haya inscrito en el Registro Público.
>
> II. Si se trata de bienes muebles que sean susceptibles de identificarse de manera indubitable podrá también pactarse la cláusula rescisoria, de que habla contra terceros si se inscribió en el Registro Público.
>
> III. Si se trata de bienes muebles que no sean susceptibles de identificarse los contratantes podrán pactar la rescisión de la venta por falta de pago del precio pero esa cláusula no producirá efectos contra tercero de buena fe que hubiere adquirido los bienes a que esta fracción se refiere.

Como un ejemplo de cláusula resolutoria expresa se podría establecer:

> Es causa de rescisión de este contrato: 1° Que se dejen de pagar dos mensualidades del precio. 2° Que se dejen de pagar dos bimestres de impuesto predial o servicio de agua. 3° Que se hipoteque, embargue o grave en forma alguna el inmueble objeto de la operación. 4° Que se celebre contrato de arrendamiento por más de 5 años.

Si esta cláusula se inscribe en el Registro Público de la Propiedad, surte efectos frente a cualquier tercero que adquiera la finca enajenada. Ahora bien, si el contrato se rescinde los efectos se retrotraerán al momento en que se llevó a cabo la compraventa en abonos y por lo tanto, sería inoponible la segunda compraventa, lo que garantiza suficientemente al vendedor.

Otras características del contrato de compraventa en abonos, son las reglas especiales para el caso de rescisión, las cuales se expresan en el artículo 2311:

> Si se rescinde la venta, el vendedor y el comprador deben restituirse las prestaciones que se hubieren hecho; pero el vendedor que hubiere entregado la cosa vendida puede exigir del comprador, por el uso de ella, el pago de un alquiler o renta que fijarán peritos, y una indemnización, también fijada por peritos, por el deterioro que haya sufrido la cosa.
>
> El comprador que haya pagado parte del precio, tiene derecho a los intereses legales de la cantidad que entregó.
>
> Las convenciones que impongan al comprador obligaciones más onerosas que las expresadas, serán nulas.

Como en toda rescisión las partes se deben devolver mutuamente: el vendedor, la parte del precio más los intereses; y el comprador, la cosa que recibió más una indemnización a título de renta y otra por el deterioro que haya sufrido la cosa. Ambas indemnizaciones deberán fijarse por peritos.

Con frecuencia en la doctrina se cuestiona si las indemnizaciones a título de renta y por el deterioro de la cosa vendida se pueden o no fijar en el momento de celebrar el contrato, o bien tienen que estipularse posteriormente con base en peritajes. En mi opinión, si se trata de renta sí se podría fijar de antemano, pues es algo que se puede apreciar objetivamente antes de la rescisión del contrato. Por lo que se refiere al deterioro de la cosa no, en virtud de que eso depende de circunstancias causales según el uso o el abuso que haya tenido la cosa enajenada. Inclusive

se podría sostener que en caso de inmuebles éstos con el transcurso del tiempo pueden tener plusvalía y no deterioro. El anterior comentario es delicado toda vez que al examinar el mencionado artículo 2311 encontramos que el último párrafo dispone: "Las convenciones que impongan al comprador obligaciones más onerosas que las expresadas, serán nulas."

Es común que en contratos privados de compraventa en abonos, en los que no se ha entregado la posesión del inmueble pero sí parte del precio, se establezca que el comprador pagará una pena convencional de X cantidad en caso de no cubrir los subsecuentes abonos. Como lo señalé, estas penas convencionales son nulas de acuerdo con el artículo comentado. En cambio son válidas las que gravan al vendedor.

Por su parte la Ley Federal de Protección al Consumidor establece las siguientes protecciones para el adquirente:

> ARTÍCULO 70.—En los casos de compraventa a plazos de bienes muebles o inmuebles a que se refiere esta Ley, si se rescinde el contrato, el vendedor y comprador deben restituirse mutuamente las prestaciones que se hubieren hecho. El vendedor que hubiera entregado la cosa tendrá derecho a exigir por el uso de ella el pago de un alquiler o renta y, en su caso, una compensación por el demérito que haya sufrido el bien.
>
> El comprador que haya pagado parte del precio tiene derecho a recibir los intereses computados conforme a la tasa que, en su caso, se haya aplicado a su pago.
>
> ARTÍCULO 73.—Los actos relacionados con inmuebles sólo estarán sujetos a esta Ley cuando los proveedores sean fraccionadores, constructores, promotores y demás personas que intervengan en la asesoría y venta al público de viviendas destinadas a casa habitación o cuando otorguen al consumidor el derecho de usar inmuebles mediante el sistema de tiempo compartido, en los términos de los artículos 64 y 65 de la presente Ley.
>
> Los contratos relacionados con las actividades a que se refiere el párrafo anterior, deberán registrarse ante la Procuraduría.

> ARTÍCULO 73 BIS.—Tratándose de los actos relacionados con inmuebles a que se refiere el artículo anterior, el proveedor deberá poner a disposición del consumidor al menos lo siguiente:
>
> I. En caso de preventa, el proveedor deberá exhibir el proyecto ejecutivo de construcción completo, así como la maqueta respectiva y, en su caso, el inmueble muestra;
>
> II. Los documentos que acrediten la propiedad del inmueble. Asimismo, deberá informar sobre la existencia de gravámenes que afecten la propiedad del mismo, los cuales deberán quedar cancelados al momento de la firma de la escritura correspondiente;
>
> III. La personalidad del vendedor y la autorización del proveedor para promover la venta;
>
> IV. Información sobre las condiciones en que se encuentre el pago de contribuciones y servicios públicos;
>
> V. Para el caso de inmuebles nuevos o preventas, las autorizaciones, licencias o permisos expedidos por las autoridades correspondientes para la construcción, relativas a las especificaciones técnicas, seguridad, uso de suelo, la clase de materiales utilizados en la construcción; servicios básicos con que cuenta, así como todos aquellos con los que debe contar de conformidad con la legislación aplicable. En el caso de inmuebles usados que no cuenten con dicha documentación, se deberá indicar expresamente en el contrato la carencia de éstos;
>
> VI. Los planos estructurales, arquitectónicos y de instalaciones o, en su defecto, un dictamen de las condiciones estructurales del inmueble. En su caso, señalar expresamente las causas por las que no cuenta con ellos, así como el plazo en el que tendrá dicha documentación;
>
> VII. Información sobre las características del inmueble, como son la extensión del terreno, superficie construida, tipo de estructura, instalaciones, acabados, accesorios, lugar o lugares de estacionamiento, áreas de uso común con otros inmuebles, porcentaje de indiviso en su caso, servicios con que cuenta y estado físico general del inmueble;
>
> VIII. Información sobre los beneficios que en forma adicional ofrezca el proveedor en caso de concretar la operación, tales como acabados especiales, encortinados, azulejos y cocina integral, entre otros;

IX. Las opciones de pago que puede elegir el consumidor, especificando el monto total a pagar en cada una de las opciones;

X. En caso de operaciones a crédito, el señalamiento del tipo de crédito de que se trata, así como una proyección del monto a pagar que incluya, en su caso, la tasa de interés que se va a utilizar, comisiones y cargo. En el caso de la tasa variable, deberá precisarse la tasa de interés de referencia y la fórmula para el cálculo de dicha tasa.

De ser el caso, los mecanismos para la modificación o renegociación de las opciones de pago, las condiciones bajo las cuales se realizaría y las implicaciones económicas, tanto para el proveedor como para el consumidor;

XI. Las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo el proceso de escrituración, así como las erogaciones distintas del precio de la venta que deba realizar el consumidor, tales como gastos de escrituración, impuestos, avalúo, administración, apertura de crédito y gastos de investigación. De ser el caso, los costos por los accesorios o complementos;

XII. Las condiciones bajo las cuales el consumidor puede cancelar la operación; y

XIII. Se deberá indicar al consumidor sobre la existencia y constitución de garantía hipotecaria, fiduciaria o de cualquier otro tipo, así como su instrumentación.

ARTÍCULO 73 TER.—El contrato que se pretenda registrar en los términos del párrafo segundo del artículo 73, deberá cumplir al menos, con los siguientes requisitos:

I. Lugar y fecha de celebración del contrato;

II. Estar escrito en idioma español, sin perjuicio de que puedan ser expresados, además, en otro idioma. En caso de diferencias en el texto o redacción, se estará a lo manifestado en el idioma español;

III. Nombre, denominación o razón social, domicilio y registro federal de contribuyentes del poveedor, de conformidad con los ordenamientos legales sobre la materia;

IV. Nombre, domicilio y, en su caso, registro federal de contribuyentes del consumidor;

V. Precisar las cantidades de dinero en moneda nacional, sin perjuicio de que puedan ser expresadas también en moneda extranjera; en el caso de que las partes no acuerden un tipo de cambio determinado, se estará al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se realice el pago, de conformidad con la legislación aplicable;

VI. Descripción del objeto del contrato;

VII. El precio total de la operación, la forma de pago, así como las erogaciones adicionales que deberán cubrir las partes;

VIII. Relación de los derechos y obligaciones, tanto del proveedor como del consumidor;

IX. Las penas convencionales que se apliquen tanto al proveedor como al consumidor por el incumplimiento de las obligaciones contraídas, las cuales deberán ser recíprocas y equivalentes, sin perjuicio de lo dispuesto por los ordenamientos legales aplicables;

X. En su caso, las garantías para el cumplimiento del contrato, así como los gastos reembolsables y forma para su aplicación;

XI. El procedimiento para la cancelación del contrato de adhesión y las implicaciones que se deriven para el proveedor y el consumidor;

XII. Fecha de inicio y término de ejecución de la actividad o servicio contratado, así como la de entrega del bien objeto del contrato; esto último, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74 de esta Ley.

El proveedor únicamente quedará exento de la obligación de entregar en la fecha convenida, cuando acredite plenamente que la entrega no se realizó en la misma por caso fortuito o fuerza mayor que afecte directamente, a él o al bien, pudiéndose pactar sin responsabilidad alguna, una nueva fecha de entrega;

XIII. En los casos de operaciones de compraventa de inmuebles, el proveedor deberá precisar en el contrato, las características técnicas y de materiales de la estructura, de las instalaciones y acabados.

De igual manera, deberá señalarse que el inmueble cuenta con la infraestructura para el adecuado funcionamiento de sus servicios básicos;

XIV. En el caso de operaciones de compraventa, deberán señalarse los términos bajo los cuales habrá de otorgarse su escrituración. El proveedor en su caso, deberá indicar que el bien inmueble deberá estar libre de gravámenes a la firma de la escritura correspondiente; y

XV. Las demás que se exijan conforme a la presente Ley para el caso de los contratos de adhesión.

ARTÍCULO 73 QUATER. Todo bien inmueble cuya transacción esté regulada por esta Ley, deberá ofrecerse al consumidor con la garantía correspondiente, la cual no podrá ser inferior a cinco años para cuestiones estructurales y tres años para impermeabilización; para los demás elementos la garantía mínima será de un año. Todos los plazos serán contados a partir de la entrega real del bien. En el tiempo en que dure la garantía el proveedor tendrá la obligación de realizar, sin costo alguno para el consumidor, cualquier acto tendiente a la reparación de los defectos o fallas presentadas por el bien objeto del contrato.

El tiempo que duren las reparaciones efectuadas al inmueble al amparo de la garantía no es computable dentro del plazo de la misma; una vez que el inmueble haya sido reparado se iniciará la garantía respecto de las reparaciones realizadas, así como con relación a las piezas o bienes que hubieren sido repuestos y continuará respecto al resto del inmueble.

ARTÍCULO 73 QUINTUS. En caso de que el consumidor haya hecho valer la garantía establecida en el artículo 73 QUATER, y no obstante, persistan los defectos o fallas imputables al proveedor, éste se verá obligado de nueva cuenta a realizar todas las reparaciones necesarias para corregirlas de inmediato, así como a otorgarle, en el caso de defectos o fallas leves, una bonificación del cinco por ciento sobre el valor de la reparación; en caso de defectos o fallas graves, el proveedor deberá realizar una bonificación del veinte por ciento de la cantidad señalada en el contrato como precio del bien.

Para efectos de esta Ley, se entiende por defectos o fallas graves, aquellos que afecten la estructura o las instalaciones del inmueble y comprometan el uso pleno o la seguridad del inmueble, o bien, impidan que el consumidor lo use, goce y disfrute conforme a la naturaleza o destino del mismo. Se entenderá por defectos o fallas leves, todos aquellos que no sean graves.

En caso de que los defectos o fallas graves sean determinados por el proveedor como de imposible reparación, éste podrá optar desde el momento en que se le exija el cumplimiento de la garantía, por sustituir el inmueble, en cuyo caso se estará a lo dispuesto por la fracción I siguiente, sin que haya lugar a la bonificación. En caso de que en cumplimiento de la garantía decida repararlas y no lo haga, quedará sujeto a la bonificación y a lo dispuesto en el párrafo siguiente.

Para el supuesto de que, aún después del ejercicio de la garantía y bonificación antes señaladas, el proveedor no haya corregido los defectos o fallas graves, el consumidor podrá optar por cualquiera de las dos acciones que se señalan a continuación:

I. Solicitar la sustitución del bien inmueble, en cuyo caso el proveedor asumirá todos los gastos relacionados con la misma, o

II. Solicitar la rescisión del contrato, en cuyo caso el proveedor tendrá la obligación de reintegrarle el monto pagado, así como los intereses que correspondan, conforme lo previsto en el segundo párrafo del artículo 91 de esta ley.

ARTÍCULO 74. Los proveedores deberán efectuar la entrega física o real del bien materia de la transacción en el plazo pactado con el consumidor y de acuerdo con las especificaciones previamente establecidas u ofrecidas.

ARTÍCULO 75.—En los contratos de adhesión relacionados con inmuebles se estipulará la información requerida en el Capítulo VII, fecha de entrega, especificaciones, plazos y demás elementos que individualicen el bien, así como la información requerida en el artículo 73 Ter. Los proveedores no podrán recibir pago alguno hasta que conste por escrito la relación contractual, excepto el relativo a gastos de investigación.

5. Compraventa con reserva de dominio

En el contrato de compraventa con pacto de reserva de dominio, conocido en el Derecho Romano como *pactum, reservati dominii,* la transmisión de la propiedad de la cosa vendida queda sujeta a una condición suspensiva que en la mayoría de los casos consiste en el pago total del precio. Así lo establece el Código Civil en los siguientes:

> ARTÍCULO 2312.—Puede pactarse válidamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado.
>
> Cuando los bienes vendidos son de los mencionados en las fracciones I y II del artículo 2310, 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 la fracción III del artículo que se acaba de citar, se aplicará lo dispuesto en esta fracción.

> ARTÍCULO 2313.—El vendedor a que se refiere el artículo anterior, mientras no se venza el plazo para pagar el precio, no podrá enajenar la cosa vendida con reserva de propiedad. Esta limitación de dominio se anotará en la parte correspondiente.

Hay que recordar que la compraventa es obligacional y no real, y que se perfecciona con el solo acuerdo de voluntades aunque la transmisión de la propiedad se puede verificar ya sea en el mismo momento de la celebración del contrato (Art. 2014) o bien posteriormente. Esta situación es común en la compra de cosa futura, en la de esperanza y en la compra con reserva de dominio, toda vez que en ninguno de los tres casos se transmite la propiedad en el momento de contratar.

Para que la compra con reserva de dominio surta efectos contra tercero, es necesaria su inscripción en el Registro Público, pues si no se inscribe se considera que el comprador tiene plena disposición del bien. Una vez que se ha cumplido la condición suspensiva a que estaba sujeta la reserva de dominio, se debe pedir al Registro Público la cancelación de dicha reserva.

¿A quién pertenece la cosa vendida con reserva de dominio?

Pertenece al vendedor mientras no la transmita, toda vez que el comprador que ha recibido la posesión, pero no la propiedad de la cosa vendida con reserva de dominio aún no es dueño, y por lo tanto no tiene derecho de enajenarla. De tal suerte que si la cosa se pierde se aplica el principio *res perdit domino* o sea se pierde para el vendedor.

De conformidad con los artículos 2314 y 2315 en caso de que se rescinda el contrato de compraventa con reserva de dominio y que ésta se haya condicionado al pago del precio, se aplicarán las reglas establecidas en el 2311.

Con base en los mencionados artículos 2314 y 2315 algunos autores conceptúan que en la compraventa con reserva de dominio, existe una unión de contratos con dependencia alternativa, pues consideran que es una compraventa sujeta a condición suspensiva (pago del precio) y un contrato de arrendamiento sujeto a condición resolutoria,

esto es, mientras no se pague la totalidad del precio el comprador será arrendatario.

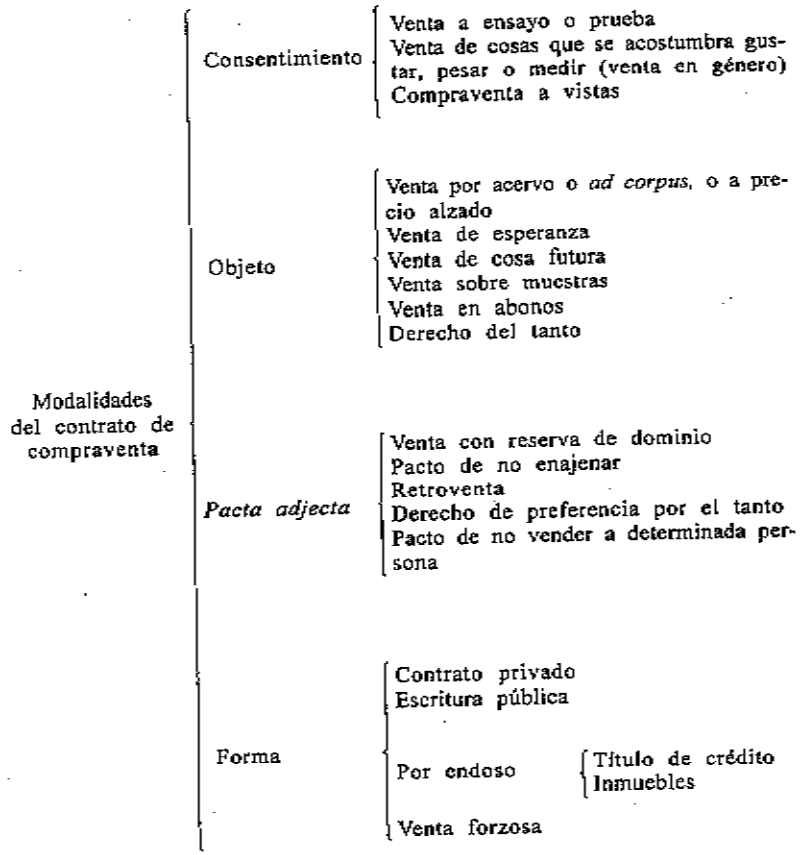
En mi opinión, esta interpretación es confusa, pues como ya se señaló la compraventa es obligacional y por lo tanto, lo único que está sujeto a condición es la transmisión de la propiedad y no así la compraventa. Ahora bien, cuando se menciona el carácter de arrendatario o el término "renta" se refiere única y exclusivamente para fijar la indemnización en caso de rescisión.

6. *Venta forzosa*

Se da la venta forzosa, cuando un propietario se encuentra obligado a vender para dar cumplimiento a una obligación o a la ley. En el primer caso, para el cumplimiento de una obligación, se embarga y se remata el bien, de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles; lo mismo si está garantizada con una prenda o hipoteca. En estos casos la propiedad se transmite cuando el remate queda fincado y la formalidad se cumple cuando el juez firma en rebeldía. Ahora bien, en la copropiedad, el copropietario tiene dos acciones, la *común dividendum* si la cosa puede dividirse y la venta forzosa si no admite división. También hay venta forzosa cuando el juez firma el contrato prometido en cumplimiento de una promesa de venta. El juez firma por imperio y cumplimiento de la ley y no en representación del vendedor. En estos casos no se obliga ni al saneamiento para el caso de evicción ni por los vicios ocultos.

Por lo que se refiere a la capacidad, el artículo 2324 del Código Civil establece:

> No pueden rematar por sí, ni por interpósita persona, el juez, secretario y demás empleados del juzgado; el ejecutado, sus procuradores, abogados y fiadores; los albaceas y tutores, si se trata de bienes pertenecientes a la sucesión o a los incapacitados, respectivamente; ni los peritos que hayan valuado los bienes objeto del remate.



CAPÍTULO III

EL CONTRATO DE PERMUTA

La permuta, históricamente, resultó uno de los primeros contratos que se utilizaron, toda vez que al no existir la moneda se realizaba el trueque o intercambio de mercancías.

Definición

De acuerdo con el artículo 2327 del Código Civil la permuta es un contrato "por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra", o bien la titularidad de un derecho.

Al contrato de permuta, con excepción del precio, le son aplicables las reglas de la compraventa (Art. 2331); por ejemplo, las obligaciones de los permutantes son las mismas que las del vendedor.

De esta forma se podría volver a mencionar todo lo establecido en el capítulo de la compraventa relativo a la transmisión de la propiedad, como el lugar y tiempo de la entrega de la cosa vendida o permutada, la obligación del saneamiento para el caso de evicción o por vicios ocultos, etcétera. No obstante, es posible desarrollar, aunque sea de manera breve, un análisis de las características y peculiaridades del contrato de permuta.

Clasificación

El contrato de permuta es principal, bilateral, oneroso, conmutativo, con forma restringida.

Es *principal,* pues tiene fines y vida propios, y para su existencia o validez no depende de otro contrato.

Es *bilateral* en virtud de que nacen obligaciones para ambas partes. Tales obligaciones consisten en dar y transmitir la propiedad o titularidad de un derecho a cambio de otro.

Es *oneroso.* Esto es, las cargas y gravámenes también corresponden a los dos contratantes.

Por regla general es *conmutativo,* ya que a partir de que el contrato se celebra, se conoce el carácter de ganancioso o perdidoso, a menos que una o ambas partes tomen a su cargo el riesgo de que la cosa se disminuya o no llegare a existir.

Con forma restringida. La ley no exige ninguna formalidad si se trata de bienes muebles. Si son inmuebles se deberá otorgar mediante escrito privado o a través de escritura pública, dependiendo de la cuantía.

Distinción entre un contrato de permuta y uno de compraventa

Una de dichas diferencias se establece cuando parte del precio de una cosa se paga en dinero y otra en especie. Al respecto el artículo 2250 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 de 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.

Ahora bien, cuando parte de la contraprestación se paga en moneda extranjera o con títulos de crédito, ¿se está realizando una permuta o una compraventa? Como ya se apuntó en el capítulo referente a esta última, si el precio se paga con dinero y en moneda extranjera, lo que llevan a cabo los contratantes es una compraventa y no una permuta.

Cuando el precio se paga con títulos de crédito, es necesario saber cuál de éstos se maneja en la transacción: si utilizamos un cheque se trata de una compraventa, pues éste "hace las veces de pago salvo buen cobro"; en tanto, si el precio se cubre con acciones estamos frente a una permuta.

Elementos de existencia

Para que una permuta sea jurídicamente existente, es indispensable la presencia de dos elementos fundamentales: consentimiento y objeto.

Consentimiento, es el acuerdo de voluntades no sólo en cuanto a la creación de obligaciones, sino también en lo concerniente al objeto material del contrato.

El *objeto* de la misma contempla dos características: el objeto jurídico y el material. El objeto jurídico, a su vez, se divide en directo e indirecto. El primero es la creación de obligaciones; y el segundo es la función de dar.

El objeto material, por su parte, es la cosa o titularidad de los derechos que se van a transmitir, la cual debe poseer las siguientes particularidades: "1º Existir en la naturaleza. 2º Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3º Estar en el comercio" (Art. 1825).

Elementos de validez

Capacidad. En concordancia con las reglas de la compraventa, no pueden permutar: *a)* Los menores de edad. *b)* Los extranjeros cuando adquieren en la zona restringida. Asimismo son incapaces:

> Los magistrados, los jueces, el Ministerio Público, los defensores oficiales, los abogados, los procuradores y los peritos no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan. Tampoco podrán ser cesionarios de los derechos que se tengan sobre los citados bienes (Art. 2276).

Lo anterior excepto cuando las personas mencionadas en el artículo arriba transcrito sean coherederos o copropietarios (Art. 2277).

También, por analogía, el artículo 2280 se aplica a cualquiera de los contratantes en cuanto a que:

> No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:
>
> I. Los tutores y curadores;
>
> II. Los mandatarios;
>
> III. Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado;
>
> IV. Los interventores nombrados por el testador o por los herederos;
>
> V. Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia;
>
> VI. Los empleados públicos.

Vicios del consentimiento

Como ya se señaló, a la permuta se le aplican las reglas que rigen a la compraventa; sin embargo, en este tipo de contratos reviste especial importancia la lesión que puede ocasionarse a una persona al momento de intercambiar una cosa, ya que muchas veces no se conoce el valor intrínseco de la misma. Tal sucedió incontables ocasiones cuando, por ejemplo, los españoles permutaban con los indios oro por vidrios.

Formalismos

En la permuta hay libertad de forma cuando se trata de bienes muebles. Pero por lo que se refiere a

> Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad... (Art. 2317).

Permuta de cosa ajena

Al respecto el artículo 2328 estipula:

> 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.

Esto significa que cuando uno de los permutantes ha entregado una cosa ajena, el otro puede alegar la excepción de *non adimpleti contractus*, pues nadie puede ser obligado a cumplir mientras que su contraparte no haya hecho lo propio. De cualquier modo se libera devolviendo lo que recibió.

La evicción

Todo aquel que enajena de manera onerosa está obligado al saneamiento para el caso de evicción, sobre todo cuando existe un contrato de permuta de por medio. Así, el artículo 2329 establece:

> El permutante que sufra evicción de la cosa que recibió en cambio, podrá reinvindicar la que dio si se halla aún en poder del otro permutante, o exigir su valor o el valor de la cosa que se le hubiere dado en cambio, con el pago de daños y perjuicios.

Es claro entonces que el permutante que ha sufrido la evicción pueda escoger entre reivindicar la cosa que dio en permuta, o exigir su precio más el pago de los daños y perjuicios.

Ahora bien, no es posible reinvindicar lo permutado cuando éste ha pasado a título oneroso a tercero de buena fe, en cuyo caso sólo se podrá pedir el precio de aquél más los daños y perjuicios.

Finalmente cuando se celebra un contrato de permuta, cada uno de los contratantes asume el pago de los gastos, honorarios e impuestos del bien que se adquiere; esto es, el pago del Impuesto de Adquisición de Inmuebles, y en su caso, el Impuesto Sobre la Renta y el Impuesto al Valor Agregado.

CAPÍTULO IV

EL CONTRATO DE DONACIÓN

Definición

La donación es un contrato por virtud del cual una persona llamada donante, se obliga a transmitir gratuitamente la propiedad de parte de sus bienes presentes, a otra llamada donatario quien a su vez la acepta.

Esta definición se desprende de los artículos 2332, 2333, 2340 y 2347 que en su parte correspondiente disponen:

> Artículo 2332.—...es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes.
>
> Artículo 2333.—La donación no puede comprender los bienes futuros.
>
> Artículo 2340.—La donación es perfecta desde que el donatario la acepta...
>
> Artículo 2347.—Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias.

La donación se distingue de la remisión de deuda en que ésta es un acto unilateral de voluntad y la donación un contrato.

Clasificación

La donación puede clasificarse como un contrato: *a*) Principal. *b*) Traslativo de dominio. *c*) Instantáneo. *d*) Uni-

lateral. *e)* Gratuito. *f) Intuitu personae. g)* Con forma restringida.

a) *Principal.* Es principal toda vez que para su existencia o validez no depende de otro contrato, esto es, tiene vida y fines propios.

b) *Traslativo de dominio.* El contrato de donación genera obligaciones de dar, o sea de transmitir la propiedad.

Por lo que se refiere a los modos y formas de transmitir la propiedad, ya se analizaron en la teoría general del contrato y en especial en la compraventa. No obstante, considero necesario insistir en que la transmisión de la propiedad se verifica por mero efecto del contrato (Art. 2014). Este efecto, al igual que en la compraventa, puede sujetarse a algunas modalidades, excepto las que se refieren a las cosas futuras, pues éstas no pueden ser objeto de donación (Art. 2333).

c) *Instantáneo.* La mayoría de las veces el contrato de donación es instantáneo, pues sus efectos se cumplen al tiempo de que se realiza la contratación. Sin embargo, si se conviene que las prestaciones se entreguen periódicamente como en la renta vitalicia, se aplica el artículo 2356 que establece:

> Salvo que el donador dispusiera otra cosa, las donaciones que consistan en prestaciones periódicas se extinguen con la muerte del donante.

d) *Unilateral.* Por regla general el contrato de donación es unilateral en virtud de que sólo se generan obligaciones para una de las partes. Puede ser sinalagmático imperfecto cuando el donante ha venido a pobreza, ya que en este caso el donatario tiene obligación de socorrerlo, pues de no hacerlo la donación se puede revocar (Art. 2370 fracción II).

Para algunos autores la donación onerosa es un ejemplo de donación bilateral. Esto es, cuando una persona dona un bien y el donatario se obliga a hacer algo o a dar una cosa, se considera donado el exceso que hubiere en

el precio de la cosa, deducidas de él las cargas" (Art. 2337). En este caso existe una unión de contratos de los cuales el de donación seguiría siendo unilateral independientemente de la naturaleza del segundo contrato.

e) *Gratuito.* El contrato de donación es gratuito, toda vez que las cargas económicas son por cuenta del donante. Ahora bien, la donación se basa en la liberalidad del donante, misma que se puede analizar desde los aspectos objetivo y subjetivo. El primero consiste en el incremento del patrimonio del donatario y la disminución en el patrimonio del donante; el segundo se refiere a que la persona que realiza la donación no se encuentra obligada para ello, o sea no hay una causa o motivo determinante de la voluntad que los constriña a tal situación; se lleva a cabo libremente, porque así se desea.

f) *Intuitu personae.* La donación es un contrato que se realiza en calidad de la persona. El donante desea transmitir la propiedad a una determinada persona y no a cualquiera, pues una de las características de su liberalidad que es la gratuidad, es la pretensión de que alguna persona reciba un bien sin contraprestación alguna.

Una de las características de los contratos *intuitu personae* es que el error en la identidad de la persona, puede provocar la inexistencia del contrato, pues es un error obstáculo que impide el nacimiento de la obligación.

g) *Con forma restringida.* Las formalidades en el contrato de donación son con forma restringida, pues la ley establece una serie de formalismos según la cuantía y el objeto de la donación. Por esta razón el contrato puede celebrarse verbalmente cuando la cuantía no excede de 200 pesos y en escrito privado o escritura pública según el caso como se verá más adelante.

Especies de donación

Hay donaciones: 1. Puras y condicionales. 2. Onerosas. 3. Remunerativas. 4. *Mortis causa.* 5. Entre consortes. 6. Antenupciales.

1. *Donaciones puras y condicionales.* Son donaciones puras las que no están sujetas a ninguna modalidad. Condicionales son aquellas cuya exigibilidad o resolución depende de un acontecimiento futuro de realización incierta.

2. *Donaciones onerosas.* Se denominan donaciones onerosas las que se encuentran sujetas a una carga (2336 1ª parte). En este tipo de donaciones se entiende que puede haber una unión de contratos: uno de donación y otro de compraventa o permuta, si la carga consiste en la traslación de dominio de una cosa; o bien uno de donación y otro de prestación de servicios cuando se trata de obligaciones de no hacer. Así se desprende del artículo 2337que dice:

> Cuando la donación sea onerosa, sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas.

Como lo expresé con anterioridad, las cargas impuestas al donatario deberí considerarse como una obligación real. Esto es, *proter rem,* por lo tanto, con el abandono de la cosa se deja de estar obligado a su cumplimiento. Así lo establece el artículo 2368 que reza:

> El donatario responde sólo del cumplimiento de las cargas que se le imponen con la cosa donada, y no está obligado personalmente con sus bienes. Puede sustraerse a la ejecución de las cargas abandonando la cosa donada, y si ésta perece por caso fortuito, queda libre de toda obligación.

3. *Donaciones remunerativas.* Se da el caso de donaciones remunerativas, cuando el donante transmite al donatario en forma gratuita, la propiedad de una cosa para recompensarlo por algún servicio que no tenía obligación de pagar.

Dentro de las obligaciones existen las llamadas naturales en las cuales no existe acción para exigir su cumplimiento, así por ejemplo las deudas prescritas o ciertos servicios prestados en forma gratuita. Sin embargo, una vez que se reconocen o pagan o remuneran no hay acción para repetir, razón por la cual las donaciones remunerativas no son revocables como la mayoría de las donaciones por superveniencia de hijos, ingratitud, etcétera (2361, frac. IV).

4. *Donaciones mortis causa.* Se conocen como donaciones *mortis causa,* aquellas que sus efectos se encuentran suspendidos a un término, la muerte del donante. El artículo 2339 del Código Civil dispone:

> Las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas del libro tercero; y las que se hagan entre consortes, por lo dispuesto en el capítulo VII, título V, del libro primero.

El medio por el que una persona dispone de sus bienes para después de la muerte es el testamento. Puede tratarse de un bien en particular o de la universalidad de los bienes. En el primer supuesto se nombra un legatario, en el segundo un heredero, en cuyo caso se aplican las reglas de las sucesiones.

Por otro lado, una de las características del testamento es que puede revocarse en cualquier momento y surte sus efectos para después de la muerte. En cambio la donación surte sus efectos de inmediato y sólo puede revocarse en los casos establecidos por la ley.

5. *Donaciones entre consortes.* La donación entre consortes es la que hace un cónyuge en favor del otro. Al respecto el artículo 232 establece:

> Los cónyuges pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios.

Estas donaciones se distinguen de otras por las siguientes características:

a) Las donaciones no deben ir en contra de las capitulaciones matrimoniales, así por ejemplo existe imposibilidad jurídica cuando los cónyuges se encuentran casados bajo el régimen de sociedad conyugal, toda vez que al donar un cónyuge al otro automáticamente lo vuelve a recibir el donante.

b) Sólo pueden revocarse cuando exista causa justificada. Sin embargo, el legislador no establece un parámetro de la justificación o injustificación de la revocación por lo que queda totalmente a su criterio.

c) Sólo pueden revocarse mientras subsista el matrimonio. No así cuando el matrimonio se encuentre disuelto ya sea por muerte del donante o por divorcio. En este último caso existe la sanción establecida en el artículo 286 que dice:

> El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Considero importante mencionar que hasta hace poco, 13 de diciembre de 1989, las donaciones entre consortes eran libremente revocables durante la vida del donante y no se confirmaban sino hasta su muerte. Nuestro código así lo mencionaba y algunos de la República todavía lo establecen (233). Situación que trae como consecuencia que el donatario no se sienta seguro de la donación sino hasta el fallecimiento del cónyuge, momento en que se confirma.

Esta especie de donaciones no son revocables por superveniencia de hijos, pero se reducirán por ser inoficiosas, toda vez que no se garantiza la obligación de proporcionar alimentos (234).

6. *Donaciones antenupciales.* Son donaciones antenupciales las que se hacen entre sí los que van a contraer matrimonio o bien, las que un tercero hace a cualquiera de ellos en consideración al matrimonio (219).

Estas donaciones tienen las siguientes derogaciones a la regla general:

a) Su cuantía no puede exceder a la 6ª parte del patrimonio del donante (221).

b) Para su validez no necesitan aceptación expresa (225).

c) No se revocan por superveniencia de hijos (226).

d) No se revocan por ingratitud cuando es entre los que van a contraer matrimonio. "Tampoco se revocarán por ingratitud, a no ser que el donante fuere un extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos y los dos sean ingratos" (227).

e) Es ineficaz si el matrimonio no se realiza (230).

f) Si se declara la nulidad del matrimonio, se siguen las reglas señaladas en el artículo 262.

A mi enteder esto significa que las donaciones antenupciales están sujetas a la *conditio juris* de la celebración del matrimonio.

Elementos de existencia

Consentimiento. El consentimiento, como en todos los contratos, es el acuerdo de voluntades sobre la creación de obligaciones.

Cuando el oferente y el aceptante están presentes el consentimiento se forma de inmediato. En caso de que se encuentren en distintos lugares, el proponente tiene que esperar la contestación de su oferta por espacio de 3 días, más los necesarios para la ida y vuelta del correo. En los contratos realizados por correspondencia, el artículo 1807 establece que el consentimiento se forma cuando el proponente recibe la aceptación.

Ahora bien, como una excepción y de acuerdo con los artículos 2340 y 2346, el consentimiento en la donación se perfecciona cuando el donante informa al donatario que ha recibido su aceptación.

Objeto. El objeto jurídico directo es la creación y transmisión de derechos y obligaciones. El objeto jurídico

indirecto es el dar, que consiste en la transmisión de la propiedad, la cual se verifica por mero efecto del contrato.

Por lo que se refiere al objeto material o sea la cosa donada, como derogaciones a la regla general se establece que no pueden ser objeto de donación las cosas futuras, y que se puede donar todo el patrimonio, siempre y cuando el donante se reserve bienes suficientes para subsistir (Art. 2347). A estas donaciones se les denomina universales. En este caso los bienes se reciben a beneficio de inventario (Art. 2355), o sea el donatario responde de las deudas hasta el monto de lo recibido.

Donación de órganos, tejidos y sangre. La Ley de Salud establece que los órganos, tejidos y sangre del cuerpo humano, no pueden ser motivo de comercialización, o sea son bienes inalienables, esto es no se pueden vender, arrendar, ni gravar, aunque si son susceptibles de apropiación particular y la única forma permisible de transmitirlos es la donación. Es parecido al patrimonio de familia en el cual el bien afectado pertenece a su titular, pero no se puede vender, gravar, arrendar, embargar ni prescribir.

Elementos de validez

Capacidad. La capacidad sigue la regla general de todos los contratos, con excepción de que puede adquirir por donación el *nascitiurus*, o sea el concebido y no nacido, siempre y cuando sea viable (Art. 2357) y que su representante legal acepte la donación y lo haga saber al donador (Art. 2340). Se considera viable al niño que se presenta vivo al Registro Civil durante las primeras 24 horas, o que permanezca más de dicho plazo separado enteramente del seno materno.

Los extranjeros tienen incapacidad de goce para adquirir por donación en la zona restringida o sea a 100 Km. de las fronteras y 50 Km. de las playas.

En este sentido conviene recordar lo que en otros tiempos se llamaba "incapacidad del pródigo", figura jurídica

consistente en que a una persona se le declaraba en estado de interdicción, es decir, suspendido de ciertos derechos porque donaba sus bienes de manera indiscriminada y podía llegar a quedarse en la pobreza.

Los representantes legales como el tutor, el padre en ejercicio de la patria potestad, no pueden donar los bienes de sus representados. Por su parte, los apoderados requieren de cláusula especial autorizándolos para donar, pues no basta con el otorgamiento de un poder general para actos de dominio, así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia en jurisprudencia definida.

Formalismos o formalidades. Las donaciones pueden ser verbales cuando recaen sobre bienes muebles cuyo valor no exceda de 200 pesos; si excede de esta cantidad y no llega a 5 000, se puede hacer en contrato privado; si excede de 5 000, tiene que otorgarse en escritura pública.

Cuando se trata de bienes inmuebles la donación se hará con las mismas formalidades exigidas para la compraventa (2345), las cuales se encuentran establecidas en los artículos 2317 al 2322, de donde se desprenden los siguientes supuestos:

a) Si la donación, según avalúo no excede de 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, podrá otorgarse en contrato privado ratificado ante notario, juez competente o registrador de la propiedad (2317).

b) Si el inmueble se encuentra inscrito en el Registro Público de la Propiedad y su valor según avalúo bancario no excede de 365 veces el salario mínimo general, podrá otorgarse en el certificado de inscripción de propiedad, ratificado ante el registrador (2321). En la práctica este tipo de transmisión nunca se ha llevado a cabo.

c) Cuando el que dona es el Gobierno del Distrito Federal ya sea para la constitución del patrimonio familiar, o a personas de escasos recursos económicos, o bien se trata de la regularización de la tenencia de la tierra, y el valor del inmueble no excede de 365 veces el salario mínimo general, podrá otorgarse en documento privado, sin necesidad de testigos o ratificación de firmas, o en escritura pública.

En este último caso los notarios del Distrito Federal reducirán en un 50% las cuotas señaladas en el arancel correspondiente (2317).

d) Por último se otorgan en escritura pública todas aquellas donaciones de bienes inmuebles entre particulares, cuyo valor de avalúo exceda a los 365 veces el salario mínimo.

Obligaciones del donante

En la donación sólo se obliga el donante toda vez que se trata de un contrato unilateral. Esta obligación que es la de dar, consiste en transmitir la propiedad; si es de cosa cierta y determinada la transmisión se verifica por mero efecto del contrato (2014), si es de géneros, hasta que la cosa se hace cierta y determinada para conocimiento del acreedor (2015). Además se tiene que entregar la cosa prometida, pues de acuerdo con el artículo 2012 el acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra.

El donante no es responsable del saneamiento para el caso de evicción, sólo cuando así se haya establecido expresamente.

Si se lleva a cabo el juicio de evicción, el donatario queda subrogado a todos los derechos del donante.

Obligaciones del donatario

En las donaciones onerosas que son bilaterales, el donatario debe cumplir con su obligación, si no lo hace, se tendrá que ver si la donación se rescinde o se revoca.

Como se estudió con anterioridad, en las donaciones onerosas sólo se considera donado el exceso.

Revocación y reducción de las donaciones

La revocación es un acto jurídico unilateral por medio del cual se deja sin efecto una resolución o un acto jurídico anterior. La revocación y la rescisión coinciden en que por ambas figuras se puede resolver un contrato y por lo tanto hacer que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la revocación.

Ahora bien, en el supuesto de que el donatario haya hipotecado o enajenado el bien o los bienes objeto de la donación y ésta se haya revocado: ¿Tiene obligación de recuperarlos o no? Al respecto nuestra ley protege al tercero de buena fe que adquirió el inmueble objeto de la donación, pues considera válida la adquisición. En la doctrina esto es lo que se conoce como apariencia jurídica y es un caso similar al del "heredero aparente" a que se refiere el artículo 1343 que dice:

> Si el que entró en posesión de la herencia y la pierde después por incapacidad hubiere enajenado o gravado todo o parte de los bienes antes de ser emplazado en el juicio en que se discuta su incapacidad, y aquel con quien contrató hubiere tenido buena fe, el contrato subsistirá; mas el heredero incapaz estará obligado a indemnizar al legítimo, de todos los daños y perjuicios.

La solución para el caso de que el donatario haya enajenado o gravado los bienes y posteriormente se le revoque la donación, nos la dan los siguientes:

> Artículo 2362.—Rescindida la donación por supervenientia de hijos, serán restituidos al donante los bienes donados, o su valor si han sido enajenados antes del nacimiento de los hijos.
>
> Artículo 2363.—Si el donatario hubiere hipotecado los bienes donados, subsistirá la hipoteca, pero tendrá derecho el donante de exigir que aquél la redima. Esto mismo tendrá lugar tratándose de usufructo o servidumbre impuestos por el donatario.
>
> Artículo 2364.—Cuando los bienes no puedan ser restituidos en especie, el valor exigible será el que tenían aquéllos al tiempo de la donación.

Esta solución se aplica también a la revocación por ingratitud (2371).

Como se verá más adelante, la acción de revocación es irrenunciable y prescribe en uno o cinco años, según el caso de que se trate.

Las donaciones pueden ser revocadas:
a) Por superveniencia de hijos.
b) Por ingratitud.
c) Por no cumplir con las cargas impuestas.
d) Entre consortes y antenupciales.

a) *Superveniencia de hijos.* Para que una donación sea revocada por superveniencia de hijos se requiere: *a*) que en el tiempo en que se llevó a cabo la donación, el donante no hubiese tenido hijos; *b*) que antes de los 5 años le haya sobrevenido un hijo.

Considero necesario hacer hincapié en que el donante puede hacer valer la revocación de la donación, si cuando la realizó no tenía hijos y posteriormente, dentro de los primeros 5 años después de ella, le sobrevino uno o varios.

Es indudable que la *ratio legis* de este criterio legislativo se debe a la presunción de que si el donante hubiese sabido que iba a tener hijos no habría llevado a cabo la donación. Ahora bien, si una vez realizada le sobrevienen hijos, sólo a él le corresponde decidir si inicia o no el procedimiento de revocación. Si lo inicia y fallece, los herederos pueden continuar el procedimiento. En caso contrario, o sea si el donante en vida no pidió la revocación, los herederos no tienen acción para iniciarlo.

Por lo que se refiere a las donaciones antenupciales y entre consortes, éstas no pueden ser revocadas por superveniencia de hijos, toda vez que una de las finalidades propias del matrimonio es la procreación de hijos. Tampoco se revocan cuando son remuneratorias o menores de doscientos pesos.

b) *Ingratitud.* La revocación por ingratitud se encuentra claramente especificada en el artículo 2370 que establece:

> La donación puede ser revocada por ingratitud:
> I. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;
> II. Si el donatario rehúsa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza.

La gratitud del donatario debe considerarse como una actitud inherente a todo aquel que reciba una donación. Sin embargo no siempre sucede así y aunque existen diversas manifestaciones de ingratitud, la ley las menciona expresamente en el artículo transcrito, las cuales son semejantes a las manifestaciones de ingratitud que se tratan en materia de ausencia y de incapacidad para heredar.

Para que proceda la acción de ingratitud, es necesario hacerla valer dentro del año siguiente en que el donante tuvo conocimiento de los supuestos de ingratitud.

Al igual que la revocación por superveniencia de hijos, la revocación por ingratitud se debe iniciar en vida del donante, pues si éste fallece sin haberla intentado, sus herederos no pueden hacerlo. Igualmente se debe iniciar en vida del donatario, pues de lo contrario no se puede iniciar en contra de sus herederos.

c) *Por no cumplir con las cargas impuestas.* A las donaciones sujetas cargas se les denomina onerosas. Se pueden revocar, o más bien rescindir, por incumplimiento de la obligación impuesta. El donatario se libera de la obligación abandonando la cosa (2368).

d) Antenupciales y entre consortes. Antenupciales, "cuando, durante el matrimonio, el donatario realiza conductas de adulterio, violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras que sean graves a juicio del Juez de lo Familiar, cometidas en perjuicio del donante o sus hijos". (228) En las entre consortes, reguladas por el artículo 233, éste se remite para su revocación al mencionado artículo 228.

Disminución de la donación

Las donaciones pueden disminuirse por *inoficiosas.* Se llama *inoficiosa* [1] la donación o el testamento que va en contra del acreedor alimenticio.

---

[1] *Inoficiocidad.* "Todo lo que se hace contra el deber u obligación en que estamos constituidos, o contra los sentimientos de piedad y afección que nos dicta la naturaleza: *Inofficiosum dicitur id omne quod contra pietatis officium factum est.* La inoficiosidad puede recaer en los testamentos, en las donaciones y en las dotes. El testamento se

Ahora bien, sólo los acreedores alimenticios tienen derecho a pedir la reducción de la donación por inoficiosa. No se reducen las donaciones, en caso de que el donante haya fallecido y el donatario tome a su cargo la obligación alimenticia y la garantice adecuadamente.

Si son varias las donaciones realizadas, se revoca o disminuye la última y si ésta no alcanza para cubrir los alimentos, la penúltima y así sucesivamente hasta satisfacer la obligación. Cuando en un solo acto se hicieron varias donaciones, la disminución se hará a prorrata por partes iguales.

Efectos registrales

La protección que da el Registro al tercero de buena fe, la establece el siguiente:

> Artículo 3009.—El Registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley.

Es tercero de buena fe la persona que satisfaga los siguientes requisitos:

a) Que haya inscrito un derecho real.

b) Que este derecho lo haya adquirido de quien aparece como titular legítimo, de acuerdo con los datos que ofrece la publicidad del Registro Público.

dice inoficioso, cuando el testador ha desheredado injustamente u omitido las personas a quienes debía dejar la herencia: la donación, cuando el donador ha dado tanto a uno de sus hijos, que en los bienes que quedan no hay bastante para cubrir la legítima de los otros; y la dote, cuando es tan excesiva que impide a los demás hijos el tener su legítima en la sucesión de sus padres." *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia.*

c) Que no haya conocido los vicios en las anotaciones y asientos del Registro si las hay.

d) Que haya adquirido su derecho a título oneroso. En caso de conflicto de derechos entre un adquirente a título oneroso y uno a título gratuito, se le da preferencia al primero.

Aspectos fiscales

En México, a través de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se grava marcadamente la donación de bienes inmuebles, pues se considera que lo donado representa un ingreso para quien lo recibe. Así, los notarios tienen obligación de retener al donatario, como pago provisional, el veinte por ciento del valor que arroje el avalúo del bien inmueble que se dona; y digo como pago provisional, ya que el definitivo se realiza, como es sabido, mediante la declaración fiscal anual, acumulando a los ingresos el valor de lo donado.

Están exceptuados del pago de este impuesto:

> Art. 109. ...
>
> XIX. Los donativos en los siguientes casos:
>
> *a*) Entre cónyuges o los que perciban los descendientes de sus ascendientes en línea recta, cualquiera que sea su monto.
>
> *b*) Los que perciban los ascendientes de sus descendientes en línea recta, siempre que los bienes recibidos no se enajenen o se donen por el ascendiente a otro descendiente en línea recta sin limitación de grado.
>
> *c*) Los demás donativos, siempre que el valor total de los recibidos en un año de calendario no exceda de tres veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente elevado al año. Por el excedente se pagará impuesto en los términos de este título.

Por lo que se refiere al Impuesto al Valor Agregado, éste no se causa en las donaciones.

CAPITULO V

EL CONTRATO DE MUTUO

DEFINICIÓN

Siguiendo en lo fundamental el artículo 2384 del Código Civil, el mutuo es un contrato por virtud del cual una persona denominada mutuante se obliga a transferir en forma gratuita o con intereses, la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles, a otra llamada mutuatario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

El artículo 2661 del Código Civil de 1884 agrupaba el préstamo de uso y el de consumo, o sea el comodato y el mutuo, al decir:

> Bajo el nombre de préstamo se comprende toda concesión gratuita, por tiempo y para objetos determinados, del uso de una cosa no fungible, con obligación de restituir ésta en especie, y toda concesión, gratuita o a interés, de cosa fungible, con obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad. En el primer caso, el préstamo se llama comodato y en el segundo mutuo.

Más adelante en capítulos separados regulaba el comodato, el mutuo simple y el mutuo con interés.

CLASIFICACIÓN

El mutuo es un contrato: *A*) Traslativo de dominio. *B*) Principal. *C*) Bilateral. *D*) Gratuito por naturaleza y oneroso por excepción. *E*) Con libertad de formalidades. *F*) De tracto sucesivo. *G*) Conmutativo.

A) *Traslativo de dominio.* Por medio del mutuo se transfiere la propiedad de una cantidad de dinero o de algún bien fungible. Esto hace que se distinga del contrato de comodato, en el cual se presta temporalmente una cosa no fungible para ser restituida individualmente.

B) Es *principal* toda vez que para su existencia o validez no depende de otro contrato, o sea que tiene fines y vida propia.

C) *Bilateral.* En el contrato de mutuo se crean derechos y obligaciones para ambas partes; el mutuante debe transmitir la cantidad de dinero o de los bienes fungibles, y el mutuatario, restituir otro tanto de la misma especie y calidad.

D) *Gratuito por naturaleza y oneroso por excepción.* El contrato de mutuo es gratuito por naturaleza, pues el mutuatario no está obligado a pagar contraprestación alguna si ésta no se pacta expresamente.

Es oneroso cuando se establece una contraprestación a la que se le denomina interés, la cual puede consistir en dinero o en género.

Se entiende por interés a la compensación que el mutuatario da al mutuante, consistente en una cantidad de dinero o de otros bienes, generalmente valuada en un tanto por ciento sobre el valor de las cosas dadas en mutuo.

E) *Libertad de formalidades.* Para la validez del contrato de mutuo no se requiere formalismo alguno, de tal manera que puede realizarse verbalmente, por escrito privado o en escritura pública.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, para el perfeccionamiento del mutuo se requería la entrega de la cantidad del dinero o de los bienes fungibles, o sea era un contrato real y por lo tanto se perfeccionaba con la *traditio.*

F) *De tracto sucesivo.* Porque las prestaciones se cumplen a través de cierto tiempo. Por ejemplo cuando hay obligación de restituir la cantidad mutuada en un año y mensualmente se deben pagar intereses. En cambio en los contratos de ejecución instantánea como la compraventa al contado, las prestaciones se crean y se terminan en el mismo momento.

G) Es *conmutativo,* pues desde el momento de la celebración del contrato las partes conocen las cargas y los gravámenes por ser éstas ciertas y determinadas.

Especies de mutuo

El contrato de mutuo puede ser: *A*) civil; *B*) mercantil; *C*) bancario; *D*) administrativo; *E*) simple o con interés.

A) *Civil.* Tiene el carácter civil por exclusión, es decir, cuando no sea mercantil o esté regulado por leyes especiales, se regirá por las disposiciones del Código Civil.

B) *Mercantil.* Tiene el carácter de mercantil, según el artículo 358 del Código de Comercio que dice:

> Se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes.

El mutuo mercantil a diferencia del civil, se caracteriza por ser de naturaleza oneroso. Las leyes mercantiles regulan diferentes tipos de mutuos. Por ejemplo, apertura de crédito, simple o en cuenta corriente; cartas de crédito; emisión de obligaciones, etc.

La Ley Federal de Protección al Consumidor, aplicable a este tipo de mutuo, establece en el artículo 68:

> Únicamente se podrán capitalizar intereses cuando exista acuerdo previo de las partes, en cuyo caso el proveedor deberá proporcionar al consumidor estado de cuenta mensual. Es improcedente el cobro que contravenga lo dispuesto en este artículo.

Disposición que es contraria al mutuo civil, de acuerdo con el artículo 2397 que dice:

> Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses.

C) *Bancario.* La Ley de Instituciones de Crédito establece que una de las finalidades de los bancos, es otorgar préstamos, los cuales se regulan por la propia ley y supletoriamente por las leyes mercantiles. No obstante que las operaciones bancarias están dentro de los actos de comercio (Art. 75), tienen sus propias peculiaridades. Por ejemplo el artículo 5° de la Ley Federal de Protección al Consumidor las excluye de su regulación al decir:

> Quedan exceptuadas de las disposiciones de esta ley, los servicios que se presten en virtud de una relación o contrato de trabajo, los servicios profesionales que no sean de carácter mercantil y los servicios que presten las sociedades de información crediticia.
>
> Asimismo, quedan excluidos los servicios regulados por las leyes financieras que presten las instituciones y organizaciones cuya supervisión o vigilancia esté a cargo de las comisiones nacionales Bancaria y de Valores; de Seguros y Fianzas; del Sistema de Ahorro para el Retiro o de cualquier órgano de regulación, de supervisión o de protección y defensa dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

D) *Administrativo.* Estos contratos son los que otorgan algunas organizaciones de la administración pública federal, como el Infonavit, el Issste, Fovissste, etcétera, que están regulados por sus propias leyes, en las que se determinan las garantías, plazo, interés, seguro de vida, circunstancias que los hacen distintos al mutuo civil, aunque sus normas se aplican supletoriamente.

E) *Simple o con interés.* Tiene el carácter de mutuo simple, cuando el mutuatario no está obligado a pagar ninguna contraprestación por lo recibido. Es mutuo con interés, cuando el mutuatario se obliga expresamente a pagar una

retribución que puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes.

Elementos de existencia

En el mutuo como en todos los contratos los elementos de existencia son el consentimiento y el objeto.

Consentimiento. Es el acuerdo de voluntades sobre la creación de obligaciones de dar.

Objeto. El objeto jurídico del contrato consiste en la creación de obligaciones de dar; el objeto material son cosas fungibles. A este: respecto el artículo 763 del Código Civil dice:

> Los bienes muebles son fungibles o no fungibles. Pertenecen a la primera clase los que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad.
>
> Los no fungibles son los que no pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad.

Dentro de los bienes fungibles hay los consumibles al primer uso y los no consumibles al primer uso; ambos pueden ser objeto materia de este contrato.

El objeto debe reunir los siguientes requisitos: existir en la naturaleza; ser determinado o determinable en cuanto a su especie, calidad y cantidad; y estar en el comercio.

Elementos de validez

Capacidad. Por ser el contrato de mutuo traslativo de dominio, se requiere que ambos contratantes tengan la capacidad necesaria para transmitir bienes. En caso de que uno de ellos esté representado es necesario que el representante tenga facultades de dominio. Por ejemplo el tutor no puede ni dar ni recibir dinero a préstamo en nombre del menor.

Como una excepción a esta regla el Código Civil establece que el menor de edad puede celebrarlo válidamente si satisface las siguientes características: 1° que sea para alimentos y 2° que no tenga representante legítimo. Así lo dispone el artículo 2392:

No se declararán nulas las deudas contraídas por el menor para proporcionarse los alimentos que necesite, cuando su representante legítimo se encuentre ausente.

Formalismos. El mutuo es un contrato que no requiere de un formalismo especial, toda vez que puede celebrarse de manera verbal, en escrito privado o en escritura pública.

Por último y en virtud de que el contrato de mutuo es obligacional y no real, para su perfeccionamiento no se necesita de la entrega de la cantidad mutuada como sucedía en los códigos de 1870 y 1884.

Obligaciones del mutuante

El mutuante está obligado a transmitir la propiedad, a entregar la cosa mutuada, así como a responder del saneamiento para el caso de evicción y de los vicios ocultos.

1. *Transmitir la propiedad de la cosa mutuada*

Como en todo contrato traslativo de dominio, en el mutuo se siguen las mismas reglas. Si se trata de cosas ciertas y determinadas éstas se transmiten por mero efecto del contrato (2014); si son de alguna especie indeterminada, como es el caso del mutuo, la propiedad se transfiere hasta que la cosa mutuada se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor (2015).

Por lo que se refiere a los riesgos en caso de pérdida se sigue el principio de *res perdit domino.* Hay que recordar que los "géneros nunca perecen" y por lo tanto mientras que la cosa no se determine con conocimiento del acreedor, el mutuante sigue obligado a entregarla.

2. *Entrega de la cosa mutuada*

Lugar de la entrega:

a) En principio y de acuerdo con el artículo 2386, las cosas se deben entregar en el lugar convenido por las partes.

b) Ahora bien, si los contratantes no señalaron el lugar de entrega éste será en donde se encuentre la cosa (Art. 2387 frac. I). Si el objeto del mutuo es una cantidad de dinero debe entregarse en el domicilio del mutuante.

Plazo de la entrega:

a) Al igual que la entrega de la cosa, el plazo será en el día y hora convenidos por las partes.

b) Si no hay convenio expreso, se sigue la regla general señalada en el artículo 2080, o sea 30 días después de la interpelación ya sea notarial o judicial (Art. 2080).

¿Qué se debe entregar?

Las cosas contratadas en su especie, cantidad y calidad, así como sus accesorios e intereses si fueron pactados (Art. 2013). Por lo tanto el mutuatario no puede ser obligado a recibir otra cosa, aún cuando sea de mayor valor (Art. 2012).

3. *Responder del saneamiento para el caso de evicción*

A este respecto el Código Civil establece:

Artículo 2120.—Todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato.

O sea, si los géneros prestados no eran del mutuante y el mutuatario se ve privado de ellos por una sentencia eje-

cutoriada que así lo haya establecido, aquél responde del saneamiento por evicción. Como se explicó en el contrato de compraventa, la responsabilidad del saneamiento varía si el mutuante actuó de buena o mala fe.

4. *Responder de los vicios o defectos ocultos*

Respecto de esta obligación en el mutuo con interés, se sigue la regla general señalada en el artículo 2142 que dice:

> En los contratos conmutativos, el enajenante está obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enajenada que la haga impropia para los usos a que se la destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que al haberlo conocido el adquirente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa.

Ahora bien al préstamo sin interés, regulado en un capítulo denominado "Del mutuo simple" se le aplica el artículo 2390 que reza:

> El mutuante es responsable de los perjuicios que sufra el mutuatario por la mala calidad o vicios ocultos de la cosa prestada, si conoció los defectos y no dio aviso oportuno al mutuatario.

Como se desprende de la lectura de este artículo, la diferencia entre el mutuo con interés y el mutuo simple, es que en éste último sólo hacen responsable al mutuante si tenía conocimiento de los vicios ocultos y no dio aviso oportuno al mutuatario. En cambio en el mutuo con interés, el mutuante es responsable de los daños y perjuicios, aún en el caso de que ignore los vicios.

Obligaciones del mutuatario

Restituir las cosas mutuadas en la misma especie y calidad

Esta obligación trae consigo transmitir el dominio, restituyendo al mutuante lo que recibió en mutuo. Si el préstamo consiste en dinero.

> ...pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pactá que el pago debe hacerse en moneda extranjera, la alteración que ésta experimente en valor será en daño o beneficio del mutuatario (Art. 2389).

¿Qué sucede si el mutuatario entrega una cantidad de dinero porque exista imposibilidad de entregar las cosas mutuadas?

Hay quienes sostienen que en este supuesto se estaría en presencia de una compraventa y no de un mutuo. Por mi parte considero que continúa siendo mutuo, toda vez que al no estar en condiciones de devolver la cosa mutuada se regresa su valor, es decir, hay dación en pago (Art. 2388).

Lugar de entrega

La restitución de los bienes dados en mutuo debe ser en el lugar en que se haya convenido; a falta de convenio expreso, en donde se encuentren las cosas; si se trata de efectos, en donde éstos se recibieron; si lo prestado fue dinero, en el domicilio del deudor. Ahora bien si "El deudor que después de celebrado el contrato mudare voluntariamente de domicilio, deberá indemnizar al acreedor de los mayores gastos que haga"... (Art. 2085).

Época de entrega

En el día, mes y año que hayan convenido los contratantes. A falta de convenio expreso, 30 días después de la interpelación ya sea notarial o judicial (Art. 2080).

Estas reglas tienen dos excepciones las cuales se encuentran asentadas en las dos primeras fracciones del artículo 2385 que dicen:

Si en el contrato no se ha fijado plazo para la devolución de lo prestado, se observarán las reglas siguientes:

I. Si el mutuatario 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 mutuatarios que, no siendo labradores, hayan de percibir frutos semejantes por otro título.

Mutuo con Interés

Como se señaló el mutuo es por naturaleza gratuito, no obstante se pueden pactar intereses (Art. 2393).

Se entiende por interés a la compensación que el mutuatario da al mutuante, consistente en una cantidad de dinero o de otros bienes, generalmente valuada en un tanto por ciento sobre el valor de las cosas dadas en mutuo.

Se denomina rédito si el interés consiste en dinero, y producto si son géneros.

Historia

Los intereses, históricamente, no siempre han sido aceptados.

Por lo que se refiere a los hebreos éstos los confundían con la usura y su establecimiento se encontraba prohibido. Así lo disponen el Capítulo 22 Versículo 25 del *Génesis;* el Capítulo 25, *Versículos* 35, 36 y 37 del *Levítico;* y el *Deuteronomio* que al respecto reza: "No prestarás a usura a tu hermano, ni dinero, ni granos, ni otra cualquier cosa sino al extranjero: mas a tu hermano le prestarás sin usura aquello que ha de menester."

Asimismo San Lucas en el Evangelio expresa: "Si prestáis a aquellos de quienes esperáis recibir, ¿qué mérito tenéis? También los pecadores prestan a los pecadores para recibir lo correspondiente" (Cap. 6, V. 34).

Entre los griegos se permitían los intereses únicamente sobre el capital, sin embargo Aristóteles al hablar del dinero aseguraba que éste no es capaz de reproducirse *pecunia non pare pecuniam* (el dinero no hace nacer dinero). Esto es, que la moneda no produce frutos naturales, motivo por el cual no debe recibirse más dinero por el hecho de tenerlo.

En Roma se reconocía que la prosperidad del comercio demandaba la necesidad de que cada quien sacara utilidad de su dinero. Esta circunstancia se desprende del texto de la Ley de las XII Tablas, la cual permitía el préstamo al 12% anual y condenaba con la restitución del cuádruplo a quien exigiera un interés más elevado.

En la Edad Media el Concilio de la Cristiandad denominado *Sub leonex* prohibió la obtención de intereses.

Posteriormente con el Código de Napoleón la situación se modificó de manera radical al instalarse la absoluta libertad contractual.

Ahora bien, los intereses en México también fueron permitidos por los códigos de 1870 y 1884 en concordancia con el de Napoleón.

Asimismo el Código de 1928 autoriza los intereses pero otorga protecciones especiales para el deudor. De igual manera establece que se pueden pactar convencionalmente y a falta de convenio, se aplica el interés legal que es el 9% anual y el 6% para operaciones mercantiles de acuerdo con el Código de Comercio.

Frente al cobro excesivo de intereses el Código Civil protege al mutuatario al amparo de los artículos 2395, 2396 y 2397, de los cuales a continuación transcribo el:

Artículo 2395.—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 éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal.

La protección al mutuatario que establece este ordenamiento supera a la lesión de que habla el artículo 17, toda vez que no se limita a la inexperiencia o ignorancia del deudor sino se amplía al apuro pecuniario.

El apuro pecuniario se refiere a un estado de necesidad y por lo tanto, se amplían las posibilidades de reducir el interés, pues una persona no obstante que sea culta y preparada, puede tener un apuro económico que la obligue a aceptar un interés muy alto. Como se desprende de su lectura el artículo 2395 permite la acción *quanti minoris* con el fin de disminuir el interés hasta el tipo legal.

A su vez el artículo 2396 dispone:

> Si se ha convenido un interés más alto que el legal, el deudor, después de seis meses, contados desde que se celebró el contrato, 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.

Por lo tanto existe la posibilidad de dar por terminado anticipadamente el plazo, sin que esto dé motivo a una compensación especial.

Finalmente el artículo 2397 dice:

> Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses.

A esta circunstancia se le conoce en la doctrina con el nombre de anatocismo.*

Cuando se cobran intereses desmedidos se puede incurrir en fraude, de acuerdo con el artículo 231 del Código Penal que dice:

> Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, a quien:
>
> X. Valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los vigentes en el sistema financiero bancario;

* La Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia definida 48/98, decidió que el anatocismo en materia bancaria no está afectado de nulidad.

Algunas disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor referentes a los créditos

1. *Casos en que se aplica*

El artículo 67 establece su aplicabilidad a la compraventa en abonos y al mutuo con intereses, al decir:

> En los contratos de compraventa a plazo o de prestación de servicios con pago diferido, se calcularán los intereses sobre el precio de contado menos el enganche que se hubiera pagado.

Sin embargo las disposiciones de esta ley no se aplican a las instituciones bancarias, de seguros y fianzas, de acuerdo con el artículo 5° que establece:

> Quedan exceptuadas de las disposiciones de esta Ley, los servicios que se presten en virtud de una relación o contrato de trabajo, los servicios profesionales que no sean de carácter mercantil y los servicios que presten las sociedades de información crediticia.
>
> Asimismo, quedan excluidos los servicios regulados por las leyes financieras que presten las instituciones y organizaciones cuya supervisión o vigilancia esté a cargo de las comisiones nacionales Bancaria y de Valores; de Seguros y Fianzas; del Sistema de Ahorro para el Retiro o de cualquier órgano de regulación, de supervisión o de protección y defensa dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

2. *Deber de información*

El artículo 66 lo establece al decir:

> En toda operación a crédito al consumidor, se deberá:
>
> I. Informar al consumidor previamente sobre el precio de contado del bien o servicio de que se trate, el monto

y detalle de cualquier cargo si lo hubiera, el número de pagos a realizar, su periodicidad, el derecho que tiene a liquidar anticipadamente el crédito con la consiguiente reducción de intereses, en cuyo caso no se le podrán hacer más cargos que los de renegociación del crédito, si la hubiere. Los intereses, incluidos los moratorios, se calcularán conforme a una tasa de interés fija o variable;

II. En caso de existir descuentos, bonificaciones o cualquier otro motivo por el cual sean diferentes los pagos a crédito y de contado, dicha diferencia deberá señalarse al consumidor. De utilizarse una tasa fija, también se informará al consumidor el monto de los intereses a pagar en cada período. De utilizarse una taza variable, se informará al consumidor sobre la regla de ajuste de la tasa, la cual no podrá depender de decisiones unilaterales del proveedor sino de las variaciones que registre una tasa de interés representativa del costo del crédito al consumidor, la cual deberá ser fácilmente verificable por el consumidor;

III. Informar al consumidor el monto total a pagar por el bien, producto o servicio de que se trate, que incluya, en su caso, número y monto de pagos individuales, los intereses, comisiones y cargos correspondientes, incluidos los fijados por pagos anticipados o por cancelación; proporcionándole debidamente desglosados los conceptos correspondientes;

IV. Respetarse el precio que se haya pactado originalmente en operaciones a plazo o con reserva de dominio, salvo lo dispuesto en otras leyes o convenio en contrario; y

V. En caso de haberse efectuado la operación, el proveedor deberá enviar al consumidor al menos un estado de cuenta bimestral, por el medio que éste elija, que contenga la información relativa a cargos, pagos, intereses y comisiones, entre otros rubros.

3. *Sólo se debe pagar sobre saldo insolutos e intereses vencidos*

ARTÍCULO 69.—Los intereses se causarán exclusivamente sobre los saldos insolutos del crédito concedido y su pago no podrá ser exigido por adelantado, sino únicamente por períodos vencidos.

CAPÍTULO VI

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO *

DEFINICIÓN

Hay arrendamiento cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y otra, al pago de un precio cierto por ese uso o goce.

DERECHO ROMANO

El arrendamiento en el derecho romano se conocía como *locatio rei* y junto a éste existían la *locatio conductio* y la *locatio operis*, o sea el contrato de prestación de servicios y el de trabajo.

No obstante que estos dos últimos contratos en algunas legislaciones todavía se tratan como arrendamiento de

* El 21 de julio de 1993 se publicaron en el *Diario Oficial* de la Federación, entre otras, las reformas al Código Civil en materia de arrendamiento: Más tarde el 23 de septiembre del mismo año se publicó el siguiente decreto: "El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta: Se modifican los artículos transitorios del diverso por el que se reforman el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y la Ley Federal de Protección al Consumidor, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 21 de julio de 1993. ARTÍCULO ÚNICO.—Se reforman los artículos transitorios del Diverso por el que se reforman el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la Ley Federal de Protección al Consumidor, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 21 de julio de 1993, para quedar como sigue: PRIMERO. Las disposiciones contenidas en el presente decreto entrarán en vigor

servicios, en México el Código de 70 se proclama en contra de considerar al contrato de trabajo como de arrendamiento, pues sólo pueden ser objeto de arrendamiento las cosas y no el hombre.

Clasificación

El arrendamiento puede clasificarse como un contrato: *a*) Principal *b*) Bilateral *c*) Oneroso *d*) Conmutativo *e*) Con forma restringida *f*) De tracto sucesivo.

a) *Principal.* Pues para su validez y existencia no depende de otro contrato.

b) *Bilateral.* Por este contrato nacen obligaciones para ambas partes. Para una, transmitir el uso y el goce de una cosa cierta y determinada y para la otra, pagar un precio cierto.

c) *Oneroso.* Las cargas y los provechos son para ambas partes.

d) *Conmutativo.* El carácter de ganancioso y perdidoso se conoce desde el momento de la contratación. Esto

el 19 de octubre de 1998, salvo lo dispuesto por los transitorios siguientes. Segundo.—Las disposiciones del presente decreto se aplicarán a partir del 19 de octubre de 1993, únicamente cuando se trate de inmuebles que: I. No se encuentren arrendados al 19 de octubre de 1993; II. Se encuentren arrendados al 19 de octubre de 1993, siempre que sean para uso distinto del habitacional, o III. Su construcción sea nueva, siempre que el aviso de terminación sea posterior al 19 de octubre de 1993. Tercero.—Los juicios y procedimientos judiciales y administrativos actualmente en trámite, así como los que se inicien antes del 19 de octubre de 1998 derivados de contratos de arrendamiento de inmuebles para habitación y sus prórrogas que no se encuentren en los supuestos establecidos en el transitorio anterior, se regirán hasta su conclusión, por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y de la Ley Federal de Protección al Consumidor, vigentes con anterioridad al 19 de octubre de 1993. Transitorio.—Unico. El presente decreto entrará en vigor el 19 de octubre de 1993."

Por lo anterior en la parte de los derechos de preferencia del tanto y por el tanto del arrendamiento, se menciona si son contratos celebrados antes o después del 19 de octubre de 1993.

es consecuencia de que la renta es cierta y no variable por circunstancias imprevistas.

e) *Con forma restringida.* El contrato debe celebrarse por escrito y en caso de que se haga verbal, se establece que hay una presunción de culpa imputable al arrendador y en su caso, dará derecho al arrendatario a que demande cuando por virtud de tal omisión se cause un daño o perjuicio, siempre que éstos sean consecuencia directa de aquella (2406). Esto significa que la carga de la prueba de la celebración del contrato de arrendamiento le corresponde al arrendador.

f) *De tracto sucesivo.* En virtud de que se concede el uso de una cosa. Ese uso es permanente a diferencia de los contratos instantáneos que se otorgan y consuman en el mismo momento, como el caso de la compraventa al contado.

Especies de contrato de arrendamiento

Existen el contrato de arrendamiento civil, mercantil, administrativo y de casa habitación.

Mercantil. Se considera mercantil cuando se tiene por objeto precisamente la especulación mercantil.

En doctrina se discute si los inmuebles pueden ser objeto de arrendamiento mercantil, toda vez que éstos no tienen la circulación de bienes muebles. Al respecto creo que en la actualidad, con base en la publicidad registral, hay una rápida circulación de los bienes inmuebles, por lo tanto, objetivamente existe la posibilidad de considerar que pueden ser motivo de contrato de arrendamiento mercantil. Ahora bien, desde el punto de vista subjetivo, si el arrendador y el arrendatario son comerciantes, el arrendamiento es mercantil.

Existe también el arrendamiento financiero regulado por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito (Art. 25). (derogado el 18/07/06, sin embargo, seguirá vigente hasta el 18 de junio de 2013.

Administrativo. Por lo que se refiere a los contratos de arrendamiento administrativo, dice el artículo 2411:

> Los arrendamientos de bienes del dominio público del Distrito Federal 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.

La Ley de Bienes Nacionales establece que en los arrendamientos en que participa la Federación o las empresas paraestatales, la renta debe señalarse por el Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales (INAABIN) (Art. 85, segundo párrafo y su Reglamento).

Por considerar de interés público a los contratos celebrados por el Estado con los particulares, la regla de interpretación para cualquier caso de ambigüedad, es en favor del Estado y no del particular, que en todo momento representaría la parte más débil del contrato. El juez competente para resolver cualquier controversia en este tipo de contrato es el Federal y no así el del Fuero Común.

Casa habitación. El arrendamiento de casa habitación se encuentra regulado en el título sexto, capítulo IV del Código Civil denominado "Del Arrendamiento de Fincas Urbanas Destinadas a la Habitación".

El artículo 2448 establece:

> Las disposiciones contenidas en este capítulo son de orden público e interés social, por tanto son irrenunciables y en consecuencia, cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta.

Elementos de existencia

Consentimiento. Es el acuerdo de voluntades sobre la creación de obligaciones de dar, consistente en la transmisión temporal del uso o goce de una cosa mediante el pago de una renta.

Objeto. Los objetos jurídicos del contrato son: el directo, la creación de obligaciones; el indirecto, la obligación de dar, consistente en la transmisión temporal del uso o goce de una cosa; y el físico, la cosa que se da en arrendamiento.

- Muebles
  - Corpóreo
  - Incorpóreo
- Inmuebles
  - Urbano
    - casa habitación
    - industria y comercio
  - Rústico

Ahora bien, estas cosas tienen que ser no consumibles, de lo contrario estaríamos en presencia de un mutuo (2400).

También es ilícito arrendar los derechos estrictamente personales (2400).

Renta

La renta no se puede pagar con servicios, sino con dinero, o con cualquier otra cosa con tal de que sea cierta y determinada.

Cierta y determinada se aplica a las cosas corpóreas por lo que la renta tiene que ser cosas o dinero.

El Código de 84 distinguía entre renta y alquiler: la primera se refería a bienes inmuebles; la segunda a muebles.

La renta tiene que ser pagada en dinero o en otra cosa, pero como lo establece la ley, debe ser cierta y determinada. En este aspecto no se podría pagar con servicios, sino con cosas o dinero. En caso de que la renta se pague con cosas, éstas deben ser fungibles y determinables en el momento de pagarla.

¿Puede haber ajuste de rentas?

Esto es, que la renta se ajuste con base en los indicadores económicos publicados por el Banco de México, en los salarios mínimos; o bien en la moneda extranjera. Por lo que se refiere a esta última, existen las siguientes tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia.

> Arrendamiento. Renta concertada en dólares. Es determinada desde el momento de celebración del contrato. Es infundado el aserto de que como el dólar varía permanentemente en su paridad con la moneda nacional, si la renta se pacta en aquella divisa se impide conocer con precisión el monto del débito, ya que éste podría determinarse, hasta el momento de realizar el pago haciendo la conversión de la moneda extranjera a la mexicana de acuerdo con la cotización que rija en ese momento, peculiaridad que deviene en la indeterminación del precio de la renta. En efecto, si bien es cierto que el dólar sufre constantes cambios en su cotización frente a nuestra moneda, menos cierto es que la indeterminación no es inherente al contrato en sí, sino deriva

de la conjugación del mismo convenio y la Ley Monetaria, al dar ésta la pauta para solventar las deudas contraídas en capital extranjero, de suerte que si el obligado se colocara en la hipótesis de pagar, no la clase de moneda pactada, sino su equivalente en moneda nacional, ubicándose así en una atmósfera extracontractual, la cuestionada indeterminación dejaría de ser afín al acuerdo de voluntades y se convertiría en consecuencia de otro factor distinto como lo sería la decisión unilateral del arrendatario, la que por demás habría de actualizarse en un tiempo posterior al en que nació la obligación y al en que se determinó el precio de la renta, o sea, después de la celebración del contrato.

Apéndice 1917-1988. Segunda Parte, Común. Tesis Nº 237.
Nota: Esta tesis corresponde al periodo 1985-1988.

ARRENDAMIENTO. RENTA PACTADA EN DÓLARES, CONSTITUYE PRECIO DETERMINADO EN EL. POR SER UNA SUMA DE DINERO. El concepto "suma de dinero" utilizado por el legislador en el artículo 2999 del Código Civil para el Distrito Federal, debe entenderse en la amplia significación que comprende toda unidad monetaria de curso legal dentro del sistema pecuniario de una nación, de suerte que como el dólar cumple con esas características, será una especie del género dinero; pero además, si se considera que la suma que como renta llegan a establecer las partes se designa en dólares, de aquellos que tienen curso legal en Estados Unidos de América, y no se trata de una suma aproximada sino de una definida en la que se precisan sus unidades, resulta inconcuso que el precio de la renta se encuentra perfectamente determinada cualitativa y cuantitativamente.

Esta tesis apareció publicada en la Gaceta 51, marzo de 1992, pág. 15.

ARRENDAMIENTO. LA RENTA CONSISTENTE EN UNA SUMA DE DINERO INCREMENTADA CONFORME A UNA ESCALA MÓVIL, SI CONSTITUYE PRECIO CIERTO EN EL CONTRATO DE. En atención a que en los contratos de arrendamiento, el requisito fundamental que debe de reunir la renta es el de certeza, según lo previene el artículo 2398 del Código Civil para el Distrito Federal, y que conforme a los antecedentes históricos de las disposiciones que rigen el precio del

arrendamiento cabe la aplicación *mutatis mutandis* en este tipo de contratos de las reglas que rigen la certeza del precio en el contrato de compraventa, es posible legalmente considerar, que la renta no tiene que estar necesariamente determinada en el momento de celebrarse el contrato de arrendamiento, sino que el precio puede ser solamente determinable, pues el precio cierto no deja de existir aunque se acuerde que el mismo sea el que corre en un día o en un lugar determinados o el que fije un tercero, según lo autoriza expresamente el artículo 2251 del cuerpo legal citado. De este modo hay arrendamiento, aun cuando se pacte que la renta o el incremento de la misma se calcule conforme a una escala móvil, como lo es el índice nacional de precios al consumidor elaborado por el Banco de México, o la paridad de la moneda nacional frente a cualquier otra, toda vez que para que el precio de la renta sea cierto, no es menester que el mismo se encuentre expresamente fijado en una cantidad, sino que basta que sea susceptible de determinarse con arreglo a bases que al efecto se convengan, sin que constituya obstáculo a esta conclusión, lo dispuesto en la parte final del artículo 2399 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que los requisitos de certeza y determinación previstos en tal disposición operan, únicamente, conforme al texto explícito del propio precepto, en los casos en que la renta o precio del arrendamiento no se haya pactado en una suma de dinero, sino en cualquiera otra cosa equivalente como por ejemplo frutos, en el entendido de que ante tal situación, el requisito de que la cosa que constituye objeto de contraprestación, sea cierta y determinada, tiene como función solamente, la de distinguir el arrendamiento de otros contratos que también trasmiten el uso y goce de una cosa por tiempo determinado, como la aparcería agrícola, en la cual, de acuerdo al artículo 2741 del Código Civil para el Distrito Federal, la contraprestación por el uso y goce del predio rústico es una cantidad indeterminada de frutos.

Esta tesis apareció publicada en la Gaceta 32, agosto de 1990, pág. 43.

Por mi parte considero que en nuestro código no existe un fundamento que prohiba la fijación de la renta con estos factores de ajuste, cuando el método es objetivo y cierto.

Ahora bien, cuando se trata de casa habitación, la renta debe fijarse en moneda nacional y sólo podrá aumentarse cada año (2448-D).

Elementos de validez

Capacidad

1. *Capacidad para dar en arrendamiento.* La capacidad para arrendar es la general. En caso de representación "el que no fuere propietario de la cosa, podrá arrendarla si tiene facultad para celebrar ese contrato ya en virtud de mandato del propietario, ya por disposición de la ley". (2401 y 2402). En cuanto a las formalidades de dicho mandato, se rigen por los artículos 2555 y 2556.

Los representantes como el padre en ejercicio de la patria potestad y el tutor, no pueden arrendar por más de 5 años, ni recibir rentas por adelantado por más de 2 (436, 573, 574); el albacea por más de un año, que es el plazo para ejercer su cargo (1721); el apoderado para actos de administración por analogía con otros administradores, no puede arrendar por más de 5 años, ni recibir rentas por más de 2; los copropietarios requieren del consentimiento unánime para arrendar (2403); el usufructuario puede dar en arrendamiento, pero el arrendamiento dura lo que dure el usufructo.

El arrendatario puede dar en arrendamiento siempre y cuando se le haya facultado para subarrendar (2480). El concursado tiene incapacidad para dar en arrendamiento (2966). Está incapacitado para arrendar el poseedor de hecho según el último párrafo del artículo 813.

2. *Capacidad para ser arrendatario.* Los magistrados, jueces y empleados públicos, no pueden arrendar los bienes de los negocios en que intervengan (2404). La misma prohibición tienen los encargados de establecimientos públicos, funcionarios y empleados públicos (2405) y los tutores de los bienes de su pupilo (569.)

Formalidades. "El contrato de arrendamiento debe otorgarse por escrito. La falta de esta formalidad se imputará al arrendador y en su caso, dará derecho al arrendatario a que demande cuando por virtud de tal omisión se cause un daño o perjuicio, siempre que éstos sean consecuencia directa de aquella" (2406).

Ahora bien, si se trata de inmuebles y el contrato va a tener una duración de más de seis años o se han anticipado rentas por más de tres, puede otorgarse en escritura pública o en contrato privado ratificado ante notario para inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

Cuando se trata de casa habitación, se tiene que satisfacer lo establecido en el artículo 2448 F que dice:

> Para lo efectos de este capítulo el contrato de arrendamiento debe otorgarse por escrito, la falta de esta formalidad se imputará al arrendador.
>
> El contrato deberá contener, cuando menos las siguientes estipulaciones:
>
> I. Nombres del arrendador y arrendatario.
>
> II. La ubicación del inmueble.
>
> III. Descripción detallada del inmueble objeto del contrato y de las instalaciones y accesorios con que cuenta para el uso y goce del mismo, así como el estado que guardan;
>
> IV. El monto y lugar del pago de renta;
>
> V. La garantía, en su caso;
>
> VI. La mención expresa del destino habitacional del inmueble arrendado;
>
> VII. El término del contrato;
>
> VIII. Las obligaciones que arrendador y arrendatario contraigan adicionalmente a las establecidas en la ley;
>
> IX. El monto del depósito o en su caso los datos del fiador en garantía, y
>
> X. El carácter y las facultades con que el arrendador celebrará el contrato, incluyéndose todos los datos del instrumento con que éste acredite su personalidad.

Asimismo, deben registrarse ante las autoridades competentes del Gobierno del Distrito Federal (2448G).

Obligaciones del Arrendador

1ª *Conceder el uso o goce temporal de una cosa* (2398).

Esta obligación del arrendador es de dar y se encuentra establecida en el artículo 2011, fracción II. En el derecho francés también se puede entender como obligación de hacer (debe hacer o permitir el goce de una cosa).

En virtud de que el contrato de arrendamiento es temporal y de tracto sucesivo, el arrendador tiene que permitir el uso y el goce durante el plazo señalado.

Sobre la duración del arrendamiento han variado las legislaciones. En el derecho romano y en el francés, era por tiempo indeterminado; en los códigos de 70 y 84 no se dan límites para la duración del arrendamiento; el código vigente establece que el arrendamiento de casa habitación no puede ser menor a un año (2448-C) y para comercio o industria no podrá exceder de 20 años. (2398)

Ahora bien, nos podríamos preguntar: ¿qué sucede si se ha pactado un plazo mayor al que exige la ley? Considero que lo que excede al plazo legal se tendrá por no puesto.

Por lo que se refiere a los bienes muebles, no hay duración máxima.

De acuerdo con el Código Civil, si el uso se suspende por reparaciones, el arrendatario puede pedir la suspensión o reducción de rentas, o bien, la rescisión del contrato.

> Artículo 2445.—El arrendatario que por causa de reparaciones pierda el uso total o parcial de la cosa, tiene derecho a no pagar el precio del arrendamiento, pedir la reducción de ese precio o la rescisión del contrato, si la pérdida del uso dura más de dos meses en sus respectivos casos.

Cualquiera de las anteriores opciones le corresponde al arrendatario (2490).

2ª *Entregar la cosa arrendada.*

El arrendador está obligado:

> A entregar al arrendatario la finca arrendada, con todas sus pertenencias y en estado de servir para el uso convenido; y si no hubo convenio expreso, para aquél a que por su misma naturaleza estuviere destinada; así como en condiciones que ofrezcan al arrendatario la higiene y seguridad del inmueble (2412, frac. I).

a) Tiempo de entrega. La cosa arrendada se debe entregar en el tiempo convenido, si no hay convenio, cuando el arrendatario lo requiera (2413).

b) *Forma de entrega.* Esta puede ser real o virtual.

c) *Lugar de entrega.* Cuando no se trata de bienes inmuebles, en el domicilio del arrendador.

d) Gastos de la entrega. Éstos son por cuenta del deudor (2086).

¿Qué debe de entregar el arrendador? La cosa con todas sus pertenencias y en estado de servir para el uso convenido (2412, frac. I) "No deberá darse en arrendamiento una localidad que no reúna las condiciones de higiene y salubridad necesarias para la habitabilidad del inmueble. En caso contrario, se aplicarán al arrendador las sanciones procedentes." (2448-A).

3ª *Conservar la cosa en el mismo estado en que la entrega.*

Es obligación del arrendador entregar la cosa arrendada en condiciones de ser utilizada y asimismo, deberá conservarla "en buen estado, salvo el deterioro normal del uso que sufra el inmueble durante el arrendamiento, haciendo para ello todas las reparaciones necesarias; así como las obras de mantenimiento para la conservación, funcionalidad y seguridad del inmueble"; (2412, II). De no ser así, el arrendatario tendrá a su elección la acción de rescisión "u ocurrir al juez para que resuelva lo que en derecho corresponda..." (2416). Si opta por la rescisión y así lo decide el juez, el arrendador tendrá que pagar los daños y perjuicios por la falta de oportunidad en las reparaciones (2417). Ahora bien, si el arrendatario decide llevar a cabo la ejecución forzada de las reparaciones y el juez lo concede por sentencia ejecutoriada, éstas las puede

realizar el arrendatario o un tercero por tratarse de una obligación de hacer (2027).

4ª *No estorbar el uso de la cosa* (2412, fracc. III).

El arrendatario tiene derecho a usar la cosa arrendada durante todo el tiempo que dure el arrendamiento, sin que el arrendador pueda alterar o mudar la forma de la cosa arrendada.

5ª *Garantizar el uso pacífico de la cosa* (2412, frac. IV).

El arrendador en su calidad de titular legítimo de la posesión originaria o de la propiedad, debe garantizar el uso pacífico de la cosa, pero no responde ni de las vías de hecho ni abuso de fuerza de un tercero, que sin tener derecho, impida el uso o goce de la cosa arrendada.

También el arrendador responde de la evicción parcial (2420), en cuyo caso el arrendatario podrá pedir: *a*) la disminución de la renta; *b*) la rescisión del contrato; *c*) el pago de daños y perjuicios.

Si existe evicción total del bien dado en arrendamiento, y el arrendatario se ve impedido de usar la cosa por más de dos meses, podrá pedir la rescisión del contrato y además el arrendador responderá de los daños y perjuicios si obró de mala fe (2434).

6ª *Responder de los vicios o defectos ocultos* (2412, frac. V).

Al respecto el artículo 2421 dice:

> El arrendador responde de los vicios o defectos de la cosa arrendada que impidan el uso de ella, aunque él no los hubiese conocido o hubiesen sobrevenido en el curso del arrendamiento, sin culpa del arrendatario. Éste puede pedir la disminución de la renta o la rescisión del contrato, salvo que se pruebe que tuvo conocimiento, antes de celebrar el contrato, de los vicios o defectos de la cosa arrendada.

7ª *Entregar los recibos de la renta.*

Si se trata de casa habitación, "El arrendador está obligado a entregar un recibo por cada mensualidad que el arrendatario pague; a falta de entrega de recibos de pago de renta por más de tres meses, se entenderá que el pago ha sido efectuado, salvo que el arrendador haya hecho el requerimiento correspondiente en tiempo y forma" (2448-E).

Obligaciones accesorias del arrendador

1ª *Pagar las mejoras*

El arrendador tiene que pagar las mejoras: a) "Si en el contrato, o posteriormente, por escrito, lo autorizó para hacerlas y se obligó a pagarlas"; b) si son útiles o urgentes por causa de fuerza mayor, o bien por esta circunstancia y por culpa del arrendador se rescindiese el contrato; c) si las autoriza cuando el contrato es por tiempo indeterminado y el arrendamiento ha concluido sin que haya transcurrido el tiempo necesario para compensarlas (2423 y 2424).

2ª *Dar el derecho de preferencia en caso de un nuevo contrato de arrendamiento o de venta del inmueble arrendado*

A continuación analizaré los supuestos de preferencia que tiene el arrendatario: a) para ser preferido en la celebración de un nuevo contrato de arrendamiento; b) para ser preferido cuando se va a enajenar el inmueble arrendado.

a) *Para ser preferido en la celebración de un nuevo contrato de arrendamiento.* De acuerdo con el artículo 2447 "En los arrendamientos que han durado más de tres años, tiene el arrendatario derecho, si está al corriente en el pago de las rentas, a que en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento del inmueble"...

b) *Para ser preferido cuando se va a enajenar el inmueble arrendado.* Cuando se enajena un inmueble arrendado se pueden dar dos supuestos:

1°. *Que el bien inmueble NO esté destinado a casa habitación.* Este derecho es renunciable. La ***ratio legis*** es otorgar seguridad a los negocios establecidos dotándolos de un domicilio fijo y propio. El artículo 2447 establece que para tener el derecho POR EL TANTO es necesario que el arrendamiento haya durado más de tres años; que el propietario notifique al arrendatario en forma fehaciente el precio, términos, condiciones y modalidades en que se pretende vender; que el arrendatario se encuentre al corriente en el pago de las rentas; que haga valer la aceptación dentro de los 30 días siguientes a la notificación y que exhiba las cantidades señaladas es decir: precio, pago de gastos y honorarios de la escritura, etcétera. En caso de que cambien las condiciones de la venta o el precio se aumente en un 10 por ciento, el arrendador deberá notificar nuevamente al arrendatario, quien tendrá 30 días para aceptar o no la nueva proposición.

Si el arrendador vende sin notificar al arrendatario, éste tendrá el derecho de retracto y al pago de daños y perjuicios que consiste al equivalente de 6 meses de renta. Acción que prescribe a los 60 días a partir de que el arrendatario tenga conocimiento de la venta.

2°. *Que el inmueble esté destinado a casa habitación.* Este derecho no es renunciable. La ***ratio legis*** de esta norma es cumplir con el mandato constitucional de que "Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa". Para tener el derecho de preferencia por el tanto se requiere: que el propietario notifique al arrendatario en forma fehaciente el precio, términos, condiciones y modalidades en que se pretende vender; que el arrendatario se encuentre al corriente en el pago de las rentas; que haga valer la aceptación dentro de los 30 días siguientes a la notificación y que exhiba las cantidades señaladas es decir: precio, pago de gastos y honorarios de la escritura, etcétera. En caso de que cambien las condiciones de la venta o el precio se aumente en un 10 por ciento, el arrendador deberá notificar nuevamente al arrendatario, quien tendrá 30 días para aceptar o no la nueva proposición.

Si el arrendador vende sin notificar al arrendatario, éste tendrá el derecho de retracto y al pago de daños y perjuicios que consiste al equivalente de 6 meses de renta. Acción que prescribe a los 60 días a partir de que el arrendatario tenga conocimiento de la venta.

Notificación

Ahora bien, cuando una finca se va a enajenar, puede ser que esté o no arrendada.

A) *Que la finca esté arrendada.* Cuando un inmueble arrendado va a ser motivo de compraventa, el notario debe corroborar que al inquilino se le ha notificado la venta y las circunstancias propias de la operación. Éste, dentro de los treinta días siguientes a la notificación, debe manifestar si hace o no uso del derecho de preferencia.

Relativo a las notificaciones, el Código Civil establece varios casos de intervención notarial para hacer valer el derecho del tanto y por el tanto. Puede notificarse por medio de notario: a los copropietarios cuando alguno desee enajenar su parte (973); al usufructuario cuando se enajena la nuda propiedad (1005); al vendedor cuando en la compraventa se hubiere pactado el derecho de preferencia por el tanto (2304 y 2305); al arrendador cuando el propietario de un inmueble pretenda venderlo (2447 y 2448 J); al arrendador o al arrendatario en caso de que el contrato sea de plazo voluntario para ambas partes y alguno de ellos quiera darlo por terminado (2478) etcétera.

Las notificaciones notariales siempre se realizan a petición de parte interesada o su representante y no de oficio. En la práctica pueden llevarse a cabo en presencia del solicitante, quien verbalmente o por escrito ante la fe del notario, hace saber al destinatario el contenido de

su notificación. También puede suceder que la rogatio de la notificación se solicite al notario por escrito, quien sin necesidad de acompañarse por el solicitante notifica al destinatario el contenido de la rogatio.

a) *Notificación en presencia del destinatario.* Ésta se realiza en el lugar donde se encuentra el destinatario, sin límite de lugar y hora. El notario después de identificarse y cerciorarse de la identidad del notificado, debe proceder a notificarle verbalmente o por medio de un instructivo que contenga: nombre, domicilio y número de notario; el objeto y contenido de la notificación; hora, fecha y lugar de la diligencia; firma y sello del notario.

b) *Notificación cuando no se encuentre el destinatario.* En este caso, el notario debe verificar que el lugar donde se va a llevar a cabo la notificación, es el domicilio del destinatario y a continuación entregar el instructivo a los parientes, empleados o domésticos del destinatario, o a cualquier persona que viva en ese lugar. El mencionado instructivo, además de los datos indicados anteriormente, debe contener el nombre de la persona que lo recibió y de ser posible su firma, así como su relación con el destinatario. Si el notario se cerciora que es el domicilio del destinatario y no se encuentra persona alguna "podrá practicar la notificación mediante la fijación del instructivo correspondiente en la puerta u otro lugar visible del domicilio del buscado, o bien depositando de ser posible el instructivo en el interior del inmueble indicado, por cualquier acceso" (131).

Son contenido de la cédula de notificación, las condiciones y circunstancias detalladas de la venta propalada por el dueño de la finca. Entre éstas, es conveniente señalar, el lugar, fecha y hora de la firma, para que si el arrendatario quiere hacer uso del derecho de preferencia, se sujete al plazo señalado y no deje a un tiempo indeterminado el otorgamiento de la escritura. Asimismo, debe notificarse que hay que exhibir el precio en la fecha señalada, así como el pago de los gastos y honorarios de la escritura si así

se convino. Si estos datos se asientan en la notificación, se asegura y acelera la escritura, pues evita que al inquilino se le requiera nuevamente para su firma.

Una vez realizada la notificación y transcurrido el plazo de treinta días, el notario debe constatar si el inquilino hizo o no uso de su derecho. ¿Cómo comprobarlo? Tendrá que ser por medio de la declaración del vendedor, bajo protesta de decir verdad, de no haber recibido ninguna comunicación de su inquilino aprovechando su derecho. O bien, por la comparecencia de éste ante el notario autorizante, manifestando que no hará uso del multicitado derecho.

Por ser un derecho irrenunciable, pues una primera manifestación podría ser revocada por otra en sentido contrario antes del cumplimiento del plazo, la renuncia realizada por el inquilino se considera firme transcurridos los 30 días señalados por la ley.

B) *Que la finca no esté arrendada.* El notario tiene que cerciorarse de esta circunstancia. ¿Cómo lo podrá hacer, si el artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles, establece que los hechos negativos no se prueban? Necesariamente tendrá que ser por la declaratoria del enajenante, bajo protesta de decir verdad, de que la finca no se encuentra arrendada. Para evitar una posible nulidad promovida por el adquirente, es conveniente que el comprador también declare que le consta este hecho.

3ª *Registrar el contrato*

En el supuesto de casas habitación:

> El arrendador deberá registrar el contrato de arrendamiento ante la autoridad competente del Gobierno del Distrito Federal. Una vez cumplido este requisito, entregará al arrendatario una copia registrada del contrato... (2448 G).

4ª *Registrar el contrato en el Registro Público de la Propiedad*

Cuando el contrato de arrendamiento es por más de seis años o se adelantan rentas por más de tres, se puede anotar preventivamente en el Registro Público de la Propiedad, para que surta efectos frente a terceros (3042-III).

Obligaciones del arrendatario

1ª *Pagar la renta.*

La renta debe entregarse en la forma y tiempo convenidos (Art. 2425, frac. I). Puede consistir en una cantidad de dinero o cualquier otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada (Art. 2399).

A) *Lugar de pago.* En el lugar convenido, a falta de convenio en la casa habitación o despacho del arrendatario (Art. 2427). En caso de que el bien arrendado se venda, debe notificarse al inquilino para que sepa a quién pagar. A este respecto la Suprema Corte de Justicia en jurisprudencia definida ha establecido:

> Arrendamiento. Mora en caso de cambio de propiedad del predio arrendado. El nuevo dueño del predio arrendado está obligado a notificar el arrendatario el cambio de propiedad, en términos del artículo 2409 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, sin lo cual el inquilino no incurre en mora en el cumplimiento de sus obligaciones; y al arrendador subrogado, por tanto, no corresponde, frente al inquilino a quien no se ha notificado, la titularidad de las acciones de desahucio y de rescisión del contrato de arrendamiento; y si el arrendatario paga las rentas al arrendador primitivo, queda liberado de la obligación correlativa.
>
> Sexta Época, Cuarta Parte:
> Vol. XIV, pág. 55. A.D. 7/57.—Lázaro Chapiro Axelarod. 5 votos.
> Vol. XXI, pág. 34. A.D. 4590/58.—Sucesión de Cipriano Aguilar Arias. Unanimidad de 4 votos.
> Vol. XXII, pág. 35. A.D. 4549/58.—Arcadio R. Flores.—5 votos.
> Vol. XXXV, pág. 9. A.D. 3728/59.—Compañía Ferretera Industrial, S. A. Unanimidad de 4 votos.
> Vol. LVIII, pág. 82. A.D. 3726/58.—Ernesto Campos Luna. Unanimidad de 4 votos.

Si se convino que la renta sería pagada en el domicilio del arrendador, éste se debe establecer claramente. Así lo ha resuelto la Suprema Corte al decir:

> Arrendamiento. Lugar de pago de las rentas. Aun cuando en el contrato de arrendamiento se haya estipulado que el lugar de pago es el domicilio del arrendador, si no se precisó la ubicación de ese domicilio, ni se probó durante el juicio que fuera conocido del arrendatario, debe estarse a lo establecido por el artículo 2427 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en cuyo caso, si no hay constancia del cobro a éste de las rentas, el arrendatario no incurre en mora.
>
> Sexta Época, Cuarta Parte:
> Vol. XXVIII, pág. 84. A.D. 1428/58.—Luis Ramírez Centeno. Unanimidad de 4 votos.
> Vol. XXXIII, pág. 80. A.D. 1121/59.—Beneficiadora de Fierro, S. A. Unanimidad de 4 votos.
> Vol. XXXV, pág. 18. A.D. 3728/59.—Compañía Ferretera Industrial, S. A. Unanimidad de 4 votos.
> Vol. XXXVIII, pág. 52 A.D. 7388/59.—Gustavo Frías Balcázar. Unanimidad de 4 votos.
> Vol. XLVIII, pág. 82. A.D. 3726/58.—Ernesto Campos Luna. Unanimidad de 4 votos.

B) *Época de pago. a)* Si se trata de fincas urbanas, en el plazo convenido y si no existe dicho plazo, la renta se pagará por meses vencidos, contados a partir del día en que se entregó la finca, aunque el contrato se haya celebrado con anterioridad (2426).

b) En caso de finca urbana para habitación:

> La renta debe pagarse puntualmente, en los plazos convenidos y a falta de convenio por meses vencidos.
>
> El arrendador está obligado a entregar un recibo por cada mensualidad que el arrendatario pague; a falta de entrega de recibos de pago de renta por más de tres meses, se entenderá que el pago ha sido efectuado, salvo que el arrendador haya hecho el requerimiento correspondiente en tiempo y forma.
>
> El arrendador no podrá exigir en su caso, más de una mensualidad de renta a manera de depósito. (2448 E)

c) Fincas rústicas. Por semestres vencidos, salvo pacto en contrario. (2454)

d) Bienes muebles. Por años, meses, quincenas, semanas, días, horas, etcétera, según el plazo (Arts. 2461 y 2462).

C) *Necesidad de requerimiento.* Si el arrendador no requiere o pasa a cobrar al inquilino, éste no incurre en mora. Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia en jurisprudencia definida, al decir:

ARRENDAMIENTO. LUGAR DE PAGO DE LAS RENTAS. Cuando la renta debe ser pagada en el domicilio del arrendatario, según lo establecido por el artículo 2427 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, si no hay constancia de cobro al arrendatario, éste no incurre en mora.

Sexta Época, Cuarta Parte:
Vol. XIII, pág. 65. A.D. 2094/57.—Ma. Teresa Sáens Asúnsolo.
Vol. XV, pág. 67. A.D. 3617/57.—Ma. Núñez de Quintana.
Vol. XXII, pág. 24. A.D. 1583/58.—Matilde Burgos Maza.
Vol. XXXII, pág. 99. A.D. 5653/58.—César Navari.
Vol. XXXIII, pág. 80. A.D. 362/59.—Isabel del Castillo León.

D) *Privilegio para el pago de las rentas.* El arrendador es un acreedor preferente sobre los bienes señalados en el siguiente:

ART. 2993. Con el valor de los bienes que se mencionan serán pagados preferentemente:

VII. El crédito del arrendador, con el precio de los bienes muebles embargables que se hallen dentro de la finca arrendada o con el precio de los frutos de la cosecha respectiva si el predio fuere rústico;

2ª *Conservar la cosa arrendada.*

A) Es obligación del arrendatario conservar la cosa arrendada y por lo tanto debe responder de los perjuicios que sufra por su culpa o negligencia, la de sus familiares, sirvientes o subarrendatarios (2425, frac. II).

B) Cuando la cosa arrendada es bien mueble y se pierde en poder del arrendatario, tendrá que pagarla pues existe la presunción de que fue por su culpa (2018).

C) El arrendatario tiene obligación de cuidar y conservar la cosa arrendada, por esta razón, en caso de incendio, se presume que éste se origina por su negligencia, a menos que se demuestre que fue por causa de fuerza mayor, caso fortuito o vicios de la construcción. (2435 y 2436)

Ahora bien, cuando los inquilinos son varios y no se tiene certeza del lugar donde comenzó el incendio, todos son responsables en proporción a la renta que paguen; si el incendio fue intencional, sólo responderá aquél que lo provocó (2437). Cuando alguno de los arrendatarios pruebe que no pudo iniciar en la parte que ocupa, queda libre de cualquier

responsabilidad (2438). A este respecto la Suprema Corte de Justicia en jurisprudencia definida establece:

ARRENDAMIENTO. RESPONSABILIDAD DEL ARRENDATARIO EN CASO DE INCENDIO. La responsabilidad que impone al arrendatario el artículo 2435 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, debe entenderse en el sentido de que existe una presunción en contra de aquél, como consecuencia de la obligación que tiene de cuidar con diligencia la finca que tiene en arrendamiento. Por tanto, para exigir al arrendatario la responsabilidad por daños causados por incendio, basta demostrar que se produjo el incendio en la localidad arrendada y que causó la destrucción o deterioro de la cosa, sin necesidad de demostrar la culpa del arrendatario, quien para salvar su responsabilidad debe probar plenamente el hecho que justifique el caso fortuito o la fuerza mayor, y consecuentemente, que el incendio tuvo una causa que no le es imputable.

Quinta Época:
Tomo CXVII, pág. 718. A.D. 5160/52.—María Gutiérrez Zamora de Álvarez del Castillo. 5 votos.
Tomo CXXIX, pág. 65. A.D. 4316/55.—Esparza Hermanos, S.R.L.—5 votos.
Sexta Época, Cuarta Parte:
Vol. VII, pág. 37. A.D. 3537/57.—Ferretería y Tlapalería La Sirena, S. A. Unanimidad de 4 votos.
Vol. XLIX, pág. 24. A.D. 2485/59.—Tenería Cuauhtémoc, S de R. L. Unanimidad de 4 votos.
Vol. XCII, pág. 10. A.D. 9350/63.—Ezequiel G. Hernández.—5 votos.

D) En caso de que la finca se rente para establecer una industria peligrosa, el arrendatario, en un término no mayor de dos meses, tiene la obligación de asegurar el inmueble contra el riesgo probable. Si no lo hace, será causa de rescisión del contrato. (2440)

3ª *Usarla para el uso convenido.*

El artículo 2425, fracción III dice:

A servirse de la cosa solamente para el uso convenido o conforme a la naturaleza y destino de ella.

Al respecto existe jurisprudencia de la Corte:

ARRENDAMIENTO. CAMBIO DE DESTINO DE LA LOCALIDAD ARRENDADA. Para que haya contravención a lo contratado, respecto al uso de la cosa arrendada que dé acción para la rescisión del contrato de arrendamiento, es necesario que el cambio del uso o destino de la cosa sea diferente, de manera radical, pues de no ser así, no se incurre en incumplimiento.

Quinta Época:
Tomo XCI, pág. 1972. A.D. 5938/5.—Ballieza Carlos R. Unanimidad de 4 votos.
Sexta Época, Cuarta Parte:
Vol. XVI, pág. 45. A.D. 4883/57.—Adampol Gaviño Herrero. Unanimidad de 4 votos.
Vol. XXIV, pág. 42. A.D. 1532/58.—Ana María Rodríguez de Peñaflores. 5 votos.
Vol. XXXIV, pág. 28. A.D. 3494/59.—Rafael R. Rodríguez. Unanimidad de 4 votos.
Vol. XLI, pág. 10 A.D. 7238/59.—Carlos Zamora Sanvicente. Unanimidad de 4 votos.

4ª *Hacer reparaciones de poca importancia.*

Por lo que se refiere a inmuebles el artículo 2444 establece:

El arrendatario debe hacer las reparaciones de aquellos deterioros de poca importancia, que regularmente son causados por las personas que habitan el edificio.

En relación a los muebles:

ARTÍCULO 2467.—El arrendatario está obligado a hacer las pequeñas reparaciones que exija el uso de la cosa dada en arrendamiento.

5ª *Informar al arrendador la necesidad de hacer reparaciones:*

ARTÍCULO 2415.—El arrendatario está obligado a poner en conocimiento del arrendador, a la brevedad posible, la necesidad de las reparaciones, bajo pena de pagar los daños y perjuicios que su omisión cause.

6ª *Informar al arrendador de toda usurpación o novedad dañosa:*

ARTÍCULO 2419.—El arrendatario está obligado a poner en conocimiento del propietario, en el más breve término posible, toda usurpación o novedad dañosa que otro haya hecho o abiertamente prepare en la cosa arrendada, so pena de pagar los daños y perjuicios que se cause con su omisión. Lo dispuesto en este artículo no priva al arrendatario del derecho de defender, como poseedor, la cosa dada en arrendamiento.

7ª *No variar la forma del bien arrendado:*

ARTÍCULO 2441.— El arrendatario no puede, sin consentimiento expreso del arrendador, variar la forma de la cosa arrendada; y si lo hace debe, cuando la devuelva, restablecerla al estado en que la reciba, siendo, además, responsable de los daños y perjuicios.

8ª *Restituir la cosa.*

En virtud de que el arrendamiento es la transmisión temporal del uso o goce de una cosa, una vez terminado el contrato, el arrendatario debe restituir la cosa en buen estado, en el tiempo convenido, y de acuerdo con el inventario si es que se realizó (2442 y 2443).

SUBARRENDAMIENTO

Si el arrendatario tiene consentimiento expreso del arrendador, puede subarrendar el bien arrendado. Si no tiene el mencionado consentimiento, no nacen obligaciones para el arrendador *(res inter alia acta)* y el arrendatario es responsable solidario con el subarrendatario del pago de los daños y perjuicios que se provoquen (2480), independientemente de que es una causa de la rescisión del contrato (2489, frac. III).

Ahora bien, si el arrendador autoriza subarrendar, el arrendatario y el subarrendatario serán responsables frente al arrendador, salvo pacto en contrario (2481).

TERMINACIÓN DEL ARRENDAMIENTO

1. *Terminación del plazo expreso*

A) *El día prefijado*

ARTÍCULO 2484.—Si el arrendamiento se ha hecho por tiempo determinado, concluye en el día prefijado. Si no se ha señalado tiempo, se observará lo que disponen los artículos 2478 y 2479.

B) *Plazo tácito.* Cuando se ha cumplido el objeto para el cual se arrendó la cosa. Por ejemplo se entiende que el contrato deja de tener vigencia si se da en arrendamiento un terreno con la finalidad expresa de colocar una exposición y ésta ha concluido.

C) *Plazo indeterminado.* Cuando el plazo es indeterminado sea porque existe tácita reconducción o porque así se haya celebrado, cualquiera de las partes lo puede dar por terminado, previo aviso a la otra en forma indubitable con treinta días de anticipación si es predio urbano y de un año si es rústico, de comercio o industria (2478). A partir de ese momento "el arrendatario del predio urbano, de comercio o de industria, está obligado a poner cédulas y a mostrar el interior del inmueble a los que pretendan verlo. Respecto de los predios rústicos, se observará lo dispuesto en los artículos 2456, 2457 y 2458" (2479).

En tratándose de bienes muebles el artículo 2460 dispone:

Si en el contrato no se hubiere fijado plazo, ni se hubiere expresado el uso a que la cosa se destina, el arrendatario será libre para devolverla cuando quiera, y el arrendador no podrá pedirla sino después de cinco días de celebrado el contrato.

Estos plazos son renunciables, según jurisprudencia definida de la Corte:

ARRENDAMIENTO POR TIEMPO INDEFINIDO. El término legal para el previo aviso que pone fin al arrendamiento por tiempo indefinido es renunciable, por fijarlo una disposición supletoria y no de orden público.

Sexta Época, Cuarta Parte:
Vol. XXXIV, pág. 39. A.D. 2206/59.—Héctor Elnecabe. Unanimidad de 4 votos.
Vol. XXXVI, pág. 39. A.D. 3676/58.—Manuel Castellanos Rodríguez. 5 votos.
Vol. XXXVIII, pág. 53. A.D. 1120/60.—Serafín González Galguera. Unanimidad de 4 votos.
Vol. XLI, pág. 18. A.D. 3268/60.—Susana Hernández. Unanimidad de 4 votos.
Vol. XLII, pág. 21. A.D. 7296/59.—Óscar Lozoya. Unanimidad de 4 votos.

Concluidos los plazos a los que me he referido, se debe entregar la finca arrendada, de acuerdo con lo establecido por la siguiente jurisprudencia:

ARRENDAMIENTO POR TIEMPO INDEFINIDO. EFECTOS DE LA NOTIFICACIÓN DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO. La notificación al arrendatario de ser voluntad del arrendador dar por concluido un arrendamiento por tiempo indefinido, no tiene el efecto de crear la relación jurídica propia del contrato por tiempo determinado, porque el plazo de dos meses a que alude el artículo 2478 del Código Civil del Distrito Federal, no es término de duración del contrato de arrendamiento, ni prórroga del mismo, sino lapso máximo para la desocupación y entrega del inmueble arrendado.

Sexta Época, Cuarta Parte:
Vol. XX, pág. 38. A.D. 304/57.—Ernestina Escalante Foglca. 5 votos.
Vol. XXXII, pág. 66 A.D. 6199/58.—Santos Gardina Arellano. Unanimidad de 4 votos.
Vol. XXXVI, pág. 38. A.D. 2416/59.—Yolanda Enciso Rojas. Unanimidad de 4 votos.
Vol. LXXXII, pág. 46. A.D. 968/62.—Julieta Landero Nava. Mayoría de 4 votos.
Vol. CI, pág. 18. A.D. 3645/63.—Ramón Galván. Unanimidad de 4 votos.

D) *Tácita reconducción.* Cuando en un contrato celebrado por tiempo determinado, el arrendatario continúa en

posesión del inmueble y el arrendador percibiendo las rentas, se entiende prorrogado por tiempo indeterminado (Art. 2487). Si la finca es rústica sólo queda prorrogado por un año. Al respecto la Suprema Corte ha definido en jurisprudencia:

> ARRENDAMIENTO, TÁCITA RECONDUCCIÓN DEL CONTRATO DE. Los requisitos esenciales para que opere la tácita reconducción, según los artículos 2486 y 2487 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, 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 ley no precisa el plazo dentro del cual deba llevarse a cabo la oposición, por lo que la Suprema Corte ha considerado prudente fijar el de diez días, contados a partir de la fecha de vencimiento del contrato.
>
> Sexta Época, Cuarta Parte:
> Vol. XXIV, pág. 87. A.D. 2603/58.—Joyería La Palma, S. de R. L. Unanimidad de 4 votos.
> Vol. XXVI, pág. 49. A.D. 6044/58.—Manuel Guerrero. 5 votos.
> Vol. XXXV, pág. 38. A.D. 926/59.—Justo Hernández Orozco. 5 votos.
> Vol. XXXVII, pág. 36. A.D. 7539/59.—Waldo Soberón. 5 votos.
> Vol. XL, pág. 76. A.D. 4276/59.—David de J. Jiménez. Unanimidad de 4 votos.
>
> ARRENDAMIENTO. TÁCITA RECONDUCCIÓN. La tácita reconducción sólo opera en los contratos por tiempo fijo, no en los indefinidos.
>
> Quinta Época:
> Tomo LXXXII, pág. 878.—Asúnsolo de Herrera, Emilia. 5 votos.
> Sexta Época, Cuarta Parte:
> Vol. XIX, pág. 47. A.D. 763/57.—Constantino Díaz García. 5 votos.
> Vol. XXVIII, pág. 100. A.D. 2514/59.—María Isabel León. Unanimidad de 4 votos.
> Vol. XLI, pág. 19. A.D. 1560/59.—María del Refugio Olalde. 5 votos.
> Vol. LXII, pág. 84. A.D. 4353/61.—Sofía M. Vda. de Morales. 5 votos.

Derecho romano. En el Derecho romano la tácita reconducción se daba concediendo al arrendatario un plazo igual al originalmente convenido. En nuestra legislación, en tratándose de predios rústicos se da una prórroga por un año más y cuando son predios urbanos, el contrato se convierte en plazo indeterminado.

La tácita reconducción está fundamentada en la consideración de un consentimiento tácito.

Ahora bien, si un contrato de arrendamiento se prorroga en virtud de la tácita reconducción, cesan las obligaciones otorgadas por un tercero salvo convenio en contrario (Art. 2487). Así por ejemplo el fiador sólo se obliga por el término fijado en el contrato original.

2. *Por convenio expreso*

Así como el contrato de arrendamiento nace por el acuerdo de voluntades entre el arrendador y arrendatario, por acuerdo de ellos mismos se puede dar por terminado, no obstante que el plazo fijado inicialmente siga vigente, esto es, se revoca la voluntad original.

3. *Por nulidad*

Por ser el contrato de arrendamiento de tracto sucesivo, si el juez lo declara nulo y se da por terminado, las partes se compensan mutuamente lo recibido sin que los efectos de nulidad se retrotraigan al momento en que se contrató, a diferencia de los contratos instantáneos en que las partes se devuelven mutuamente lo que han recibido.

Los casos de nulidad pueden ser los de todos los contratos, no obstante en el arrendamiento se plantean las siguientes nulidades especiales por considerar que se celebran en fraude de acreedores:

> ARTÍCULO 2495.—Si el predio dado en arrendamiento fuere enajenado judicialmente, el contrato de arrendamiento subsistirá, a menos que aparezca que se celebró dentro de los sesenta días anteriores al secuestro de la finca, en cuyo caso el arrendamiento podrá darse por concluido.
>
> ARTÍCULO 2914.—Sin consentimiento del acreedor, el propietario del predio hipotecado no puede darlo en arren-

damiento, ni pactar pago anticipado de rentas por un término que exceda a la duración de la hipoteca, bajo la pena de nulidad del contrato en la parte que exceda de la expresada duración.

Si la hipoteca no tiene plazo cierto, no podrá estipularse anticipo de rentas, ni arrendamiento por más de un año, si se trata de finca rústica, ni por más de dos meses, si se trata de finca urbana.

4. *Por rescisión*

El contrato de arrendamiento se puede rescindir por incumplimiento de las obligaciones, ya sea de una o de ambas partes. Las causas más frecuentes imputables al arrendatario son: el subarriendo; la falta o el pago impuntual de las rentas; dar uso distinto a lo convenido o cambio de destino o por daños graves a la cosa arrendada (2489).

Por lo que se refiere a la falta de pago puntual, la Suprema Corte de Justicia dispone:

ARRENDAMIENTO, RESCISIÓN DEL CONTRATO DE. El pago efectuado en un juicio de desahucio, deja a este procedimiento sumario sin efecto, pero no incapacita al arrendador para ejercitar la acción rescisoria fundada "en la falta de pago de la renta, en el plazo estipulado", situación que no contemplan las disposiciones legales que rigen el juicio de desahucio, y que no son derogatorias de las que contienen los artículos 2489, fracción I, y 2453 del Código Civil del Distrito Federal.

Quinta Época:
Tomo LXXIII, pág. 2711.—Pérez Vda. de Pérez, Lucía.
Tomo LXXIII, pág. 8279.—May Ulfelder, Ethel.
Tomo LXXIII, pág. 8280.—Mora, Juan.
Tomo LXXIV, pág. 693.—Muñoz, Alfonso.
Tomo XXIV, pág. 7002.—Colegio de la Paz.

Ahora bien, las causas más frecuentes imputables al arrendador son: no conservar la cosa arrendada en el mismo estado durante el arrendamiento; la pérdida total o parcial de la cosa arrendada, o la existencia de defectos ocultos anteriores al arrendamiento que eran desconocidos para el arrendatario (2412 y 2490).

5. *Por confusión*

Existe confusión cuando una misma persona reúne el carácter de arrendador y arrendatario. Por ejemplo cuando el arrendatario adquiere la finca arrendada.

6. *Por pérdida o destrucción total de la cosa, por caso fortuito o fuerza mayor*

Al faltar el objeto material del contrato, éste se da por terminado.

7. *Por expropiación total del bien arrendado*

ARTÍCULO 2410.—Si la transmisión de la propiedad se hiciere por causa de utilidad pública, el contrato, sea verbal o escrito, se rescindirá pero el arrendador y el arrendatario deberán ser indemnizados por el expropiador; el primero siempre y cuando sea el propietario, en los términos y conforme a lo que establezca la ley respectiva; el segundo, con un monto equivalente a seis meses de renta, siempre y cuando compruebe haber habitado el inmueble al menos por un año; además, el arrendatario, tendrá derecho a que se le indemnice con el importe de las mejoras que acredite haber realizado en el inmueble arrendado, siempre y cuando sean necesarias y se hayan efectuado durante los últimos seis meses.

8. *Por evicción total del bien arrendado*

El tercero que inició el juicio de evicción no fue parte del contrato y por lo tanto no le obliga.

9. *Por extinción del usufructo*

En este caso se está a lo dispuesto por los siguientes:

ARTÍCULO 1002.—El usufructuario puede gozar por sí mismo de la cosa usufructuada. Puede enajenar, arrendar y gravar su derecho de usufructo, pero todos los contratos que celebre como usufructuario terminarán con el usufructo.

ARTÍCULO 2493.—Si el usufructuario no manifestó su calidad de tal al hacer el arrendamiento, y por haberse consolidado la propiedad con el usufructo exige el propietario la desocupación de la finca, tiene el arrendatario derecho para demandar al arrendador la indemnización de daños y perjuicios.

10. *Por concurso del arrendador o del arrendatario*

Esta situación no altera el contrato de arrendamiento sin embargo, la Ley de Concursos Mercantiles dispone:

ARTICULO 92.—Los contratos, preparatorios o definitivos, pendientes de ejecución deberán ser cumplidos por el comerciante, salvo que el conciliador se oponga por así convenir a los intereses de la Masa.

El que hubiere contratado con el comerciante, tendrá derecho a que el conciliador declare si se opondrá al cumplimiento del contrato. Si el conciliador manifiesta que no se opondrá, el comerciante deberá cumplir o garantizar su cumplimiento. Si el conciliador hace saber que se opondrá, o no da respuesta dentro del término de veinte días, el que hubiere contratado con el comerciante podrá en cualquier momento dar por resuelto el contrato notificando de ello al conciliador.

Cuando el conciliador esté a cargo de la administración o autorice al Comerciante la ejecución de los contratos pendientes, podrá evitar la separación de los bienes, o en su caso exigir su entrega, pagando su precio.

ARTÍCULO 106.—El concurso mercantil del arrendador no resuelve el contrato de arrendamiento de inmuebles.

El concurso mercantil del arrendatario no resuelve el contrato de arrendamiento de inmuebles. No obstante lo anterior, el conciliador podrá optar por la resolución del contrato en cuyo caso, deberá pagarse al arrendador la indemnización pactada en el contrato para este caso o, en su defecto, una indemnización equivalente a tres meses de renta, por el vencimiento anticipado.

11. *No se termina por la muerte (2448 H)*

No obstante que en el arrendamiento se crean derechos personales, en el supuesto de que fallezca ya sea el arrendador o el arrendatario, el contrato sigue vigente. A este respecto la Suprema Corte de Justicia en jurisprudencia definida señala:

ARRENDAMIENTO. MUERTE DE LOS CONTRATANTES. El arrendamiento continúa a pesar de la muerte de los contratantes, porque ese hecho no esté previsto como causa de terminación del contrato en el artículo 2408 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, ni es causa de rescisión según el artículo 2408 del mismo ordenamiento. Para precisar a quién o a quiénes corresponden los derechos derivados del contrato cuando muere el arrendatario y se trata de rentas bajas que harían onerosa la tramitación del juicio sucesorio, la Suprema Corte, con apoyo en el artículo 1288 del Código Civil, ha sostenido que, desde el momento de la muerte del arrendatario, 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, aun 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 éstos se transmiten al momento de la muerte del autor de la sucesión.

Sexta Época, Cuarta Parte:
Vol. XXIX, pág. 41. A.D. 397/59.—María del Carmen Caso.—5 votos.
Vol. XXXI, pág. 21. A.D. 7251/58.—Etel R. Vda. de Shaderman. Unanimidad de 4 votos.
Vol. XXXVI, pág. 27. A.D. 4552/59.—Bernardino Menabrito.—Unanimidad de 4 votos.
Vol. XXXVI, pág. 104. A.D. 3921/59.—Francisco Gallina M.—5 votos.
Vol. XLII, pág. 119. A.D. 3205/59.—Elisa Velasco Vda. De Orozco.—5 Votos.

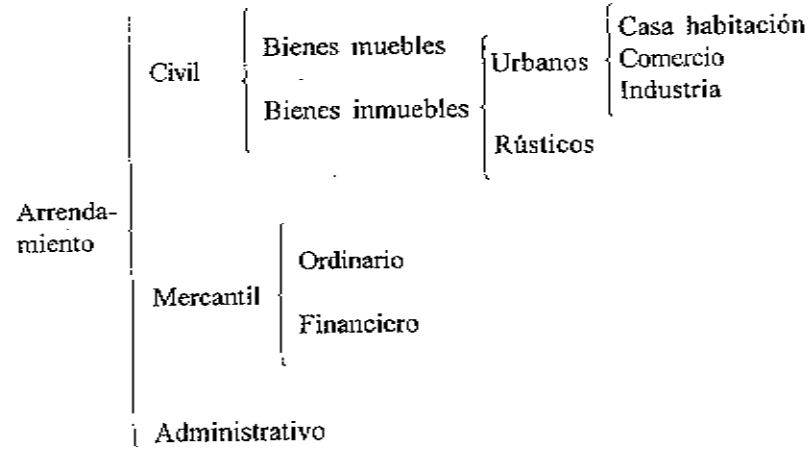
Por lo que se refiere a casa habitación, el artículo 2448 H establece:

> El arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación no termina por la muerte del arrendador ni por la del arrendatario, sino sólo 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 fallecido se subrogarán en los derechos y obligaciones de éste, en los mismos términos del contrato, siempre y cuando hubieran habitado real y permanentemente el inmueble en vida del arrendatario.
>
> No es aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior a las personas que ocupen el inmueble como subarrendatarios, cesionarias o por otro título semejante que no sea la situación prevista en este artículo.

Si no se trata de casa habitación, puede establecerse pacto en contrario (2408).

12. *Por venta judicial*

> Artículo 2495.—Si el inmueble dado en arrendamiento fuere enajenado judicialmente, el contrato del arrendamiento subsistirá, a menos que aparezca que se celebró dentro de los setenta días anteriores al secuestro del inmueble, en cuyo caso el arrendamiento podrá darse por concluido.



CAPÍTULO VII

EL CONTRATO DE COMODATO

Definición

El comodato es un contrato por el que una persona llamada comodante se obliga a conceder a otra denominada comodatario, en forma gratuita y temporal, el uso de una cosa no fungible, en tanto este último adquiere el deber de restituirla individualmente al término del mismo.

Durante siglos, lo que hoy en derecho significa comodato, más bien se trataba de una relación de amistad desde luego aplicada fuera del marco jurídico. En México los códigos de 1870 y 1884 lo asociaban con el mutuo en un capítulo intitulado "Del Préstamo", considerándolo como un contrato real. La legislación actual lo regula de manera independiente como un contrato obligacional.

Características

El comodato es un contrato: *a*) Traslativo de uso. *b*) Temporal. *c*) Crea un derecho personal. *d*) Su objeto material es un bien no fungible.

a) *Traslativo de uso.* El contrato de comodato es traslativo de uso y no de goce como el de arrendamiento, toda vez que los frutos civiles y naturales pertenecen al comodante, pues no son objeto del contrato.

b) *Temporal.* Si no se ha estipulado plazo para la duración del contrato, éste termina cuando lo solicita el comodante o por muerte del comodatario, ya que se trata de un derecho personal.

c) *Crea un derecho personal y no real,* por lo que se distingue de otras figuras jurídicas como los derechos reales de uso y habitación.

d) *Su objeto material es un bien no fungible,* o sea una cosa cierta y determinada, razón por la cual el comodante no puede ser obligado a recibir otro bien aunque sea de mayor precio. Sin embargo la ley establece la siguiente excepción:

> ARTÍCULO 2498.—Cuando un préstamo tuviere por objeto cosas consumibles, sólo será comodato si ellas fuesen prestadas como no fungibles, es decir, para ser restituidas idénticamente.

De no ser así, nos encontraríamos frente a un contrato de mutuo sin interés.

CLASIFICACIÓN

El comodato puede clasificarse como un contrato *a*) Bilateral. *b*) Gratuito. *c*) Con libertad de formalidades. *d*) Principal. *e*) De tracto sucesivo. *f*) *Intuitu personae.*

a) Es *bilateral,* pues crea obligaciones para ambas partes; para el comodante conceder el uso y entregar la cosa, para el comodatario restituirla individualmente.

b) Es *gratuito* y por lo tanto el comodante, sin recibir ninguna contraprestación económica, transmite libremente el uso temporal de una cosa. Asimismo las cargas y gravámenes económicos son por su cuenta.

El comodato se encuentra basado en una liberalidad que tiene dos aspectos: un objetivo y otro subjetivo. El primero reside en el incremento del patrimonio del comodatario al no pagar una renta o alquiler y en la disminución del patrimonio del comodante al no recibir contraprestación. El aspecto subjetivo consiste en que el comodante no está obligado o compelido a la gratuidad.

Ahora bien si existe alguna compensación deja de ser comodato y se convierte en arrendamiento.

c) *Con libertad de formalidades.* Para su validez no son necesarias formalidades especiales; se puede otorgar

de manera verbal, en contrato privado o en escritura pública.

d) *Principal.* Toda vez que para su existencia y validez no requiere de otro contrato.

e) *De tracto sucesivo.* Como se trata de un contrato traslativo de uso por un tiempo determinado, las prestaciones del comodante son continuas.

f) *Intuitu personae.* En virtud de que el comodato se celebra en calidad de la persona, el comodatario no puede ceder sus derechos sin autorización expresa del comodante (Art. 2500) ni transmitirlos por herencia.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Consentimiento. Es el acuerdo de voluntades sobre la creación de obligaciones de dar, que consiste en trasmitir el uso temporal y gratuito de una cosa no fungible. Por ser el comodato un contrato *intuitu personae,* su inexistencia por falta de consentimiento la puede provocar el error sobre la identidad de la persona. En este caso el contrato no produce efecto legal alguno.

Objeto. El objeto directo es la creación de obligaciones; el indirecto la transmisión temporal del uso de una cosa (Art. 2011, frac. II); y, el objeto material debe ser un bien no fungible, o sea una cosa cierta y determinada.

Nuestro Código Civil divide a los bienes muebles en fungibles y no fungibles:

> ARTÍCULO 763.—Los bienes muebles son fungibles o no fungibles. Pertenecen a la primera clase los que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad.
>
> Los no fungibles son los que no pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad.

No se debe confundir la fugibilidad con las obligaciones alternativas, en las cuales se convienen que una persona puede realizar el plazo con un bien u otro y de esta forma liberarse de su obligación.

Hay quienes consideran que el comodato no se puede realizar sobre bienes inmuebles, porque la fungibilidad y la no fungibilidad es una clasificación de los bienes muebles. En mi opinión y con base en que los inmuebles siempre son ciertos y determinados, luego entonces por su propia naturaleza no son bienes fungibles y por lo tanto pueden ser objeto del contrato de comodato. Como ejemplo de ello se encuentra el préstamo gratuito de un terreno.

Elementos de validez

Capacidad

La capacidad para ser comodante es la general que requiere cualquier propietario que puede disponer de sus bienes. En caso de que el comodato se celebre por medio de representante, éste necesita las facultades de un poder general para actos de dominio, o bien para actos de administración con cláusula especial.

> Artículo 2499.—Los tutores, curadores y en general todos los administradores de bienes ajenos, no podrán dar en comodato, sin autorización especial, los bienes confiados a su guarda.

Esta prohibición es lógica toda vez que la finalidad de los actos de administración, es conservar e incrementar el patrimonio del representado y cuando se celebra un contrato de comodato, al no percibir utilidad alguna, normalmente no se incrementa sino se disminuye su patrimonio.

Tampoco pueden dar en comodato los titulares de un derecho real de uso o de habitación (Art. 1051); el arrendatario y el comodatario (Arts. 2480 y 2500).

En cambio pueden dar en comodato el usufructuario (Art. 1002), y el poseedor. Al respecto existe la siguiente ejecutoria:

> Comodato, acción sobre terminación del contrato de. No es necesario acreditar la propiedad. Si en el caso se ejercitó la acción de terminación de un contrato de comodato, no era indispensable que el actor acreditara la propiedad del inmueble respectivo, pues se trata del ejercicio de una acción personal y no real. Ciertamente, la acción es personal, porque nace de una obligación también personal y sólo se da contra la persona obligada, es decir, contra la persona determinada que es precisamente el contratante comodatario y no en contra de un tercero; a diferencia de las acciones reales que se pueden enderezar en contra de cualquier persona en cuyo poder se halle la cosa.
>
> Amparo directo 253/78. Manuel Rivas Trujillo. 8 de junio de 1978. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: Juan Castillo Duque.—Informe 1978. Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Núm. 10, Pág. 394.

Formalismos o formalidades

Para la celebración del contrato de comodato existe libertad de forma, por la tanto puede ser verbal, en contrato privado o en escritura pública.

Sin embargo, en mi opinión se debería exigir por lo menos el escrito privado, pues como decían los romanos *verba volant.*

Obligaciones del comodante

1ª *Entregar la cosa.* El contrato de comodato se perfecciona con el consentimiento, teniendo el comodante la obligación de entregar la cosa. Si no se ha fijado plazo, será a los 30 días siguientes a la interpelación notarial o judicial (Art. 2080).

Si la cosa es mueble se debe entregar en el lugar convenido y a falta de él, en el domicilio del comodante (Art. 2082). Si es un inmueble, en el lugar de su ubicación.

El comodatario no está obligado a recibir una cosa distinta a la convenida, aunque ésta sea de mayor valor (Art. 2012).

De acuerdo con el artículo 1797 el cumplimiento de las obligaciones no puede estar al arbitrio de uno de los contratantes, razón por la cual no obstante que el contrato de comodato es gratuito, el comodatario puede exigir al comodante la entrega de la cosa.

2ª *Reembolsar los gastos urgentes y extraordinarios que haya realizado el comodatario para conservar la cosa.*

> Artículo 2513.—Si durante el préstamo el comodatario ha tenido que hacer, para la conservación de la cosa, algún gasto extraordinario y de tal manera urgente que no haya podido dar aviso de él al comodante, éste tendrá obligación de reembolsarlo.

3ª *Indemnizar por los defectos que causen perjuicio.* A diferencia del saneamiento por vicios ocultos establecido en el artículo 2142, en el comodato sólo procede el pago de los daños y perjuicios si el comodante conocía los defectos de la cosa y no dio aviso oportuno al comodatario (Art. 2514).

Obligaciones del comodatario

1ª *Usar la cosa conforme a lo convenido;* si no hay convenio de acuerdo a su uso normal (2504). En caso de uso exagerado el comodatario tendrá que indemnizar al comodante por los daños que sufra la cosa.

Por ser el comodato un contrato *intuitu personae* el comodatario no puede ceder sus derechos ni prestar la cosa a un tercero sin autorización expresa del comodante (Art. 2500).

2ª *Conservarla.* "El comodatario está obligado a poner toda diligencia en la conservación de la cosa, y es responsable de todo deterioro que ella sufra por su culpa" (2502). Si la cosa se pierde en poder del comodatario, se presume que es por su culpa salvo prueba en contrario (2018). Sin embargo si la cosa se deteriora por el solo uso normal, el comodatario no responde por esta circunstancia (2507).

Tampoco es responsable de la pérdida de la cosa por caso fortuito o fuerza mayor, más que por los siguientes motivos:

a) Si al celebrar el contrato la cosa ha sido estimada en dinero (2506).

b) Si la emplea en uso diverso a lo convenido, o que no sea conforme a su naturaleza (2504).

c) Si la usa por más tiempo del convenido (2504).

d) Cuando pudo evitar el daño usando un bien propio y no el dado en comodato (2505).

e) Cuando hay posibilidad de que se pierda un bien propio o el dado en comodato y se salva el propio y no el ajeno (2505).

3ª *Entregar los frutos y accesorios que la cosa prestada haya producido* (2501).

4ª *Dar aviso oportuno de los gastos extraordinarios que se deban efectuar* (2513 a *contrario sensu).*

5ª *Realizar los gastos ordinarios para el uso normal y la conservación de la cosa prestada* (2508).

6ª *Devolver individualmente la cosa prestada una vez que el contrato se haya terminado* (2497). En el contrato de comodato no existe el derecho de retención ni por la falta de reembolso por los gastos realizados, ni por cualquier otra circunstancia (2509).

Cuando la cosa dada en comodato es un bien mueble y no se devuelve en el plazo estipulado, se puede incurrir en el delito de abuso de confianza, de acuerdo con los artículos 227, 228 y 229 del Código Penal.

Causas de terminación del contrato

1ª *Por el vencimiento del plazo fijado.* Como lo señalé, el comodato es un contrato temporal y por lo tanto por tiempo definido. Ahora bien, si no se estipula plazo puede concluir si así lo solicita el comodante (2497, 2509 y 2511).

2ª *Por la realización de la condición resolutoria.*

3ª *Porque haya concluido la finalidad para la cual se prestó la cosa.* Por ejemplo cuando se presta un camión para transportar maquinaria a un lugar determinado.

4ª *Por la pérdida de la cosa.* Esto es porque deja de existir el objeto material del contrato.

5ª *Por dar a la cosa un uso o destino distinto a lo pactado en el contrato* (2504 y 2512).

6ª *Porque la cosa prestada se deteriore de tal forma que no pueda ser utilizada.*

7ª *Por muerte del comodatario* (2515).

8ª *Por sobrevenir al comodante necesidad urgente de la cosa prestada:*

> ARTÍCULO 2512.—El comodante podrá exigir la devolución de la cosa antes de que termine el plazo o uso convenidos, sobreviniéndole necesidad urgente de ella ...

9ª *Si hay peligro fundado de que la cosa perezca si sigue en poder del comodatario.*

10ª *Porque el comodatario transmita a un tercero el uso de la cosa prestada.*

CAPÍTULO VIII

EL CONTRATO DE DEPÓSITO

DEFINICIÓN

El depósito es un contrato en virtud del cual, el depositario mediante una retribución, se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble y a guardarla para restituirla cuando éste lo solicite.

CLASIFICACIÓN

El contrato de depósito es principal, bilateral, oneroso, obligacional, con libertad de formalidades, *intuitu personae.*

Principal. Esto es, porque para su existencia o validez no requiere de otro contrato. Sin embargo, existe como excepción el depósito en garantía a que se refiere el Código Fiscal de la Federación que dice:

> ARTÍCULO 141.—Los contribuyentes podrán garantizar el interés fiscal en alguna de las formas siguientes:
>
> I. Depósito en dinero, carta de crédito u otras formas de garantía financiera equivalentes que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de carácter general que se efectúen en las cuentas de garantía de interés fiscal a que se refiere el artículo 141-A de este Código.

En este caso habría que considerar si se trata de un contrato de prenda o de depósito.

Es *bilateral* porque ambas partes se obligan: una a entregar la cosa depositada y la otra a recibirla, conservarla y restituirla.

Es *oneroso.* Por naturaleza tiene esta característica, pues los provechos y gravámenes son recíprocos. Anterior-

mente en los códigos de 1870 y 1884 siempre era gratuito y en la actualidad es oneroso y excepcionalmente gratuito (2517).

También es conmutativo, pues desde la celebración del contrato se conoce el carácter de ganancioso o perdidoso.

Obligacional. Necesariamente el contrato de depósito es obligacional, pues para su perfeccionamiento no se requiere de la entrega de la cosa, a diferencia de los códigos anteriores en que se consideraba real, pues para su perfeccionamiento se requería de la entrega de la cosa. Ahora bien, si el depositante no entrega la cosa, no por eso deja de tener obligación de hacerlo y pagar los honorarios. Por ejemplo en los estacionamientos cuando se hace un contrato de depósito, se tiene que pagar la pensión aunque no se haya hecho uso del cajón.

Con libertad de formalidades. Para la validez del contrato de depósito, el código no exige que se celebre en forma escrita o con alguna formalidad en especial.

Intuitu personae. Pues se toman en cuenta las cualidades del depositario.

Especies de contrato de depósito

Existe el depósito civil, mercantil, administrativo, judicial y bancario.

Civil. Es el que se celebra entre particulares no comerciantes.

Mercantil. La mercantilidad del depósito la determina su objeto material cuando las cosas depositadas son mercantiles. Al respecto el artículo 75 del Código de Comercio establece:

> La ley reputa actos de comercio: ...
>
> XVII. Los depósitos por causa de comercio;
>
> XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

Por su parte el 332 dispone:

> Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil.

Administrativo. Regulado por el Código Fiscal de la Federación (Art. 141) y demás leyes administrativas para asegurar el cumplimiento de una obligación, o sea es un depósito de garantía, en cuyo caso se convierte en un contrato accesorio.

Secuestro. El secuestro puede ser judicial y convencional. El secuestro judicial, conocido también como embargo, se regula por el Código de Procedimientos Civiles, artículos 534 A al 563 y el Código Civil, artículos 2544 y 2545.

El secuestro convencional es cuando las partes en conflicto depositan una cosa litigiosa en poder de un tercero, quien se obliga a entregarla, sea porque las partes están de común acuerdo o bien por decisión judicial (Arts. 2541 y 2542). Fuera de estas dos excepciones, al secuestro convencional, se le aplican todas las normas del depósito tratadas en este capítulo.

Bancario. Éste se regula por la Ley de Instituciones de Crédito y se clasifica en regular e irregular. A su vez el regular se subdivide en: *a)* saco; *b)* caja: depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles (46, frac. XVI); y *c)* sobre.

El irregular se denomina así, pues se trata de un contrato traslativo de propiedad, toda vez que el banco recibe una cantidad de dinero y regresa la misma cantidad pero en otros billetes. Asimismo el depósito irregular puede ser: *a)* a la vista; *b)* retirables en días preestablecidos; *c)* de ahorro; y, *d)* a plazo o con previo aviso (46, frac. I).

Elementos de existencia

Consentimiento. El acuerdo de voluntades debe recaer sobre la creación de obligaciones, sobre la persona y sobre el objeto físico del contrato. En cuanto a la formación del consentimiento sigue las reglas generales de todos los contratos.

Objeto. El objeto jurídico es la creación de obligaciones, consistentes en dar y hacer; el objeto material son bienes inmuebles y muebles (Art. 2516), los cuales pueden ser fungibles como por ejemplo, los cereales que se entregan a los Almacenes Generales de Depósito.

También pueden ser corpóreos o incorpóreos como los títulos de crédito (Art. 2518).

Elementos de validez

Capacidad. Tanto el depositante como el depositario no necesitan alguna especial, pues es un contrato que no transmite la propiedad, el uso, o el goce. Por su parte el artículo 1798 establece:

> Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Tampoco se requiere ser el propietario para celebrar el contrato de depósito. Así los representantes con facultades de administración, pueden dar en depósito los bienes de sus representados.

Ahora bien si alguna de las partes es incapaz:

> Artículo 2519.—La incapacidad de uno de los contratantes no exime al otro de las obligaciones a que están sujetos el que deposita y el depositario.

En caso de que un incapaz haya celebrado el contrato:

> Artículo 2520.—El incapaz que acepte el depósito puede, si se le demanda por daños y perjuicios, oponer como excepción la nulidad del contrato; mas no podrá eximirse de restituir la cosa depositada si se conserva aún en su poder o el provecho que hubiere recibido de su enajenación.

Si el incapaz procede con dolo o mala fe, tendrá que pagar los daños y perjuicios (Art. 2521).

Formalismos o formalidades. El código establece libertad de formalidades al no señalar para su validez que el consentimiento se exprese por escrito o en escritura pública.

Obligaciones del depositante

1ª *Remunerar.* La obligación principal del depositante es remunerar, es decir, pagar lo convenido al depositario aunque la cosa en depósito no haya sido entregada.

No hay obligación del depositante de entregar la cosa. El pago puede ser de acuerdo con lo convenido y si no hay convenio, de acuerdo con los usos o el arancel. Para el depósito judicial el arancel es el establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

> Artículo 2517.—Salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se arreglará a los términos del contrato, y, en su defecto, a los usos del lugar en que se constituya el depósito.

2ª *Indemnizar.* Puede suceder que el depositario haya realizado algún gasto para la conservación de la cosa o bien, su conservación le haya causado perjuicios, en cuyo caso el depositante tendrá que indemnizar al depositario (Art. 2532).

Obligaciones del depositario

1ª *Recibir la cosa.* El depositario al recibir la cosa está cumpliendo una obligación de hacer más no de dar.

Las obligaciones de dar están especificadas en el artículo 2011, en donde la obligación del depositario no se encuentra enunciada o descrita en ninguna de sus fracciones.

2ª *Guardar y conservar la cosa.* Para estar en posibilidad de cumplir con esta obligación, el depositario tuvo que recibir la cosa.

El depositario que ha recibido la cosa en guarda, la debe conservar. Si se trata de títulos, valores o documentos que devenguen intereses, deberá cobrarlos en el momento de su vencimiento y hacer todo lo necesario para que conserven su valor (2518). Si se ha dado en depósito un inmueble que produce rentas, por analogía considero que el depositario las puede cobrar.

Si se trata de bienes muebles, el depositario deberá llevar a cabo todos los actos necesarios para que no se menoscaben.

Asimismo:

> Artículo 2522.—El depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, y a devolverla cuando el depositante se la pida, aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo y éste no hubiere llegado.
>
> En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia.

Por ser el depósito un contrato *intuitu personae*, el depositario no puede encargar a un tercero el depósito, sin autorización expresa del depositante.

También responde de la pérdida de la cosa de acuerdo con el artículo 2018 que dice:

> La pérdida de la cosa en poder del deudor se presume por culpa suya, mientras no se pruebe lo contrario.

3ª *Restituir la cosa.* El depositario que ha recibido la cosa tiene la obligación de restituirla individualmente en el plazo fijado en el contrato, o bien cuando se lo exija el depositante. En este último caso del depositante tendrá que pagar los honorarios convenidos.

Ahora bien:

> Cuando no se ha estipulado tiempo, el depositario puede devolver el depósito al depositante cuando quiera, siempre que le avise con una prudente anticipación, si se necesita preparar algo para la guarda de la cosa (Art. 2531).

No obstante que se haya fijado plazo, también, por justa causa, el depositario tiene la facultad de devolver anticipadamente la cosa depositada (Art. 2529). En su caso los gastos de la entrega son por cuenta del depositante, quien tendrá derecho a una reducción en el pago.

Lugar de restitución. La cosa depositada se debe restituir en el lugar convenido y a falta de convenio en donde se halle la cosa.

Ahora bien, si son varios los depositantes, nuestra legislación indica la conducta que debe seguir el depositario:

> Artículo 2525.—Siendo varios los que de una sola cosa o cantidad en depósito, no podrá el depositario entregarla sino con previo consentimiento de la mayoría de los depositantes, computado 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.
>
> Artículo 2526.—El depositario entregará a cada depositante una parte de la cosa, si al constituirse el depósito se señaló la que a cada uno correspondía.

Derecho de retención. El depositario tiene derecho a retener la cosa en los siguientes supuestos:

a) *Si descubre que es robada o conoce quién es el verdadero dueño.* En este caso debe dar aviso a la autoridad competente y retenerla durante ocho días; si en ese plazo no hay un mandamiento judicial de continuar reteniéndola o de entregarla a otra persona, puede devolverla al depositante sin incurrir en responsabilidad (Arts. 2523 y 2524).

b) *Cuando descubre que es propia.* Al respecto el artículo 2530 dice:

Cuando el depositario descubra o pruebe que es suya la cosa depositada, y el depositante insista en sostener sus derechos, debe ocurrir al juez pidiéndole orden para retenerla o para depositarla judicialmente.

c) *Cuando se lo ordenen judicialmente.* Puede suceder que un acreedor se entere que su deudor tiene depositado un bien en determinado lugar y proceda a embargarlo. En este caso se puede obligar al depositario a retenerlo o a depositarlo judicialmente (2528).

La ley no le da derecho al depositario a retener la cosa depositada para garantizar el pago del depósito o los gastos realizados en conservación de la cosa. Sin embargo lo puede hacer judicialmente.

Causas de terminación del contrato de depósito

Este contrato puede terminar por: *a*) vencimiento del plazo; *b*) destrucción de la cosa; *c*) desistimiento unilateral del depositante o del depositario.

CAPÍTULO IX

EL CONTRATO DE MANDATO

Definición

El mandato es un contrato que tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos. El Código Civil para el Distrito Federal, lo define:

> Artículo 2546.—El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

Esta definición tiene una gran utilidad doctrinal, pues a diferencia del Código de Napoleón y del de 1884 para el Distrito Federal, el de 1928 hace una clara distinción entre poder, mandato y prestación de servicios. El artículo 2342 del código de 84 establecía:

> Mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa.

En este artículo se nota confusión entre mandato y poder, ya que siempre era representativo; entre mandato y prestación de servicios, porque el objeto no se limitaba a la realización de actos jurídicos.

La diferencia en la definición del contrato de mandato en la redacción de los Códigos de 84 y 28, es comentada por los tratadistas: Rojina Villegas,[1] Lozano Noriega,[2] Agui-

[1] Rojina Villegas, Rafael. *Derecho civil mexicano*, Antigua Librería Robredo, 3ª ed. aumentada con jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, tomo VI, Vol. II, México, 1966, pp. 279-283.

[2] Lozano Noriega, Francisco, *Contratos*, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., 3ª ed., México, 1982, pp. 372-373.

lar y Carbajal,[3] y Sánchez Medal,[4] quienes coinciden en que en el código actual, el mandato es un contrato; recae únicamente sobre actos jurídicos; y, en que el mandato dejó de ser representativo.

Distinción entre mandato y poder

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 relación 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.

Gran parte de la doctrina y la legislación contemporánea, confunden o simplemente mezclan estas dos figuras jurídicas.

Por lo que se refiere al Código de 1928, al igual que el de 1870 y 1884, regulan el poder dentro del contrato de mandato cuando hubiera sido conveniente regularlo dentro del capítulo de la representación.

En la doctrina mexicana es frecuente su confusión, y a veces el mandato sin representación, se considera como una especie de éste cuando en realidad es la regla.

---

[3] Aguilar y Carbajal, Leopoldo, *Contratos civiles*, Porrúa, S. A., 3ª ed., México, 1982, pp. 179-180.

[4] Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, Porrúa, S. A., México, 1980.

Distinción entre mandato y prestación de servicios profesionales

Estos dos contratos son de gran similitud, pues el objeto de ambos es la prestación de servicios. La diferencia consiste en que el mandato se refiere a la realización de actos jurídicos; y la prestación de servicios profesionales, a la ejecución de trabajos que requieren para su desempeño, una preparación técnica y en ocasiones, título profesional.

La prestación de servicios profesionales puede comprender la realización de actos jurídicos, pero normalmente se refiere al desarrollo de hechos jurídicos y materiales.

Clasificación del mandato

Es un contrato principal, bilateral, oneroso, con forma restringida, *intuitu personae.*

Principal. El mandato existe por sí solo y tiene como objeto propio, la realización de los actos jurídicos que le encomienda el mandante al mandatario.

Puede darse la excepción cuando existe el mandato irrevocable, pues como establece el Código Civil, se otorga como un medio para cumplir una obligación contraída con anterioridad o como condición de un contrato bilateral.

Bilateral. Por obligarse ambas partes, el mandante a entregar las expensas, honorarios y gastos realizados por el mandatario y éste a ejecutar los actos encomendados y rendir cuentas a aquél.

Oneroso. Por naturaleza es un contrato oneroso, pues consiste en la efectuación de servicios y excepcionalmente se puede convenir en que sea gratuito (Art. 2549).

Con forma restringida. La ley establece, por lo que se refiere al mandato en general, que puede ser revestido

de diversas formalidades. Es verbal cuando se otorga de palabra entre presentes; sin embargo, para su perfeccionamiento, deberá ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio (Art. 2552).

Cuando el negocio no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, se podrá otorgar en escrito privado ante dos testigos sin necesidad de ratificación de firmas (Art. 2556). A este documento se le denomina comúnmente carta poder.

Deberá otorgarse en escritura pública, o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas ante notario, juez o autoridad administrativa cuando: *a*) se trate de un mandato general; *b*) la cuantía del negocio sea mayor de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y *c*) en el ejercicio del mandato, el mandatario haya de celebrar un acto que deba constar en escritura pública (2555). Se ratifica ante autoridad administrativa, cuando el mandato se otorgue para la celebración de un acto ante una autoridad de esta naturaleza.

El mandato judicial tiene un formalismo especial, pues siempre se requiere escritura pública o escrito dirigido al juez ratificado ante su presencia.

Intuitu personae. Es un contrato que se celebra en calidad de la persona del mandatario, por eso se termina con su muerte, pues la realización de los actos jurídicos tiene que llevarse a cabo personalmente por el mandatario. Existe la excepción cuando se faculta al mandatario a sustituirlo o a otorgar nuevos poderes (Art. 2574).

Elementos de existencia

Los elementos del mandato son los mismos de todos los contratos: objeto y consentimiento (Art. 1794).

Objeto. El mandato da nacimiento a obligaciones de hacer, que son la realización de uno o varios actos jurídicos. El artículo 2548 establece:

> Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado.

Se requiere por lo tanto: 1. la realización de actos jurídicos; 2. la licitud de los actos; y, 3. posibilidad jurídica.

1. El contenido de la conducta debe ser la consumación de uno o varios actos jurídicos, pues como se ha planteado con anterioridad, a diferencia del Código de Napoleón y del de 1884, están excluidos la realización de hechos materiales.

2. Deben ser lícitos. Es ilícito el acto que va en contra de las leyes de orden público o las buenas costumbres (Art. 1830).

3. Posibilidad jurídica. Por así disponerlo la ley, existe imposibilidad jurídica en tratándose de actos jurídicos que se deben realizar en forma personal. Como ejemplos de este tipo de actos en materia política, encontramos: la emisión del voto en los sufragios debe ser personalísima; en materia civil, el otorgamiento del testamento también es un acto personalísimo (Art. 1295).

Consentimiento. El consentimiento en el mandato no requiere ser contemporáneo. El mandante expresa su voluntad de contratar y posteriormente la acepta el mandatario en forma expresa o tácita. La aceptación expresa, es cuando en algún documento se exterioriza la voluntad del mandatario de aceptar el mandato, sea ésta en la celebración del contrato o diferida a otro tiempo.

Existe una aceptación tácita: *a*) dice el artículo 2547 en su segundo párrafo:

> 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 rehusen dentro de los tres días siguientes.

b) Cuando el mandatario realiza actos en ejercicio del mandato.

Elementos de validez

Capacidad

Capacidad del mandante. El código dice:

> Artículo 1800.—El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.

Para la celebración del contrato de mandato, el mandante requiere de la capacidad general o sea, la mayoría de edad, que no se trate de mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes. Ahora bien, cuando el mandatario le rinda cuentas al mandante, éste debe ser capaz para que los actos surtan efectos en su patrimonio.

Capacidad del mandatario. El mandatario también tiene que gozar de la capacidad general y especial como el mandante; especial, según el acto de que se trate. Existen prohibiciones especiales para los mandatarios como la establecida en el artículo 2280 que dispone:

> No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados: ...
> II. Los mandatarios;

Pero puede suceder que no tengan capacidad para realizar un acto jurídico a nombre propio pero sí a nombre del mandante, por ejemplo, no obstante que un extranjero no puede adquirir un inmueble en la "zona restringida", puede ser mandatario de un nacional para adquirir en su nombre y representación.

Vicios del consentimiento

Como en todo contrato no debe existir: dolo, mala fe, violencia, ni lesión.

Formalidades

En principio existe libertad de forma:

> Artículo 2550.—El mandato puede ser escrito o verbal.

No obstante lo dispuesto en este artículo, los siguientes establecen la forma escrita aun tratándose de verbal, ya que debe ser ratificado por escrito.

> Artículo 2551.—El mandato escrito puede otorgarse:
> I. En escritura pública;
> II. En el escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Juez de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos, y
> III. En carta poder sin ratificación de firmas.

> Artículo 2552.—El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos.
> Cuando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se dio.

> Artículo 2553.—El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial.

> Artículo 2555.—El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos

y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:

I. Cuando sea general;

II. Cuando el interés del negocio para el que se confiere sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse; o

III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público.

ARTÍCULO 2556.—El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse.

Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse.

ARTÍCULO 2557.—La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que preceden anula el mandato, y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiere obrado en negocio propio.

ARTÍCULO 2558.—Si el mandante, el mandatario y el que haya tratado con éste proceden de mala fe, ninguno de ellos tendrá derecho de hacer valer la falta de forma del mandato.

ARTÍCULO 2559.—En el caso del artículo 2557, podrá el mandante exigir del mandatario la devolución de las sumas que le haya entregado y respecto de las cuales será considerado el último como simple depositario.

Por lo que se refiere al mandato judicial tiene modalidades en cuanto a la forma, las cuales serán analizadas más adelante.

La falta de formalidades produce la nulidad relativa.

LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL ACTO JURÍDICO

Los actos jurídicos que se realicen en ejercicio del mandato, deben ser lícitos. La sanción por falta de licitud en el objeto, motivo o fin, provoca la nulidad absoluta.

Son ilícitos, de acuerdo con el artículo 8º del Código Civil:

> Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

A su vez el artículo 1830 dispone:

> Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Además existe ilicitud especial para cierto grupo de personas. Por ejemplo, el mandatario no puede adquirir los bienes comprados o administrados por cuenta del mandante.

ESPECIES DE MANDATO

Representativo y no representativo

En el derecho romano se regulaba al mandato como una prestación de servicios, no se conocía el mandato representativo, pues la representación no se aplicaba a ningún negocio. El mandato por naturaleza y definición no es representativo [5] (algunos autores al calificar esta figura, la denominan representación indirecta, en la doctrina fran-

[5] La exposición de motivos del proyecto de Código de 1928, al referirse al mandato dice: "Se desarrolló francamente la teoría que no exige para que haya mandato que se obre forzosamente en nombre y representación de otra persona, siguiendo en esta parte las teorías más modernas sobre la materia y teniéndose a la vista las disposiciones de los códigos últimamente publicados."

cesa, se llama *testa ferros* o prestanombres), sin embargo, puede suceder que simultáneamente se otorgue un mandato y un poder, en cuyo caso, se trata de un mandato con representación directa. En este supuesto los actos celebrados por el mandatario, repercutirán directamente en el patrimonio del mandante, pues en virtud del poder, el mandatario actuará a nombre y por cuenta del mandante.

El mandato, por ser un negocio por medio del cual una persona se obliga a realizar actos jurídicos concretos por cuenta de otra, es el vehículo o cauce más adecuado para la realización del poder. La frecuente unión de estas figuras jurídicas, es la razón por la que la mayor parte de los códigos regulan indistintamente el mandato y el poder. Insisto, algunos autores sostienen que el mandato sin representación es la excepción, cuando en realidad es la regla.

El Código Civil establece la relación existente entre el mandante, el mandatario y los terceros:

> ARTÍCULO 2561.—Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.
>
> En este caso, el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo. Exceptúase el caso en que se trate de cosas propias del mandante.
>
> Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario.

A manera de ejemplo de mandato sin representación menciono: si una persona quiere comprar el terreno de su colindante, pero teme que debido a esta circunstancia se lo quiera vender en un precio más alto que el normal, celebra un mandato sin representación, para que el mandatario a nombre propio adquiera el inmueble al precio justo y posteriormente, en rendición de cuentas, se lo retransmita.

En esta figura jurídica, encontramos las siguientes circunstancias: 1. existencia de un negocio jurídico entre mandante y mandatario, oculto para el tercero; 2. necesidad de que el mandante dé al mandatario las expensas necesarias para la celebración del acto concertado en el mandato; 3. otorgamiento del contrato de compraventa en el que adquiere el mandatario a nombre propio; 4. posteriormente, en rendición de cuentas, el mandatario realiza la transmisión y entrega al mandante el bien adquirido. En el mandato con representación no es así; desde que el mandatario celebra los actos encomendados, sus efectos surten directa e inmediatamente en el patrimonio del mandante.

General y especial

Es general cuando no tiene limitación alguna; especial cuando se refiere a casos concretos. El código al regular estas especies de mandato, se refiere también al poder:

> ARTÍCULO 2553.—El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial.

El legislador para evitar que en cada caso de otorgamiento de un poder, se enuncien todas y cada una de las facultades conferidas al apoderado, tan extensas como la imaginación o la creatividad lo permita, adoptó la fórmula de los mandatos generales, establecida en el artículo 2554; basta que se diga que es general para que se entiendan implícitas todas las facultades, según se trate de la categoría de mandato para pleitos y cobranzas, actos de administración o actos de dominio. Quiero hacer notar que el artículo 2553 se refiere al mandato general y especial y el 2554 al poder general. Este último establece:

> En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga 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 los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.

En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos.

Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen.

La redacción de este artículo fue aceptada por la Organización de los Estados Americanos en el "Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes" suscrito por todos los países de América, ratificado y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de la República Mexicana el 3 de diciembre de 1953.

Las legislaciones que siguieron al Código de Napoleón, aceptaban el poder general para actos de administración, no así para actos de riguroso dominio, pues en este caso, las facultades concedidas se debían enunciar expresamente.

La necesidad y la práctica notarial mexicana, hicieron que se creara la figura del poder general para pleitos, cobranzas y para actos de dominio. Al inicio del siglo XX las leyes del notariado de los Estados de Jalisco y Michoacán de Ocampo, iniciaron su aplicación. Esta última del 3 de junio de 1907 en el artículo 55 disponía:

En los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará decir que se dan en todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula particular conforme a los Códigos Civil y de Procedimientos, para que el apoderado pueda representar al poderdante en todo negocio de jurisdicción voluntaria, contenciosa y mixta, en materia criminal, mercantil y federal, comprendiendo el recurso de amparo, y para gestionar desde el principio hasta la conclusión de los asuntos.

En los mandatos generales para administrar bienes, bastará decir que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades de administración. En los que se otorguen para actos de dominio, bastará expresar que se confieren con ese objeto, para que el mandatario tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para cualesquiera gestiones para defenderlos. Cuando se quisieren limitar, en los tres casos que este artículo contiene, las facultades de los apoderados se consignarán las limitaciones o los poderes se harán especiales.

La aceptación de esta disposición es una muestra más de la colaboración de la práctica notarial en la evolución de las instituciones jurídicas.

El artículo 2554 en su primer párrafo, establece el mandato para pleitos y cobranzas, que otorga facultades tanto para el ámbito judicial como extrajudicial; el segundo, se refiere para actos de administración; y, el tercero, para actos de riguroso dominio. Existen actos que por su naturaleza, no se puede determinar claramente si se requiere un poder general para actos de administración o actos de dominio.

Manuel Borja Soriano[6] para el análisis y resolución de la distinción entre estas dos categorías de actos, expresa que es necesario primero que nada, determinar el tipo de patrimonio a que pertenece el acto que se ejecuta y después, saber cuál es el alcance de facultades de administración y de dominio en cada patrimonio. Distingue entre patrimonio de derecho común, de explotación y de liquidación.

A continuación transcribo parcialmente y actualizo la opinión de dicho tratadista:

---

[6] Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, Edit. Porrúa, S. A., 8ª ed., México, 1982, p. 260.

Patrimonio de derecho común

El problema. Dicen nuestros Códigos que: los bienes de cierta clase pertenecen en administración al hijo menor de edad (Arts. 429 y 435); el emancipado tiene la libre administración de sus bienes (Art. 643); los que ejercen la patria potestad tienen la administración de los bienes que pertenecen a los que están bajo ella (Art. 425); el tutor está obligado a administrar los bienes de los incapacitados (Art. 537, IV); el representante del ausente es administrador de los bienes de éste (Art. 660); en los poderes generales para administrar bienes bastará expresar que se dan con este carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas (Art. 2554). Ahora bien, ¿cuáles son las facultades de los administradores, cuáles son los actos de administración? La respuesta la vamos a dar en las tres reglas siguientes:

Primera regla. Para determinado administrador un acto es de administración o de disposición según que un precepto legal expresamente lo faculte para ejecutarlo o le niegue esta facultad. Los preceptos aludidos son principalmente los que a continuación citamos:

Menor casado: artículo 173.
Emancipado: artículo 643.
Padres y demás ascendientes en ejercicio de la patria potestad: artículos 436, 2499 y 3037; Código de Procedimientos Civiles, artículo 920.
Tutor: artículos 449, 557, 561, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 573, 575, 576, 1654, 2946, 2499, Código de Procedimientos Civiles, artículos 915, 921 y 922.
Representantes de ausentes: artículos 660 y 686.
Mandatario: artículos 2401, 2402 y 2868.
Procurador: artículo 2587.
Socio administrador: artículo 2712.

Segunda regla. Para un administrador, son actos ya de administración, ya de disposición, los demás que tengan uno u otro carácter para los otros administradores, según los artículos citados en la primera regla y que son aplicaciones hechas por nuestros códigos de la noción de acto de administración, por oposición la mayor parte de las veces al acto de disposición. Con este criterio debemos considerar:

Actos de administración: recibir pagos; consentir en la cancelación del registro de una hipoteca u otro registro cuando reciba el pago de la obligación respectiva; dar bienes en arrendamiento hasta por cinco años o recibiendo rentas anticipadas hasta de dos años; prestar dinero sobre segura hipoteca; aceptar donaciones, herencias y legados.

Actos de disposición: donar, vender y en general enajenar bienes (especialmente inmuebles, muebles preciosos y alhajas) y derechos (especialmente reales); dar en prenda, hipotecar o gravar de otra manera bienes y derechos (especialmente inmuebles); dar bienes en arrendamiento por más de cinco años o con anticipación de rentas por más de dos años; hacer remisión; repudiar herencias; cancelar hipotecas, su registro y extinguir derechos reales; dar fianza, recibir dinero prestado; transigir y comprometer en árbitros; conformarse con la demanda sobre inmuebles, etc.; renunciar la prescripción pendiente o la consumada. Judicialmente: desistirse, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes y recusar.

Tercera regla. Faltando texto legal, debe acudirse a la noción misma de acto de administración como la expone Bonnecase, basándose en preceptos del Código Napoleón, con los que sustancialmente concuerdan los de nuestros Códigos, con la advertencia de que en estos códigos dentro de los actos de administración están incluidos los de conservación, que tienen por objeto evitar que un bien se pierda por su propietario.

Para Bonnecase, el patrimonio de Derecho común es un patrimonio cuyo elemento-capital es esencialmente estable, es decir, está destinado a permanecer indefinidamente en poder de su titular, y el acto de administración, sin comprometer dicho elemento, tiene por fin hacer fructificar ese capital, o sea a un conjunto de bienes o a un bien determinado y aun utilizar las rentas enajenándolas. El acto de disposición comprende la enajenación del capital y todo acto susceptible de acarrear la pérdida de ese elemento (*Supplément,* t. III, núms. 338-342).

Teniendo en cuenta dicha noción, hay que considerar, por ejemplo, como actos de conservación comprendidos en los de administración los de interrumpir una prescripción y enajenar los bienes que estuvieren sujetos a perecer, como acto de administración contraer obligaciones en cuanto sea necesario para la administración (Laurent, t. XXVII,

núms. 420 y 421), y como actos de disposición, novar obligaciones, conformarse con las sentencias y demás resoluciones judiciales.

Patrimonio de explotación

Carácter distintivo. Bonnecase, juzga "que es patrimonio de especulación un conjunto de bienes considerados en su valor más bien que en su individualidad, y esencialmente destinados, bajo el imperio de la noción de circulación de las riquezas, a ser reemplazados por otros considerados eventualmente como más ventajosos. El patrimonio de un comerciante representa el tipo de patrimonio de especulación" (*Suppl.*, t. III, núm. 340, p. 675).

Y agrega que el acto de administración aplicado al patrimonio de especulaciones, acto al que llama de gestión, es amplio y se aproxima quizá más aún al acto de disposición del Derecho civil que al acto de administración (*Suppl.*, t. III, números. 340, págs. 675-676 y número 341, pág. 678).

Las ideas de Bonnecase son aplicables en nuestro derecho a los administradores de los bienes de los comerciantes y de las sociedades comerciales, ya que el acto de comercio por excelencia consiste en adquirir para enajenar y realizar esta enajenación (véase Código de Comercio, Art. 75, fracs. I y II, 117 y 189 y Ley General de Sociedades Mercantiles, Art. 10).

Laurent y *Baudry.* Laurent sostiene que "El mandato de administración no da al mandatario el derecho... de hacer ningún acto de disposición" (t. XXVII, núm. 419).

Baudry-Lacantinerie y Wahl enseñan lo contrario, diciendo: "Ciertos autores deciden, de una manera absoluta, que los actos de disposición están enteramente prohibidos al mandatario general. Esta solución no puede aceptarse; todo lo que quiere la ley es que el mandatario general no pueda sino administrar; pero le confiere el derecho de administración en toda su plenitud. Ahora bien, hay casos en que la administración es imposible sin actos de disposición y otros casos en que la administración consiste en disponer; así, aun los autores que combatimos, por razones que poco prueban, reconocen la validez de ciertos autos de disposición celebrados por el mandatario general. La fórmula mejor es ésta: el mandatario general puede ejecutar

todos los actos, aun de disposición, que tienen por objeto la administración" (t. XXIV, núm. 523, *Traité théorique et practique de Droit Civil).*

Yo creo que el criterio de Laurent es el que debe aplicarse al patrimonio de derecho común y el de Baudry-Lacantinerie y Wahl al patrimonio de explotación.

Ejemplos. Se forma una sociedad con el objeto de adquirir un terreno, dividirlo en lotes y vender éstos. La venta de lotes será un acto de administración.

La Ley General de Instituciones de Crédito permite a los bancos adquirir inmuebles en pago de deudas o para asegurar crédito ya otorgado; pero debiendo ser liquidados por el banco. Las ventas que deben hacerse, según dicho precepto, son actos de administración.

Patrimonio de liquidación

Su carácter distintivo. Este patrimonio consiste en un conjunto de bienes destinados a ser enajenados con el fin, generalmente, de desinteresar a los acreedores de ese patrimonio (Bonnecase, *op. cit.*, núm. 340, p. 676).

Sociedades. Tal es el caso del patrimonio de una sociedad mercantil puesta en liquidación, en la que los liquidadores tienen como facultades cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba; vender los bienes de la sociedad y liquidar a cada socio su haber social (véase Arts. 242, frac. II, III y IV, 246 y 247 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Según el Código Civil, disuelta la sociedad se pondrá en liquidación (Art. 2726); la liquidación se hará por liquidadores y a falta de ellos por los socios (Art. 2727); se cubrirán los compromisos sociales, se devolverán los aportes de los socios y se repartirán entre éstos las utilidades (Art. 2728).

Herencia. El albacea, que es administrador de los bienes de la herencia, tiene las facultades consignadas en los artículos siguientes, con las limitaciones contenidas en ellos: Artículos 1704, 1706 fracciones II, IV, V, VII y VIII, 1713, 1716, 1717, 1718, 1719, 1720, 1721, 1753, 1754, 1757, 1758, 1759, 1763, 1765, 1766 y 1767; Código de Procedimientos Civiles, artículo 841.

Por otro lado la doctrina al considerar cada una de estas categorías de poderes generales, está dividida. Algunos autores [7] consideran que basta que se tenga un poder para actos de dominio para que se estimen implícitas las facultades de pleitos y cobranzas y actos de administración o bien, basta que se tenga poder para actos de administración para que se consideren implícitas las facultades para defenderlos, o sea, las de un apoderado general para pleitos y cobranzas, siguiendo el principio de quien puede lo más puede lo menos.

Otros piensan que el apoderado sólo tiene las facultades establecidas en la categoría de poder, y así el apoderado para actos de dominio no puede realizar actos de administración ni defenderlos judicialmente. Al respecto existen ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia siguiendo esta segunda posición.

Particularmente considero que el que puede lo más puede lo menos, pues por ejemplo, el tercer párrafo del artículo 2554 establece que el mandatario tendrá todas las facultades de un dueño tanto en lo relativo a los bienes como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos.

El artículo 2554 en su cuarto párrafo dice: "Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales." En ocasiones se califican como "poder general limitado"; "poder general en cuanto a sus facultades y limitado en cuanto a su objeto"; o "poder especial en cuanto a su objeto y general en cuanto a sus facultades".

Opino que cuando a una persona se le quieren dar todas las facultades o alguna de las enunciadas en este artículo, pero nada más respecto de un asunto o respecto de un bien inmueble, el mandato debe ser general limitado.

Hay leyes que exigen poderes con cláusula especial para hacer valer cierto tipo de derechos, tales como pedir y

[7] Lozano Noriega, Francisco, *Contratos*, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1962, p. 378.

desistirse en el juicio de amparo; iniciar y desistirse de querellas, etcétera. Esto se debe a que estos derechos son personalísimos, y los poderes generales se refieren más bien a derechos patrimoniales.

El último párrafo del artículo 2554 establece que: "Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen". La *ratio legis* de esta disposición es que tanto el poderdante como el apoderado y los terceros, conozcan el contenido y el alcance de los poderes generales. Este artículo no es necesario transcribirlo en los poderes especiales. Algunos jueces, interpretando el artículo 2557 consideran que en los mandatos, tanto generales como especiales, se debe transcribir ese artículo, situación que excede a una buena interpretación pues este artículo es idéntico al 2354 del Código de 84, época en la que no existían los poderes generales para pleitos, cobranzas, actos de administración y actos de dominio.

Revocable e irrevocable

El mandato, por ser un contrato *intuitu personae*, es por naturaleza revocable. Sin embargo, cuando es en beneficio e interés del mandatario y no del mandante, se puede pactar y otorgarse en forma de irrevocable. A este respecto el artículo 2596 expresa:

> El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída.
>
> En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.
>
> La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause.

De esta forma, el mandato puede ser irrevocable: 1. cuando se confiere como una condición puesta en un con-

trato bilateral; y, 2. cuando es un medio para cumplir una obligación contraída.

Hay opiniones basadas en el párrafo final del artículo transcrito, que consideran al mandato siempre como revocable al establecer la obligación de indemnizar con el pago de daños y perjuicios para quien revoque inoportunamente; o sea, la irrevocabilidad la tratan como una obligación de no hacer que tiene una sanción en caso de incumplimiento.

Otras conceptúan que el tercer párrafo del mencionado artículo, habla del mandato en general y no del irrevocable, puesto que éste es un caso de excepción. Otras con fundamento en el artículo 2600 del Código Civil, sostienen que el mandato puede ser irrevocable, pues continúa aún después de la muerte del mandante.

En mi opinión, el mandato que ha sido otorgado con carácter irrevocable lo sigue siendo sin que pueda revocarse. Al respecto sigo las ideas del licenciado Eduardo Baz [8] que en un trabajo sobre el mandato irrevocable concluye:

a) El mandato, dada su naturaleza, puede ser revocado libremente por el mandante;

b) Sólo en los dos casos de excepción mencionados en el artículo 2597 del Código Civil, el mandato es irrevocable;

c) La irrevocabilidad, en los dos casos en cuestión, resulta con o sin pacto expreso que la establezca; basta con que se estipule el otorgamiento del mandato como condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída;

d) No puede estipularse válidamente la irrevocabilidad del mandato en casos diversos de los previstos por el artículo 2596, porque este precepto señala tales casos como los únicos en que el mandante no puede revocar el mandato libremente, y siendo la revocabilidad característica del mandato, las excepciones a la regla general tienen aplicación limitada a los casos previstos por ellos.

[8] Baz, Eduardo, "Mandato irrevocable", en *Revista de Derecho Notarial núm. 24*, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1964.

El mandato irrevocable debe ser siempre limitado y nunca general o amplísimo, pues se debe circunscribir al cumplimiento de una obligación contraída, o contrato bilateral, cuando su otorgamiento sea una condición.

Por otro lado, el licenciado Ignacio García Téllez, en su libro titulado *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil Mexicano*, expresa:

> Para evitar fraudes que son frecuentes en la práctica, se dispuso que aunque el mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, no tuviere esa facultad en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiera estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída.

La parte referente a la irrevocabilidad del mandato, fue tomada del artículo 1977 del Código Civil Argentino que establece:

> El mandato es irrevocable en el caso en que él hubiese sido la condición de un contrato bilateral o el medio para cumplir una obligación contratada.

Por su parte el jurista español Federico de Castro [9] está de acuerdo con esta posición al decir:

> Con el pacto de irrevocabilidad, la causa del poder concedido deja de ser la confianza del representante en el representado. Cambian los papeles en la relación jurídica. La entrega del poder se hace ahora en favor del llamado representante o mandatario (o de quien éste, a su vez, sea representante). El representante, no es colaborador que ha de seguir las instrucciones del representado; por la cláusula de irrevocabilidad, el llamado representado enajena facultades propias, las entrega y las deja en poder del llamado representante. Esta enajenación de facultades podrá denominarse apoderamiento; pero no es ya "poder representativo" sino "ex altera causa".

[9] De Castro y Bravo, Federico, *Temas de derecho civil*, Edit. Rivadeneyra, S. A., Madrid, 1976, p. 113.

> Dicha enajenación cabe que sea el modo de dar una garantía a los acreedores, en caso de iliquidez del deudor como contraprestación de concederle una moratoria, de no embargarle o no pedir su declaración en quiebra (S. 22 de mayo, 1942), o bien sirva para asegurarse de una buena administración de los bienes del deudor, en beneficio de acreedores de diversos tipos, que en compensación de ello no exigen otra garantía más onerosa del cumplimiento de sus créditos (S. 1º de diciembre, 1944). La validez entonces del pacto de irrevocabilidad será admisible, pero no en cuanto unido a un mandato o representación, sino a un contrato de otra naturaleza.

En resumen, para que un mandato sea irrevocable, debe satisfacer los siguientes requisitos: 1. Que se diga que es irrevocable. 2. Que sea una condición en un contrato bilateral o un medio para cumplir una obligación contraída. 3. Que sea limitado.

Judicial

El mandato judicial consiste en la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, otorgado a un licenciado en derecho con cédula profesional o abogado. Se confiere siempre unido a un poder, por lo que es representativo. La mayoría de la doctrina lo define como el contrato por el cual una persona llamada mandataria, se obliga a ejecutar actos jurídicos procesales en nombre y por cuenta del mandante.

El Código Civil contiene un capítulo especial para el tratamiento de esta figura que la denomina también procuración. Respecto a dicha acepción. Planiol y Ripert[10] comentan que la palabra poder *(procuration)* se emplea

[10] Rojina Villegas, Rafael, cita a Planiol y Ripert, en *Derecho civil mexicano*, tomo 6º, Contratos, Vol. II, 3ª ed., Edit. Antigua Librería Robredo, México, 1966.

como sinónimo al documento —el continente— en el que consta el mandato —el contenido.

El artículo 26 de la Ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º constitucionales (Ley de Profesiones), lo determinaba de la siguiente forma:

> Las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contencioso-administrativos, rechazarán la intervención en calidad de patrones y asesores técnicos, del o los interesados, de persona que no tenga título profesional registrado. El mandato para asunto judicial o contencioso-administrativo determinado, sólo podrá ser otorgado en favor de profesionistas con título debidamente registrado en los términos de esta ley. Se exceptúan los casos de los gestores en asuntos obreros, agrarios o cooperativos y en el caso de amparos en materia penal a que se refieren los artículos 27 y 28 de esta ley.

El Código Penal establece como delito de usurpación de profesiones, el atribuirse el carácter de profesionista sin serlo.

El mandato judicial tiene por objeto la defensa en juicio de los intereses del mandante, así como el ejercicio de las acciones que le competan.

El procurador tiene además de las obligaciones y derechos del mandatario especial para pleitos y cobranzas, los siguientes deberes especiales:

a) Tramitar el asunto judicialmente en todas sus instancias (2588, frac. I) y sin abandonarlo (2591, 1ª parte), ya sea siguiendo las instrucciones del mandante o las que en forma personal le dicte su razonamiento en relación con sus conocimientos (2588, frac. III). Si necesita abandonarlo por impedimento o conveniencia del procurador, debe sustituirlo si tiene facultades para ello, o avisar al mandante para que designe un nuevo procurador (2591).

b) Pagar los gastos necesarios para la tramitación del procedimiento (2588, frac. II).

c) No asesorar, representar o revelar secretos al colitigante, sea dentro del procedimiento o posterior a éste, incluso aún renunciando a la procuración (2589 y 2590).

La ley penal sanciona con penas pecunarias y privativas de libertad, al mandatario que realice cualquiera de los supuestos mencionados (213 y 319 del Código Penal).

La sustitución del mandato se debe hacer con las mismas formalidades de su otorgamiento.

Tienen impedimento para ser procuradores: los incapaces, jueces, magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial, dentro de sus límites jurisdiccionales; los empleados de la hacienda pública del Distrito Federal, en los asuntos en que intervengan de oficio dentro de sus límites de sus respectivos ámbitos de competencia (2585).

El procurador con un mandato general para pleitos y cobranzas, necesita facultades especiales para el ejercicio de ciertos actos procesales, los cuales están enumerados en el artículo 2587 que dice:

> El procurador no necesita poder o cláusula especial, sino en los casos siguientes:
>
> I. Para desistirse;
> II. Para transigir;
> III. Para comprometer en árbitros;
> IV. Para absolver y articular posiciones;
> V. Para hacer cesión de bienes;
> VI. Para recusar;
> VII. Para recibir pagos;
> VIII. Para los demás actos que expresamente determine la ley.
>
> Cuando en los poderes generales se desee conferir alguna o algunas de las facultades acabadas de enumerar, se observará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2554.

El requisito de esta cláusula especial se debe a que las facultades enumeradas por este artículo traen implícitas facultades de dominio.

Como lo señalé, para que el poder especial para pleitos y cobranzas pueda ser aceptado por los jueces, es necesario que se otorgue a licenciados en derecho, pues se considera que en el fondo se trata de una prestación de servicios profesionales. Sin embargo, se puede otorgar un poder para pleitos y cobranzas a cualquier persona sin que se entienda que es para llevar a cabo procedimientos judiciales o administrativos, pues normalmente no tiene como causa o motivo la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales.

En la práctica notarial el poder judicial normalmente se redacta como un poder especial para pleitos y cobranzas con las facultades establecidas en el artículo 2587.

Además de las causas que dan por terminado el mandato general, el judicial concluye cuando:

***a)* El poderdante se separa de la acción de oposición formulada.**

***b)* Se termina la personalidad del poderdante.**

***c)* El poderdante cede los derechos litigiosos. Dicha cesión debe notificarse y constar en autos.**

***d)* El mandante nombra a otro procurador en el mismo juicio.**

Los Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (Art. 112) y el de Comercio (Art. 1069) en una redacción similar establecen que tanto a un abogado con Cédula Profesional como a un estudiante de derecho con Carta de Pasante, bastará que se les autorice para oír notificaciones en su nombre y así

> ...quedarán facultadas para interponer los recursos que procedan, ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas, intervenir en la diligenciación de exhortos, alegar en las audiencias, pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad por inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrán substituir o delegar dichas facultades en un tercero...

Y más adelante disponen que:

> Las personas autorizadas en los términos de este artículo, serán responsables de los daños y perjuicios que causen ante el que los autorice, de acuerdo a las disposiciones aplicables del Código Civil para el mandato y las demás conexas, salvo prueba en contrario. Los autorizados podrán renunciar a dicha calidad mediante escrito presentado al tribunal, haciendo saber las causas de la renuncia.
>
> Los tribunales llevarán un libro de registro de cédulas profesionales y cartas de pasante, en donde podrán registrarse los profesionistas autorizados.

Comisión mercantil

El Código de Comercio define a esta figura como:

> ARTÍCULO 273.—El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña.

El comisionista puede actuar a nombre del comitente o a nombre propio. Si lo hace en nombre propio y por cuenta del comitente, existe una representación indirecta y los efectos jurídicos se crean entre comisionista y tercero. Así lo dispone el siguiente:

> ARTÍCULO 284.—Cuando el comisionista contrate en nombre propio, tendrá acción y obligación directamente con las personas con quienes contrate, sin tener que declarar cuál sea la persona del comitente, salvo en el caso de seguros.

Si actúa en nombre propio y por cuenta del comitente, habrá una representación directa y se creará una relación jurídica inmediata entre comitente y tercero.

> ARTÍCULO 282.—Cuando el comisionista se comprometa a anticipar fondos para el desempeño de la comisión, estará obligado a suplirlos, excepto en el caso de suspensión de pagos o quiebra de comitente.

Mantilla Molina [11] sostiene que existen dos tipos de comisionistas: el que desempeña habitualmente el contrato de comisión y el que lo desempeña en forma casual. Estos dos supuestos —continúa diciendo— no son ajenos al Código de Comercio, aun cuando se confundan y se mezclen, y que el artículo 275 al mencionar "es libre el comisionista para aceptar o no el encargo que se le hace", ello dice, no se refiere al comisionista mencionado en la definición legal, sino al que ofrece sus servicios en forma casual.

La comisión mercantil es un contrato de prestación de servicios, consistentes en la ejecución de actos de comercio que implican hechos materiales y actos jurídicos. A diferencia del mandato que tiene como finalidad, la celebración de actos jurídicos.

OBLIGACIONES DEL COMISIONISTA

a) Cumplir con la comisión (Art. 275, Código de Comercio). Si la rehúsa deberá avisar de inmediato al comitente.

b) Continuar con las negociaciones una vez hecha alguna gestión hasta su conclusión (275).

c) Vender los objetos encomendados con el auxilio de dos corredores o de dos comerciantes (279).

d) Desempeñar personalmente la comisión (280) y sujetarse a las instrucciones recibidas (286) o conforme a su buen juicio (287).

e) Rendir cuentas (298, 290, 305).

f) Conservar las mercancías que recibió para su venta (295) y cuidar el numerario que recibió (292).

g) Responder por los actos realizados en exceso de facultades.

DERECHOS DEL COMISIONISTA

a) Pago de sus servicios (304, 1ª parte).

---

[11] Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho mercantil*, 22ª ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1982.

b) Derecho de retención (306) hasta que no le paguen sus honorarios (304 y 305).

c) Recibir las expensas necesarias (281).

Derechos y obligaciones del comitente

a) Reembolsar al comisionista, de contado y mediante cuenta justificada, los gastos efectuados por éste y los intereses devengados desde el día en que los hizo.

b) Revocar en cualquier tiempo la comisión conferida, por ser un contrato *intuitu personae* (308).

c) Quedar sujeto a los resultados de los hechos por el comisionista en cumplimiento de su cometido (308).

Formalismos. Se puede otorgar por simple escrito; si se concerta verbalmente, tiene que ratificarse antes de que termine la comisión.

La gestión de negocios ratificada o mandato retroactivo

La definición legal de la gestión de negocios, se expresa en el artículo 1896 del Código Civil, al decir:

> El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio.

En esta figura jurídica una persona actúa por cuenta y en nombre de otra sin tener representación ni deber jurídico derivado de la ley o de algún contrato. Necesita haber la *contemplatio domini*, o sea se debe manifestar que actúa por otro. Al respecto Enrique Giménez Arnau [12] expresa:

> La existencia real e innegable de mandatos verbales, de la gestión de negocios ajenos, y de múltiples casos de urgencia que plantea la realidad de cada día en el ejercicio profesional en los cuales, en la mayoría de las ocasiones un documento incompleto, pero fácil de completar, se impone por encima de las perfecciones técnicas del instrumento público como un sagrado deber de asistencia profesional que el notario debe prestar; es, si no presta esa asistencia, cuando incurrirá en grave responsabilidad legal y moral.

Los actos realizados por el gestor pueden o no obligar al dueño del asunto, según lo haya beneficiado o no, se actúe de buena o mala fe; o aun en contra de la voluntad expresa del dueño, pero si el dueño del negocio ratifica la gestión, lo obliga como si hubiese celebrado un contrato de mandato (1802). Al respecto el artículo 1906 del Código Civil, determina:

> La ratificación pura y simple del dueño del negocio produce todos los efectos de un mandato. La ratificación tiene efecto retroactivo al día en que la gestión principie.

Al interpretar este artículo, hay quienes consideran que con la ratificación se produce un verdadero mandato retroactivo; otros estiman que el sentido de la disposición legal, es darle los efectos de contrato de mandato, pero que no existe tal figura jurídica. Algunos otros piensan que sólo se le compara a los efectos de mandato con representación por lo que se refiere a la representación, pero no por lo que se refiere a los derechos y obligaciones que se crean en virtud del mandato.

Ya desde las Siete Partidas, regl. 10, tít. 54, part. 7 y cap. 10, de Reg. Jur. in 6 se decía:

> La ratificación equivale al mandato; de suerte que cuando uno da por firme lo que otro hizo en su nombre, vale tanto como si le hubiese mandado que lo hiciera *(Ratihabitio mandato aequiparatur)*.

La ley es omisa en cuanto a las formalidades de la ratificación. Por tratarse de una convalidación se deben llevar a cabo las mismas formalidades exigidas por la ley para el mandato.

---

[12] Giménez-Arnau, Enrique, *Derecho notarial*, Ediciones de Navarra, Pamplona, 1976.

Inscripción de poderes o mandatos otorgados por sociedades en el Registro Público de Comercio

Poder otorgado por sociedades

Además de los órganos propios que representan a las sociedades mercantiles, éstas pueden otorgar poderes o mandatos generales o especiales a personas distintas. El nombramiento de apoderado o mandatario, lo puede llevar a cabo la asamblea general de accionistas o bien el administrador o administradores, que de acuerdo con sus estatutos tengan facultades para hacerlo.

En cuanto a las formalidades, si lo confiere la asamblea se tiene que otorgar ante notario.

El apoderado o mandatario acreditará su representación con el testimonio de la escritura que debe contener: *a)* datos esenciales de la constitución y de su inscripción en el Registro Público de Comercio; *b)* el acta de asamblea en la que conste el acuerdo del otorgamiento del poder. Si el mandato o poder lo confiere el administrador, éste deberá acreditar sus facultades; *c)* el otorgamiento del poder por el administrador o el delegado especial de la sociedad, el cual deberá estar debidamente inscrito en el Registro Público de Comercio (si se trata de apoderados generales), de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Código de Comercio que dice:

> En la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad se anotarán: ...
>
> VII. Para efectos del comercio y consulta electrónicos, opcionalmente, los poderes y nombramientos de funcionarios, así como sus renuncias o revocaciones.

De no hacerlo así, se impondrá la sanción a que se refiere el artículo 27 que reza:

> La falta de registro de los actos cuya inscripción sea obligatoria, hará que éstos sólo produzcan efectos jurídicos entre los que lo celebren, y no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharse de ellos en lo que le fueren favorables.

Cuando se otorgan poderes por comerciantes, personas físicas o morales, existe el criterio de que sólo se inscriben cuando el apoderado vaya a fungir como administrador y no como simple apoderado general para pleitos y cobranzas.

Obligaciones del mandatario

***a)* Desempeñar el mandato de acuerdo con las instrucciones que haya recibido.**

***b)* Consultar al mandante, cuando fuere posible, sobre los actos que haya de efectuar y que no estén previstos en el mandato.**

***c)* Ejercer el negocio, materia del mandato, como si fuera propio, cuando no haya recibido instrucciones y no sea posible consultar sobre el particular al mandante.**

***d)* Indemnizar al mandante de las operaciones que hubiere hecho con violación del mandato.**

e) Dar noticia al mandante de los hechos y circunstancias que pudieran determinarlo a revocar o modificar el mandato.

f) Notificar al mandante la ejecución del mandato.

g) Rendir al mandante cuentas de su administración, cuando se lo pida, o en todo caso cuando el mandato concluya.

h) Entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del mandato (2562, 2563, 2566, 2569, 2570 y 2579).

i) Actuar personalmente excepto cuando ha sido facultado para sustituir el mandato u otorgar uno nuevo.

Sustitución

Por ser el mandato un contrato *intuitu personae*, el mandatario tiene que realizar los actos encomendados personalmente. Sólo podrá sustituir total o parcialmente el mandato u otorgar nuevos por cuenta del mandante, cuando haya sido autorizado expresamente.

> Artículo 2574.—El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello.

La interpretación de este artículo nos lleva a pensar que no bastan las facultades de un apoderado general para sustituir el mandato, se requiere cláusula especial por ser *intuitu personae* este contrato.

La sustitución puede ser especial cuando el mandante haya señalado la persona del sustituto, y puede ser general cuando la facultad para designar a la persona sustituta le corresponda al mandatario. En este último caso, el sustituido no es responsable de los actos del mandatario sustituto, sólo cuando la persona elegida obre de mala fe o se halle en notoria insolvencia (Art. 2575).

En la sustitución, el mandatario sustituto adquiere las obligaciones y derechos del sustituido (Art. 2576). Éste pierde sus facultades pues ha habido una subrogación de persona. Ahora bien, puede ser que a diferencia de la sustitución, el mandante faculte al mandatario a otorgar poderes, o sea, dentro de los actos jurídicos que puede realizar, son los de otorgar mandatos o poderes. En este caso habrá pluralidad de mandatarios.

El negocio celebrado por el representante consigo mismo

Se le llama contrato consigo mismo, cuando una persona actúa a nombre propio y a nombre de su representado, o bien cuando el representante celebra un contrato representando a ambas partes.

En esta figura jurídica existen prohibiciones expresas que se reflejan normalmente cuando hay oposición de intereses entre el representante y el representado, pues tiene la presunción legal de que el representante actuará en perjuicio del representado.

Estudiosos de la materia sostienen que cuando se realiza esta figura jurídica, lo que se está llevando a cabo es un acto unilateral y no un contrato.

Por su parte, la mayoría de las doctrinas se inclinan por la existencia de un contrato, ya que en el negocio participan dos sujetos, uno de los cuales o quizá ambos, están representados, situación que va de acuerdo con la figura jurídica del contrato.

¿Puede adquirir el mandatario a nombre propio los bienes del mandante?

El Código Civil en todo lo relativo a los administradores, sean tutores, albaceas, administradores o mandatarios, prohíbe que adquieran los bienes objeto de la administración (Arts. 569, 571, 572, 1713, 2280, fracs. I, II y V, y 2324), expresamente el artículo 2280 establece:

> No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:
>
> I. Los tutores y curadores;
> II. Los mandatarios;
> III. Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado;
> IV. Los interventores nombrados por el testador o por los herederos;
> V. Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia;
> VI. Los empleados públicos.

La *ratio legis* de esta disposición es de que los administradores y representantes deben actuar en beneficio de sus representados y se presume que no existe esta intención cuando contratan en nombre propio y en nombre de su

representante. Esta presunción se desvanece cuando el mandante faculta expresamente al mandatario a que adquiera a su nombre uno o varios de sus bienes. La actuación de esta facultad hace que se lleve a cabo un contrato consigo mismo.[13]

Al respecto los Códigos Civiles de Morelos (Art. 2810), Sonora (Art. 2879) y Zacatecas (1986), lo aceptan así al establecer:

> Cuando el mandato se otorgue como un medio para cumplir una obligación contraída por el mandante en favor del mandatario, este último está facultado para hacerse pago al ejercer el mandato.

Pluralidad de apoderados o mandatarios

Cuando un mandante otorga poder o mandato a favor de varias personas, existe pluralidad de apoderados o mandatarios. Éste se puede otorgar para que actúen conjunta o separadamente. Si las facultades se dan para que actúen conjuntamente, existirá una solidaridad entre los mandatarios o apoderados. Si se otorgan facultades para que se actúe separadamente, cada mandatario responderá de los actos realizados, en los términos del artículo 2573 que reza:

> Si se confiere un mandato a diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea en un solo acto, no quedarán solidariamente obligados si no se convino así expresamente.

Obligaciones del mandante

a) Expensar a petición del mandatario, de los recursos necesarios para llevar a cabo el mandato (Art. 2577).

[13] Sobre la naturaleza jurídica y la posibilidad de la realización del contrato consigo mismo, recomiendo el libro de Manuel Borja Soriano, *Teoría general de las obligaciones*, Edit. Porrúa, México, 1982, pp. 253 y sig.

b) Devolver al mandatario las cantidades que aportó y sus intereses.

c) Indemnizarlos por los daños y perjuicios que el mandato le ocasione, sin que haya culpa o imprudencia (Art. 2578).

d) Cubrir al mandatario sus honorarios cuando expresamente no se haya estipulado que es gratuito, puesto que el mandato es por naturaleza oneroso (Art. 2549).

Pluralidad de mandantes

Cuando son varios los mandantes, éstos responden solidariamente de las obligaciones contraídas por el mandatario, a menos que se haya estipulado lo contrario. Así lo establece el Código Civil.

> Artículo 2580.—Si muchas personas hubiesen nombrado a un solo mandatario para algún negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato.

Extinción

El mandato termina por:

a) Revocación.

b) Renuncia del mandatario.

c) Muerte, interdicción o ausencia del mandante o del mandatario.

d) Vencimiento del plazo.

e) Conclusión del negocio para el cual fue conferido.

f) Nombramiento de nuevo mandatario para el mismo asunto (2595).

a) *Revocación.* Por lo que se refiere a la revocación ya anteriormente se planteó la existencia del mandato irrevocable, cuando se otorga como condición de un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída (2596).

Cuando el mandato es revocable, el Código Civil establece conductas a seguir una vez revocado:

> ARTÍCULO 2597.—Cuando se ha dado un mandato para tratar con determinada persona, el mandante debe notificar a ésta la revocación del mandato, so pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, siempre que haya habido buena fe de parte de esa persona.
>
> ARTÍCULO 2598.—El mandante puede exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato, y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario.
>
> El mandante que descuide exigir los documentos que acrediten los poderes del mandatario, responde de los daños que puedan resultar por esa causa a terceros de buena fe.

Si el mandato fue otorgado en escritura pública, la revocación debe realizarse con la misma formalidad. Una vez revocado la Ley del Notariado establece como obligación para el notario:

> ARTÍCULO 119.—Cuando se trate de revocación o renuncia de poderes o de mandatos o ello resulte de documentos que contengan acuerdos de órganos de personas morales o agrupaciones o de renuncias que les afecten a ellas, y que el Notario protocolizare, éste procederá como sigue:
>
> I. Si el acto revocado o renunciado consta en el protocolo de la Notaría a su cargo y la escritura está aún bajo su guarda, tomará razón de ello en nota complementaria;
>
> II. Cuando el acto revocado o renunciado conste en protocolo a cargo de otro Notario del Distrito Federal, lo comunicará por escrito a aquél, para que dicho Notario proceda en los términos de la fracción anterior;
>
> III. Si el libro de protocolo de que se trate, sea de la notaría a su cargo o de otra del Distrito Federal, ya estuviere depositado en definitiva en el Archivo, la comunicación de la revocación o renuncia será hecha al titular de esa dependencia para que éste haga la anotación complementaria indicada; y
>
> IV. Si el poder o mandato renunciado o revocado constare en protocolo fuera del Distrito Federal, el Notario sólo hará ver al interesado la conveniencia de la anotación indicada y será a cargo de este último procurar dicha anotación.

En algunas ocasiones el mandante le solicita al notario que notifique al mandatario la revocación y lo requiera de la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato. El notario debe levantar en su protocolo un acta en la que conste la diligencia de notificación y requerimiento.

Notificar es:

> El acto de hacer saber alguna cosa jurídicamente para que la noticia dada a la parte le pare perjuicio en la omisión de lo que se le manda o intima, o para que le corra término.[14]

Por su parte la notificación notarial siempre se realiza a petición de parte y no de oficio. En la práctica pueden llevarse a cabo en presencia del solicitante, quien verbalmente o por escrito ante la fe del notario, hace saber al destinatario el contenido de su notificación. También puede suceder que la *rogatio* de la notificación se solicite al notario por escrito, quien sin necesidad de acompañarse por el solicitante, notifica al destinatario el contenido de la *rogatio*.

Notificación en presencia del destinatario. Ésta se realiza en el lugar donde se encuentra el destinatario, sin límite de lugar y hora. El notario después de identificarse

[14] Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de la legislación civil, penal, comercial y forense, o sea, resumen de las leyes, usos, prácticas y costumbres, como asimismo de las doctrinas de los jurisconsultos, dispuesto por orden alfabético de materias, con la explicación de los términos del derecho*, Imprenta de P. Dupont et G. Langlonie, París, 1831.

y cerciorarse de la identidad del notificado, debe proceder a notificarle verbalmente por medio de un instructivo que contenga: nombre, domicilio y número del notario; el objeto y contenido de la notificación; hora, fecha y lugar de la diligencia; firma y sello del notario.

Notificación cuando no se encuentre el destinatario. En este caso el notario debe verificar que el lugar donde se va a llevar a cabo la notificación, es el domicilio del destinatario y a continuación entregar el instructivo a los parientes, empleados o domésticos del destinatario, o a cualquier persona que viva en ese lugar. El mencionado instructivo, además de los datos indicados anteriormente, debe contener el nombre de la persona que lo recibió y de ser posible su firma, así como su relación con el destinatario.

En el acta que al efecto se levante de cualquiera de estas notificaciones se hará constar la *rogatio,* el contenido de la notificación y la forma en que se practicó.

b) *Muerte.* Si la causa de terminación del mandato es por la muerte del mandante, el mandatario debe continuar en la administración y conservación del patrimonio de aquél, hasta que los herederos no provean un sustituto o se haya nombrado albacea (2600). Al respecto la Suprema Corte de Justicia aprobó la siguiente jurisprudencia definida:

> 239. MANDATO, SUBSISTENCIA DEL. DESPUÉS DE LA MUERTE DEL MANDANTE. El mandatario judicial debe continuar en el ejercicio del mandato, después del fallecimiento del mandante, en todos aquellos negocios en que haya asumido la representación de éste, entre tanto los herederos no provean por sí mismos esos negocios, siempre que de lo contrario pudiera resultarles algún perjuicio, de acuerdo con lo que dispone el artículo 2600 del Código Civil del Distrito Federal.

Sin embargo en el Código Civil del Estado de Querétaro se establece expresamente que el poder irrevocable subsiste después de la muerte del poderdante (2477).

c) *Interdicción.* En este caso el mandato se termina cuando una persona mayor de edad ha sido privada judicialmente de su capacidad de disponer o administrar sus bienes, por cualquiera de las causas establecidas en el artículo 450 del Código Civil. El mandatario es sustituido por un tutor que se nombra en el correspondiente procedimiento, quien se encarga de cuidar y administrar los bienes del incapacitado.

d) *Ausencia.* En este caso si el ausente dejó un apoderado, éste sólo continuará su actuación hasta la entrega de la posesión definitiva, con facultades para actos de administración y de defensa del patrimonio, pero no así de dominio.

e) *Vencimiento del plazo.* Por lo que se refiere a la extinción del plazo, la legislación nacional no es uniforme, pues mientras que en el Código Civil para el Distrito Federal el mandato tiene una duración indefinida, en algunos Estados de la República lo restringen a dos o tres años. Por ejemplo, la primera parte del artículo 2415 del Código Civil del Estado de Michoacán, establece:

> Al extenderse un poder, el otorgante cuidará de expresar el tiempo por el cual lo confiere, pues de lo contrario se presumirá que sólo lo ha otorgado por el plazo de un año.

Por su parte, el Código Civil del Estado de Jalisco, establece cinco años como límite para la duración de los poderes.

REPRESENTACIÓN APARENTE

A continuación voy a hacer un esbozo de las consecuencias jurídicas que se producen cuando, extinguido un mandato, el mandatario sigue actuando y en qué casos se puede dar la representación aparente.

La apariencia jurídica existe cuando la ley, para proteger al tercero de buena fe, le da valor a una situación o actuación jurídica que se contrapone con la realidad, es decir, cuando hay una discordancia entre verdad legal y verdad de hecho. La figura de apariencia jurídica se creó porque una de las finalidades del derecho es proporcionar

seguridad jurídica, "un saber a qué atenerse", que se refleja en la certeza que tiene y debe tener el ciudadano en la estabilidad de las situaciones e instituciones jurídicas.

Antes de tratar la representación aparente por terminación del mandato, es conveniente señalar, respecto de la apariencia jurídica, que nuestro Código Civil (2597, 2598 y 2604) a diferencia de otros, no establece soluciones únicas sino variantes.

El artículo 2597 expresa:

> Cuando se ha dado un mandato para tratar con determinada persona, el mandante debe notificar a ésta la revocación del mandato, so pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, siempre que haya habido buena fe de parte de esa persona.

Traducido en términos más llanos, en virtud de la apariencia jurídica, cuando un mandato se ha dado para que el mandatario trate con determinada persona, si la revocación no se notifica al destinatario del mandato, los actos realizados por el apoderado se consideran válidos siempre y cuando el destinatario haya actuado de buena fe. Inclusive la ley no exige que la revocación se notifique al mandatario, sino sólo al destinatario.

El artículo 2598 reza:

> El mandante puede exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato, y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario.
>
> El mandante que descuide exigir los documentos que acrediten los poderes del mandatario, responde de los daños que puedan resultar por esa causa a terceros de buena fe.

En este caso no existe apariencia jurídica porque el poder ha dejado de tener vigencia y el poderdante hizo lo necesario para que el exapoderado no actuara en su nombre. Es fácil entender las razones por las que el legislador no acepta aquí la figura de apariencia jurídica que generalmente beneficia al tercero de buena fe. El poderdante después de revocar el poder y requerir los documentos que lo acreditaban, no es responsable de la actuación que después ficticiamente haga el exapoderado en su nombre. Ahora se protege al poderdante. Sin embargo, si el mandante, al notificar al apoderado la revocación del poder, no exige la devolución de "los documentos que acrediten los poderes del mandatario, responde de los daños que puedan resultar por esa causa a terceros de buena fe", es decir, no convalida la apariencia jurídica, pero sí sanciona la omisión del poderdante.

El artículo 2604 dispone:

> Lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato, hiciere con un tercero que ignora el término de la procuración, no obliga al mandante, fuera del caso previsto en el artículo 2597.

Interpretado a *contrario sensu,* este artículo es similar al 1738 del Código Español que dice:

> Lo hecho por el mandatario, ignorando la muerte del mandante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato, es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe.

Este artículo más que defender al tercero de buena fe o al mandante, va encaminado a proteger al mandatario, quien actúa de buena fe al desconocer la terminación del mandato, ya sea porque no se le haya notificado la revocación o bien, no tuvo conocimiento de que el mandante murió, fue declarado ausente o en estado de interdicción. De no existir la apariencia jurídica el mandatario en lo personal quedaría obligado frente al tercero por haberse extinguido la representación.

Ahora bien, si el mandato se encuentra inscrito, sea porque fue otorgado por una sociedad civil o mercantil, o

porque se trata de un poder general para títulos y operaciones de crédito, además de revocarlo y notificar la revocación al mandatario, se debe inscribir en el Registro Público de la Propiedad o de Comercio en su caso, para que surta efectos frente a terceros, pues la falta de inscripción provoca la publicidad de que el poder aún sigue vigente (27 C. Com.). Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia en la siguiente ejecutoria:

> MANDATO, REVOCACIÓN DEL. EFECTOS DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO. Aun cuando no exista prueba directa de que se hubiera notificado al mandatario la revocación del poder, al quedar debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio dicha revocación, debe surtir sus efectos desde la fecha de la inscripción, puesto que si surte efectos contra terceros, con mayor razón debe surtirlos en relación con el mandante y el mandatario.
>
> Séptima Época: Vols. 169-174, Cuarta Parte, p. 112.

- Representación Voluntaria
  - Directa: Poder
  - Indirecta
    - Mandato
    - Gestión de negocios

- Representación
  - Voluntaria
    - Poder
    - Mandato
      - Especial
      - General
        - Pleitos y cobranzas
        - Actos de administración
        - Actos de dominio
      - Con representación-sin representación
      - Revocable e irrevocable
      - Judicial
      - Comisión mercantil
  - Legal
    - Tutor
    - Patria potestad
    - Condominio
    - Ejido
  - Orgánica o necesaria
    - Estado
    - Sociedades mercantiles
    - Sociedades y asociaciones civiles
    - Sistema bancario

CAPÍTULO X

EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

HISTORIA

En el derecho romano, esta figura estaba comprendida dentro del contrato de arrendamiento o *locatio*, que a su vez se dividía en *operarum* y *operis*. A la prestación de servicios profesionales se le denominaba *operae liberales*, como una especie de la *locatio operarum*. Eugéne Petit [1] la describe en la forma siguiente:

> Hay *locatio operarum* cuando el *locator*, en lugar de procurar el disfrute al *conductor* de una cosa por la que le debe la *merces*, le presta servicios determinados. Todos los servicios no podían ser indistintamente objeto de arrendamiento. Hay que excluir lo que es difícil valuar en dinero. De este número son las *operae liberales*, o servicios prestados por las personas que ejercen las profesiones liberales, como los retóricos, gramáticos, geómetras, médicos, abogados y otros muchos. Se admite, sin embargo, que estas personas podían recibir una remuneración, pero se llamaba *honorarium*, y no podía ser reclamada en justicia más que por una *congnitio extraordinaria*.

En México antes de la expedición del Código de 1884 no se reguló este contrato. Se consideraba como un mandato. Así lo trata Roa Bárcenas [2] al decir:

---

[1] Petit, Eugéne, *Tratado elemental de Derecho romano*, Editora Nacional Edinal, S. de R. L., México, 1959, p. 404.

[2] Roa Bárcenas, Rafael, *Manual teórico-práctico y razonado de las obligaciones y contratos en México*, Imp. de Manuel Castro, México, 1861, p. 178.

> Son también mandatos los encargos que se hacen a profesores, industriales, artistas y artesanos sobre alguna cosa que requiere el ejercicio de su profesión, arte u oficio; como la comisión que se da al abogado para la defensa de un litigio, al médico para curar algún enfermo, y como los mandatos o encargos que se hacen a los industriales, artistas y artesanos, sobre elaboración de objetos que deben acomodarse e instrucciones especiales.

El Código de 1870 tampoco reguló esta institución, sin embargo, en su Exposición de Motivos hace la distinción entre la prestación de servicios en general y el arrendamiento, al decir:

> Este contrato, que forma el capítulo 3º del título de arrendamiento en el código francés, se llama comúnmente alquiler o locación de obras. Pero como sea cual fuere la esfera social en que el hombre se halle colocado, no puede ser comparado con los seres irracionales y menos aún con las cosas inanimadas, parece un atentado contra la dignidad humana llamar alquiler a la prestación de servicios personales. Más semejanza tiene 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 la aptitud. Ésta será más intelectual en uno y más material en otro; pero en ambos supone una cualidad moral; porque nadie puede prestar un servicio, sea el que fuere, sin emplear su libre voluntad y poner en ejercicio alguna de las facultades peculiares del hombre. Por estas razones la comisión no sólo separó el contrato de obras del de arrendamiento, sino que considerándolo como cualquier otro pacto, lo colocó después del mandato, por los muchos puntos de semejanza que con él tiene.

Algunas legislaciones como la española, francesa e italiana, todavía en este siglo, consideran este contrato como una especie del arrendamiento.

El contrato de prestación de servicios profesionales se regula por primera vez como un contrato típico en el Código de 1884 de los artículos 2406 al 2415, bajo la denominación de "Prestación de servicios profesionales".

Definición

Es un contrato por el cual una persona llamada profesor, se obliga a prestar sus servicios profesionales, técnicos, científicos o artísticos en beneficio de otra llamada cliente, quien a su vez se obliga a pagar los honorarios convenidos.

Es un punto sujeto a controversia saber si este contrato tiene como finalidad única y exclusivamente la prestación de servicios realizados por profesionistas o incluye también, a los de carácter técnico, científico o artístico, que no requieren título y cédula profesional, pues de acuerdo con el artículo 2608:

> Los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado.

Así por ejemplo, Sánchez Medal [3] expresa que los servicios que debe prestar el profesionista "requieren una preparación técnica y a veces título profesional". Por su parte Lozano Noriega [4] y Zamora Valencia [5] coinciden con este concepto y señalan como requisito para los profesionistas, la posesión de un título para el desempeño de su profesión.

Considero que el contenido de la actividad del profesor puede ser de carácter técnico, científico o artístico, y

---

[3] Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, Edit. Porrúa, 5ª ed., México, 1980, p. 278.

[4] Lozano Noriega, Francisco, *Contratos, 4º curso de derecho civil*, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1962, p. 488.

[5] Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *Contratos civiles*, Edit. Porrúa, 2ª ed., México, 1985, p. 208.

no necesariamente profesional. Cuando esta figura se regula por primera vez en México en el Código de 1884 y más tarde en el de 1928, no existía la Ley de Profesionales, promulgada hasta 1945 y por lo tanto el concepto de profesionistas se refería a toda actividad calificada. Esta ley de Profesiones, en el artículo 2º determinaba las actividades profesionales que para su ejercicio requería de título o cédula profesional, a saber: actuario, arquitecto, bacteriológo, biólogo, cirujano dentista, contador, corredor, enfermera, enfermera y partera, ingeniero, licenciado en derecho, licenciado en economía, marino, médico, médico veterinario, metalúrgico, notario, piloto aviador, profesor de educación preescolar, profesor de educación primaria, profesor de educación secundaria, químico y trabajador social. El texto de este artículo fue reformado en 1974, el cual quedó redactado de la siguiente forma:

> Las leyes que regulen campos de acción relacionado con alguna rama o especialidad profesional, determinarán cuáles son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio.

Disposiciones legales aplicables a la prestación de servicios profesionales

a) Artículo 5º de la Constitución.

b) Por lo que se refiere al Distrito Federal, el Código Civil, artículos 2606 al 2615.

c) Código Penal, artículos 213, 319, 322, 323, 324, 325, 326 y 328.

d) Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, Relativa al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, Aplicables en Materia Federal, conocida en forma abreviada como "Ley de Profesiones", publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 26 de mayo de 1945 y sus reformas de 2 de enero y 23 de diciembre de 1974 y 22 de diciembre de 1993. Es facultad de las legislaturas de los Estados aprobar su Ley Reglamentaria.

e) Reglamento de la Ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º Constitucionales.

f) Supletoriamente las disposiciones del mandato, de acuerdo con la siguiente jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia:

> 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 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 a sí mismo; sus actos no obligan a la persona en favor del cual ejecuta algo. Estas diferencias aconsejan que interpretando rectamente la ley, se apliquen al contrato de prestación de servicios, sólo las disposiciones del mandato que tengan fundamento en las semejanzas que entre ambos existen; así, las disposiciones relativas a la forma y aplicables al mandato, no lo son al contrario de prestación de servicios, pues esas disposiciones se refieren única y exclusivamente a la representación, que no existe tratándose de la prestación de servicios.

Por tener la prestación de servicios profesionales una regulación exigüe, diez artículos en el Código Civil, don Agustín García López[6] considera que estamos en presencia de un negocio jurídico, pues la elaboración de un contrato de esta naturaleza se deja en gran parte a la creatividad del redactor y no como en un contrato de trabajo en el que la Ley Federal del Trabajo, suple y regula la voluntad de las partes.

---

[6] García López, Agustín, *Apuntes de contratos, 2ª parte, publicación mimeográfica*. Facultad de Derecho de la UNAM, México, p. 347.

DISTINCIÓN ENTRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y MANDATO

Estos dos contratos son de gran similitud, pues el objeto de ambos es una prestación de servicios. La diferencia consiste en que el mandato tiene como finalidad la realización de actos jurídicos, y la prestación de servicios profesionales, la ejecución de trabajos que requieren una preparación profesional, artística, científica o técnica.

La prestación de servicios puede comprender la ejecución de actos jurídicos, pero normalmente se refiere al desarrollo de hechos jurídicos y materiales. Sin embargo, como mencioné anteriormente, por la similitud entre ambas figuras, al contrato de prestación de servicios profesionales se le aplican supletoriamente las reglas del mandato.

DISTINCIÓN ENTRE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y EL CONTRATO DE TRABAJO

1. El contrato de prestación de servicios profesionales está regulado por el Código Civil y la denominada "Ley de Profesiones", Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional. El contrato de trabajo está regulado por el artículo 123 Constitucional y la Ley Federal del Trabajo. Varias son las ejecutorias de la Corte que han destacado esta distinción.

2. El contrato de prestación de servicios profesionales es un contrato civil típico, cuyas cláusulas se estipulan libremente por las partes, una de las cuales, el profesor, no se encuentra sindicalizado ni sujeto a contrato colectivo de trabajo. El contrato de trabajo existe cuando hay una relación de dirección y dependencia entre el patrón y su empleado u obrero. El salario, vacaciones, seguro social, y en general todos los derechos y obligaciones, se encuentran regulados por la Ley Federal del Trabajo.

Por su parte la Ley de Profesiones dispone:

> ARTÍCULO 37.—Los profesionistas que ejerzan su profesión en calidad de asalariados, quedan sujetos por lo que a su contrato se refiere, a los preceptos de la Ley Federal del Trabajo y al Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, en su caso.

DISTINCIÓN ENTRE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO

El contrato de obra a precio alzado tiene como objeto, la realización de una obra por un empresario, quien toma a su cargo los riesgos y la dirección y transmisión de la misma.

Ahora bien, en virtud de que este contrato es traslativo de dominio, doctrinalmente se cuestiona si existe o no distinción entre el contrato de obra a precio alzado y la compraventa de cosa futura.

En cambio el contrato de prestación de servicios profesionales nunca es traslativo de dominio. El profesor presta servicios de carácter técnico, artístico, científico o profesional, que pueden ser sólo intelectuales, como resolver consultas o dar asesoramiento. Si la prestación consiste en la realización de obras, el profesor debe recibir a cada momento las expensas necesarias, el riesgo y pérdida de los materiales corren por cuenta del cliente.

CLASIFICACIÓN

El contrato de prestación de servicios profesionales es bilateral, oneroso, con libertad de formalidades, *intuitu personae*, principal, de tracto sucesivo.

Bilateral. Porque ambas partes se obligan: una a prestar un servicio de tipo profesional, artístico, científico o técnico; y, la otra a remunerar mediante el pago de honorarios.

La prestación del servicio de los profesionistas debe ser eficaz. Existen los tratados de ética y deontología, los

cuales indican sus deberes y obligaciones en el desempeño de su profesión, mismos que pueden exigirse en el contrato de prestación de los servicios que otorgan.

A la retribución por la prestación de un servicio profesional, se le denomina honorarios. El término honorario se ha empleado desde tiempos inmemoriales, distinguiéndose de otras prestaciones. Por ejemplo, se llaman derechos cuando el Estado es el que presta el servicio; salario, jornal o sueldo, cuando un empleado, trabajador u obrero realiza servicios bajo la dependencia de un patrón.

¿Cómo se cuantifican los honorarios? En algunas profesiones como la de notario, éstos deben sujetarse a un arancel; en otras como en el caso del médico, pueden fijarse libremente entre las partes. Al respecto la Ley de Profesiones dispone:

> ARTÍCULO 31.—Para trabajos no comprendidos en los aranceles, el profesionista deberá celebrar contrato con su cliente a fin de estipular los honorarios y las obligaciones mutuas de las partes.

Oneroso. Los provechos y los gravámenes son recíprocos. Para una de las partes, es el resultado de la prestación del servicio; para la otra constituye el pago de los honorarios.

Con libertad de formalidades. Para la validez del contrato de prestación de servicios, la ley no exige que el consentimiento se dé en forma verbal o escrita. Como un *minimum* de prueba se recomienda el contrato privado, pues como decían los romanos *verba volant.*

Intuitu personae. Este contrato se realiza normalmente tomando en cuenta las cualidades inherentes a la persona: seriedad, responsabilidad, alto sentido técnico y ético. Cualidades que normalmente constituyen el motivo determinante de la voluntad para la celebración del contrato.

Principal. Este es un contrato cuya validez y existencia no depende de otro, pues tiene objeto y fines propios.

De tracto sucesivo. Por regla general las obligaciones se van cumpliendo a través del tiempo, excepcionalmente es de ejecución instantánea.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Consentimiento. Sigue las reglas generales de todos los contratos; las partes deben estar de acuerdo respecto del objeto del contrato. Por ser la prestación de servicios profesionales un contrato *intuitu personae,* que se celebra tomando en cuenta las cualidades profesionales, técnicas, científicas o artísticas del profesor, el error en la persona puede provocar la inexistencia, ya que éste es un error obstáculo.

Objeto. Los servicios prestados por el profesor son obligaciones de hacer, que consisten en la realización de hechos física y jurídicamente posibles. Existe imposibilidad física cuando el hecho a realizar es incompatible con las leyes de la naturaleza. Jurídicamente es imposible cuando el servicio a prestar es irreductible con las normas jurídicas.

Por lo que se refiere a los honorarios, deben estar dentro del comercio y ser determinados o determinables. Los honorarios pueden consistir en la entrega de una cantidad, la transmisión de propiedad de una cosa, o la prestación de un servicio.

ELEMENTOS DE VALIDEZ

Capacidad. En este contrato se requiere la capacidad general para contratar, por lo tanto, no estar incluido en los supuestos del artículo 450.

De acuerdo con la Ley de Profesiones, el profesor necesita de título cuando vaya a desempeñar las funciones propias de un profesionista. La carencia de título y cédula trae como consecuencia que no pueda cobrar honorarios (Art. 2608). Si alguna persona se ha ostentado como

profesionista sin tener título, incurrirá en el delito de usurpación de profesión, tipificado en el artículo 323 del Código Penal que dice:

> Al que se atribuya, ofrezca o desempeñe públicamente sus servicios como profesionista sin serlo, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión o de cien a trescientos días multa.

Vicios del consentimiento

Como en todo contrato, en la prestación de servicios profesionales no debe existir dolo, mala fe, violencia, ni lesión.

Que el objeto, motivo o fin sea lícito. Es ilícito el hecho que va en contra de las leyes de orden público o las buenas costumbres (1830). Los actos y contratos que se realizan en estas condiciones pueden ser invalidados, pues están sujetos a una nulidad absoluta, de ella puede prevalerse todo interesado y no desaparecer por la confirmación o la prescripción (2226). Por ejemplo, el contrato celebrado entre un médico y su cliente, respecto de una operación quirúrgica para realizar un aborto sería nulo, independientemente de la sanción penal por incurrir en un delito tipificado.

Formalidades

Para la celebración de este contrato existe libertad de formalidades, y por lo tanto el consentimiento puede otorgarse verbalmente o por escrito. Sin embargo, considero importante que se celebre por escrito estableciendo, con claridad, las obligaciones de las partes. El contrato puede ir acompañado de un poder o un mandato judicial.

Obligaciones del profesor

1ª *Realizar el servicio de acuerdo con lo contratado.* Dependiendo de la naturaleza y tipo de servicio, el profesor debe prestarlo en la forma, tiempo y lugar convenidos.

Si para la prestación del servicio no se ha fijado el tiempo, funciona supletoriamente lo dispuesto en el artículo 2080 del Código Civil:

> Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en la extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.

2ª *Desempeñar el trabajo personalmente.* En virtud de que la prestación de servicios profesionales es un contrato *intuitu personae,* se celebra tomando en cuenta las cualidades profesionales, técnicas, científicas o artísticas del profesor, quien está obligado a realizarlo personalmente y, en caso de abandono deberá pagar los daños y perjuicios (2614).

3ª *Responder de los daños y perjuicios por negligencia, impericia o dolo.* La responsabilidad civil del profesor puede ser contractual o extracontractual. La primera está fijada en el artículo 2615 que establece:

> El que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito.

Por su parte la Ley de Profesiones, para calificar si en la conducta del profesionista hubo negligencia, impericia o dolo, establece los siguientes criterios.

> Artículo 34. ...
>
> I. Si el profesionista procedió correctamente dentro de los principios científicos y técnica aplicables al caso y generalmente aceptados dentro de la profesión de que se trate.
>
> II. Si el mismo dispuso de los instrumentos, materiales y recursos de otro orden que debieron emplearse,

atendidas las circunstancias del caso y el medio en que se preste el servicio.

III. Si en el curso del trabajo se tomaron todas las medidas indicadas para obtener buen éxito.

IV. Si se dedicó el tiempo necesario para desempeñar correctamente el servicio convenido.

V. Cualquiera otra circunstancia que en el caso especial pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado...

La responsabilidad extracontractual nace de la realización de todos los hechos ilícitos imputables al profesionista que causen daños y perjuicios en el patrimonio de los terceros que no han intervenido en el contrato.

4ª *Guardar secreto profesional.* Los profesores en el desempeño de sus trabajos, son depositarios de los secretos de sus clientes, quienes confían en la certeza de que serán escuchados y guardados con absoluta discreción.

En la relación cliente-profesor, existe de parte del primero, la necesidad de revelar confidencias para la adecuada prestación del servicio y la certeza de que éstos serán guardados con discreción por el segundo.

ARTÍCULO 36.—Todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confíen por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas.

Como se verá más adelante, también pude incurrirse en la comisión del delito de revelación de secretos señalado en el artículo 213 del Código Penal.

5ª *Dar aviso oportuno al cliente cuando no puede continuar prestando sus servicios.* El profesor, independientemente de la obligación moral que tiene de realizar personalmente sus servicios, debe prevenir a su cliente, en caso de que no pueda continuar en el servicio para que éste lleve a cabo la oportuna y adecuada sustitución.

OBLIGACIONES DEL CLIENTE

1ª *Satisfacer los honorarios.* Como lo expresé, en un contrato pueden señalarse libremente los honorarios, siempre y cuando no sea obligatoria la aplicación de un arancel. Ahora bien, cuando los honorarios no se hayan estipulado ni se encuentren regulados por un arancel, se fijarán

... atendiendo juntamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. ... (2607)

El pago puede consistir en una cantidad de dinero, en la realización de hechos, o bien en la transmisión de propiedad de bienes. Al respecto hay que recordar que los abogados y los peritos no pueden adquirir los bienes que fueron objeto del litigio, o sea, en este caso si los honorarios se pagan en especie, éstos deben ser distintos a los que fueron materia del juicio (2276).

El cliente deberá satisfacer los honorarios "cualquiera que sea el éxito del negocio o trabajo que se les encomiende, salvo convenio en contrario" (2613).

2ª *Reembolsar los gastos realizados en la prestación del servicio.* Es obligación del cliente dotar al profesor de las expensas necesarias para la prestacion del servicio encomendado. En caso de que el profesor tenga que hacer gastos de su peculio por no ser suficientes las expensas suministradas, éstos tendrán que ser reembolsados en el plazo convenido o de inmediato a falta de éste.

PLURALIDAD DE CLIENTES Y PROFESORES

Si son varios los clientes que han solicitado el servicio de un profesor, todos y cada uno serán responsables solidarios del pago de los honorarios y anticipos que éste haya realizado (2611). Cuando los profesores fueren varios

y uno el cliente, "podrán cobrar los servicios que individualmente haya prestado cada uno" (2612).

Preferencia y prescripción de los honorarios

En caso de concurso o quiebra, los honorarios devengados por el profesor en la prestación de servicios profesionales, tienen la misma preferencia que los créditos de los trabajadores. Esto es porque ambos créditos tienen la misma naturaleza jurídica, pues se generan como consecuencia de un trabajo realizado y son necesarios e indispensables para el sustento.

Los honorarios prescriben a los dos años contados a partir de que los servicios se dejaron de prestar (1161, frac. I).

Responsabilidad penal de los profesionistas

El Código Penal para el Distrito Federal dedica el título vigésimo segundo a la "Responsabilidad Profesional y Técnica". Los artículos 322, 324, 325, 326 y 328 se refieren a los artistas, técnicos y médicos.

> Artículo 322.—Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en las normas sobre ejercicio profesional.
>
> Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, se les impondrá suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reiteración y estarán obligados a la reparación del daño por sus propios actos y los de sus auxiliares, cuando éstos actúen de acuerdo con las instrucciones de aquellos.
>
> Artículo 324.—Se impondrán prisión de uno a cuatro años, de cien a trescientos días multa y suspensión para ejercer la profesión, por un tiempo igual al de la pena de prisión, al médico en ejercicio que:
>
> I. Estando en presencia de un lesionado o habiendo sido requerido para atender a éste, no lo atienda o no solicite el auxilio a la institución adecuada, o
>
> II. Se niegue a prestar asistencia a un enfermo cuando éste corra peligro de muerte o de una enfermedad o daño más grave y, por las circunstancias del caso, no pueda recurrir a otro médico ni a un servicio de salud.
>
> Artículo 325.—Al médico que habiéndose hecho cargo de la atención de un lesionado, deje de prestar el tratamiento sin dar aviso inmediato a la autoridad competente, o no cumpla con las obligaciones que le impone la legislación de la materia, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de cien a trescientos días multa.
>
> Artículo 326.—Se impondrá de dos a seis años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa al médico que:
>
> I. Realice una operación quirúrgica innecesaria;
>
> II. Simule la práctica de una intervención quirúrgica, o
>
> III. Sin autorización del paciente o de la persona que ante la imposibilidad o incapacidad de aquél pueda legítimamente otorgarla, salvo en casos de urgencia, realice una operación quirúrgica que por su naturaleza ponga en peligro la vida del enfermo o cause la pérdida de un miembro o afecte la integridad de una función vital.
>
> Artículo 328.—Al médico o enfermera que suministre un medicamento evidentemente inapropiado en perjuicio de la salud del paciente, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y suspensión para ejercer la profesión u oficio por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta.

Por lo que se refiere a los abogados, patronos y litigantes, el artículo 319 establece:

> Se 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, a quien: ...

Y señala algunas conductas delictuosas, tales como el abandono de la defensa (fracciones I, V y VII); la falta de lealtad, conocida como prevaricato (II); la promoción indebida de recursos, conocida como "chicana" (III y IV); y la negligencia o impericia (VI).

El artículo 323 tipifica el delito de usurpación de profesión al decir:

> Al que se atribuya, ofrezca o desempeñe públicamente sus servicios como profesionista sin serlo, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión o de cien a trescientos días multa.

Por su parte, el artículo 213 se refiere al delito de revelación de secretos:

> Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrán prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa.
>
> Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio.
>
> Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años.

CAPÍTULO XI

EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO

Definición

La obra a precio alzado es un contrato por medio del cual una persona denominada empresario o contratista, se obliga a realizar y transmitir a otra llamada dueño, una obra con materiales propios y bajo su dirección tomando a su cargo el riesgo de la misma, en tanto este último se obliga a pagar una remuneración.

Clasificación

El contrato de obra a precio alzado puede clasificarse en: *a)* Principal. *b)* Bilateral. *c)* Oneroso. *d)* Conmutativo. *e)* Con formalidades restringidas. *f)* De tracto sucesivo. *g)* *Intuitu personae.*

a) *Principal.* Pues tiene vida propia y para su validez y existencia no depende de otro contrato.

b) Es *bilateral*, porque existen obligaciones para ambas partes; para el empresario realizar la obra con materiales propios para después transmitirla, y para el dueño pagar la remuneración.

c) *Oneroso.* Toda vez que los provechos y los gravámenes son recíprocos.

d) *Conmutativo.* Pues el carácter de ganancioso o perdidoso se conoce desde el momento de contratar.

e) *Con formalidades restringidas.* En términos generales no se requiere formalidad alguna a excepción "de la

obra en cosa inmueble cuyo valor sea de más de cien pesos" (Art. 2618).

f) *De tracto sucesivo.* Esto es, porque las obligaciones del empresario se cumplen en un período de tiempo y no en forma instantánea.

g) *Intuitu personae.* En el contrato de obra a precio alzado, la calidad de la persona del empresario es un elemento importante, pues el dueño de la obra contrata tomando en cuenta las características, sentido de responsabilidad y habilidades del empresario. Es por esta circunstancia que la muerte del empresario es causa de terminación del contrato. Asimismo, si la obra la realiza un tercero y no el empresario, puede ser motivo de rescisión o nulidad del contrato, según el caso.

Distinción con otros contratos

El contrato de obra a precio alzado se puede confundir con el contrato de trabajo, el de prestación de servicios profesionales o bien, con la compraventa de cosa futura.

Distinción entre el contrato de obra a precio alzado y contrato de trabajo

El contrato de trabajo existe cuando hay una relación de dirección y dependencia entre el patrón y su empleado u obrero; el salario, vacaciones, seguro social, y en general todas las obligaciones y derechos de las partes se encuentran reguladas por la Ley Federal del Trabajo. Si el empresario está sujeto a la dirección y dependencia del dueño de la obra, estaremos en presencia de un contrato de trabajo, o sea una relación obrero-patronal.

Ahora bien, existe contrato de obra a precio alzado, cuando el empresario se obliga a realizar una obra con materiales propios, y mediante una remuneración, toma a su cargo los riesgos y la dirección de la misma.

Distinción entre contrato de obra a precio alzado y contrato de prestación de servicios profesionales

Por medio del contrato de prestación de servicios, una persona llamada profesor se obliga a prestar sus servicios profesionales, técnicos, científicos o artísticos en beneficio de otra llamada cliente, quien a su vez deberá pagar los honorarios convenidos, así como los materiales y riesgos de la existencia de la obra.

En cambio en el contrato de obra a precio alzado el empresario se obliga a realizar una obra bajo su propia dirección y riesgo, y a proporcionar tanto los materiales necesarios como a transmitir su dominio.

Distinción entre el contrato de obra a precio alzado y contrato de compraventa de cosa futura

En ocasiones es difícil distinguir entre lo que es un contrato de obra a precio alzado y uno de compraventa de cosa futura. Hay quienes sostienen que el primero incluye características con doble significado, pero no por ello contrapuestas; por ejemplo, en él se considera que es lo mismo encargar a un ebanista la confección de tres sillas a determinado precio o que se las compren aunque todavía no existan.

La mayoría de los autores nacionales hacen la distinción tomando en cuenta dos aspectos: si lo que más importa son los materiales empleados, se trata de una compraventa de cosa futura; pero si es la mano de obra lo más importante, de lo que se habla es de un contrato de obra a precio alzado.

Sin embargo, desde mi punto de vista, no es el valor de los materiales o de la mano de obra lo que debemos examinar, sino la intención de las partes. Ahora bien, en el contrato de obra a precio alzado es indispensable saber quién y cómo se construye, mientras que en la compraventa de cosa futura no interesa quién realiza la obra sino únicamente adquirirla.

Elementos de existencia

Consentimiento. Es el acuerdo de voluntades sobre la creación de obligaciones, el objeto material y, la persona.

Objeto. El objeto jurídico directo es la creación de obligaciones; el indirecto lo constituyen el hacer y el dar. A su vez el hacer es llevar a cabo la obra, en tanto dar significa transmitir su propiedad.

Por otra parte, los objetos materiales del contrato son la obra y la remuneración. La primera debe ser física y jurídicamente factible llevarla a cabo. Existe imposibilidad física cuando el objeto no puede realizarse por ser incompatible con las leyes de la naturaleza. La obra puede consistir en un bien mueble o inmueble.

Por lo que toca a la remuneración, o sea el precio, ésta puede ser cubierta en dinero o mediante otros bienes, es decir en especie. El precio de la obra normalmente se debe fijar cuando se contrata, aunque, según el artículo 2624:

> Cuando al encargarse una obra no se ha fijado precio, se tendrá por tal, si los contratantes no estuviesen de acuerdo después, el que designen los aranceles, o a falta de ellos el que tasen peritos.

Por supuesto, si el precio se fija en dinero, éste debe ser determinado o determinable.

Elementos de validez

Capacidad. De acuerdo con las reglas generales de la capacidad, son incapaces las personas señaladas en el artículo 450 del Código Civil. No obstante, es posible que en algún momento se requiera una capacidad especial de parte del empresario, por ejemplo ser propietario de los materiales y por lo tanto poderlos transmitir; en este caso el menor de edad que es perito en la materia no podría alegar la falta de capacidad (Art. 639).

Formalismos o formalidades. Para la celebración del contrato de obra a precio alzado en términos generales, existen libertad de formalidades. Ahora bien, si se trata "de la obra en cosa inmueble cuyo valor sea de más de cien pesos, 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 (Art. 2618).

Obligaciones del empresario

1ª *Ejecutar la obra.* Esta obligación del empresario puede ser sencilla o complicada; no es igual la construcción de una barda, a la realización de una fábrica para la que se requieren diseño, planos, especificaciones. También tiene obligación de poner los materiales y la dirección de la obra, así como realizarla personalmente, pues como lo expresé, el contrato es *intuitu personae.* Esto no significa que el empresario ejecute la obra físicamente, pero sí bajo su responsabilidad y dirección (Art. 2633).

2ª *Entregar la obra.* Terminada la obra el empresario tendrá que transmitir la propiedad de la misma, pues hay que recordar que una de las características de este contrato, es que los materiales, mano de obra, y dirección, pertenecen al empresario, el cual no sólo se obliga a ejecutarla sino también a transmitir la propiedad.

3ª *Responder por los riesgos y los vicios de la obra.* Mientras que la obra no se haya terminado pertenece al empresario, por lo que si ésta perece por caso fortuito, se sigue el principio de *res perit dominum.* El responder de los vicios ocultos es una obligación doble, pues por un lado, como todo el que se obliga a hacer algo lo debe realizar de acuerdo con lo convenido, planos, diseños, especificaciones, etcétera; por el otro, todo el que transmite se obliga al saneamiento por los vicios ocultos, de acuerdo con el artículo 2142.

Por último y en relación con las obligaciones y responsabilidades del empresario, el Código Civil establece:

ARTÍCULO 2617.—Todo el riesgo de la obra correrá a cargo del empresario hasta el acto de la entrega, a no ser que hubiere morosidad de parte del dueño de la obra en recibirla o convenio expreso en contrario.

ARTÍCULO 2634.—Recibida y aprobada la obra por el que la encargó, el empresario es responsable de los defectos que después aparezcan y que procedan de vicios 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.

ARTÍCULO 2642.—El empresario es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupe en la obra.

ARTÍCULO 2645.—Los empresarios constructores son responsables, por la inobservancia de las disposiciones legales, reglamentarias o de policía vigentes en el Distrito Federal y por todo daño que causen a los vecinos.

OBLIGACIONES DEL DUEÑO

1ª *Pagar el precio convenido.* Como lo señalé, el contrato de obra a precio alzado se realiza mediante una remuneración, por lo tanto, una vez que la obra se ha terminado, el dueño debe pagar lo convenido. Si no se há fijado precio, se aplica lo establecido en el artículo 2624, que en su parte conducente dice: "...se tendrá por tal, si los contratantes no estuviesen de acuerdo después, el que designen los aranceles, o a falta de ellos el que tasen peritos".

El tiempo de la entrega del precio será cuando la obra sea entregada, salvo convenio en contrario.

Las características de la obra a precio alzado es que el empresario toma a su cargo la compra de materiales y si éstos varían por aumento del precio o porque el salario se incremente, el empresario no podrá cobrar más. Es por esta razón que los ingenieros y arquitectos, la mayoría de las obras las contratan por administración y no por precio alzado, pues en tiempos de inflación los materiales y los salarios pueden dispararse y por lo tanto obligan al empresario a no cumplir lo convenido. Sin embargo a la regla general de *rebus sitae estantibus,* existe la siguiente excepción:

ARTÍCULO 2627.—Lo dispuesto en el artículo anterior se observará también cuando haya habido algún cambio o aumento en el plano o diseño, a no ser que sean autorizados por escrito por el dueño y con expresa designación del precio.

2ª *Recibir la obra.* El dueño de la obra debe recibirla en el tiempo convenido y a falta de convenio, cuando ésta se haya terminado. Las consecuencias de no recibir la obra por parte del dueño, son que a partir de ese momento responde de los riesgos inclusive el caso fortuito (2617).

CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO

Este contrato se termina por: *a)* conclusión de la obra; *b)* muerte del empresario; *c)* existir imposibilidad física o jurídica de ejecución de la obra; *d)* rescisión; *e)* nulidad; *f)* pérdida de la obra; *g)* confusión.

ESPECIES DE CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO

El contrato de obra a precio alzado puede ser: por ajuste cerrado, por piezas o medida, por precio determinado, y por precio indeterminado.

Por ajuste cerrado. En este caso, toda la obra se debe realizar y entregar completa, en una sola exhibición. El empresario debe comenzarla y concluirla en los términos establecidos en el contrato y si no se hubiesen establecido, lo harán los peritos (2629).

Si se trata de un inmueble, el contrato se otorgará por escrito, en el que se incluirá una descripción pormenorizada,

y si fuere necesario un plano, diseño o presupuesto (2618). Si las partes no están de acuerdo y no existen el plano, diseño o presupuesto, la controversia se resolverá de acuerdo a la naturaleza y precio de la obra, así como a la costumbre del lugar, atendiendo al dictamen de los peritos (2619).

En cuanto a los planos, diseños o presupuestos, éstos no podrán cobrarse por separado del precio de la obra, a menos que ésta no se haya ejecutado por causa del dueño o así se haya convenido en el contrato (2620). Por otro lado, salvo convenio en contrario, los que se hicieren en concurso no podrán cobrarse, con excepción del perito que realizó el proyecto ganador. Cuando la obra se lleve a cabo por otro perito, el que realizó el proyecto ganador tiene derecho a cobrarlo aunque se hagan modificaciones en los detalles (2621, 2622 y 2623).

Por piezas o medida. En este contrato el empresario entrega al dueño en partes, quien a su vez paga en la medida que recibe. Este tipo de contrato sólo puede tener por objeto piezas que puedan ser útiles en forma independiente. La parte pagada se presume aprobada y recibida, a menos que se hayan realizado adelantos en los que no se haya expresado si fueron por concepto de la parte entregada (2630, 2631 y 2632).

Por precio determinado. En este caso, las partes han fijado un precio concreto, por lo que el empresario no tiene derecho de cobrar ninguna cantidad adicional, aunque los costos se hayan incrementado o exista algún cambio en el proyecto (2626 y 2627).

Por precio indeterminado. Si no se ha fijado precio, se tomará como tal el establecido en los aranceles y a falta de éstos, el que tasen los peritos (2624).

CAPÍTULO XII

PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES Y ASOCIACIONES CIVILES

Los contratos de sociedad y asociación tienen dos particularidades: *a*) desde el punto de vista interno se trata de un contrato; y *b*) en su aspecto externo dan nacimiento a una persona jurídica o moral con atributos propios y sus respectivos estatutos, por medio de los cuales se establecen las obligaciones y derechos de los socios.[1,2]

El término persona jurídica se aplica en la Ley General de Sociedades Mercantiles y el de persona moral en el Código Civil, los cuales se utilizan para distinguirlos de las personas humanas o físicas. Así por ejemplo el artículo 25 del Código Civil establece: "Son personas morales", y el 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se refieren a la "persona jurídica".

Distinción entre asociación, sociedad civil y sociedad mercantil

Estos tres tipos de instituciones pueden distinguirse en su aspecto material y formal. El primero depende de su

[1] Ascarelli, Tullio, *El contrato plurilateral,* trad. René Cacheaux Sanabria, Edit. Jus, México, 1949.

[2] Algunos tratadistas como Roberto Mantilla Molina, quien sigue las ideas de León Duguit, consideran que el acto constitutivo de la sociedad no implica un contrato, pues expresa que no todo acuerdo de voluntades implica un contrato, ya que frente a la figura contractual existe el acto unión y el acto colectivo, por lo que la naturaleza jurídica de la constitución de la sociedad se acerca más a estas figuras que a la figura contractual.

objeto. Los fines de las asociaciones civiles no necesariamente son económicos; en cambio en las sociedades civiles son económicos y en las mercantiles son especulativos.

Ahora bien, formalmente se consideran mercantiles todas aquellas sociedades civiles que se constituyen con las características de las últimas, por ejemplo: sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple, de responsabilidad limitada, sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones, y sociedad cooperativa (2695 del C.C. y 1º y 4º de la L.G.S.M.).

Las personas morales civiles extranjeras

Las sociedades y asociaciones extranjeras pueden actuar en la República Mexicana, previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Asimismo deben cumplir con los siguientes requisitos:

> Artículo 2736.—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 de su constitución, entendiéndose por tal, aquel del Estado en que se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas.
>
> En ningún caso el reconocimiento de la capacidad de una persona moral extranjera excederá a la que le otorgue el derecho conforme al cual se constituyó.
>
> Cuando alguna persona extranjera de naturaleza privada actúe por medio de algún representante, se considerará que tal representante, o quien lo substituya, está autorizado para responder a las reclamaciones y demandas que se intenten en contra de dicha persona con motivo de los actos en cuestión.

Concedida la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, los estatutos se protocolizan y se inscriben en el Registro Público de la Propiedad.

La personalidad jurídica

El aspecto interno o el contrato, va a ser objeto de análisis en los capítulos subsecuentes. El externo o sea, la personalidad jurídica, ya se ha examinado por estudiosos del derecho civil, mercantil y administrativo, quienes han concebido diversas teorías sobre la naturaleza jurídica de los entes colectivos como el estado, los municipios, las asociaciones y las sociedades civiles y mercantiles, etcétera.

Entre las distintas teorías destacan las siguientes:

A) *Teoría de la personalidad real.* Ésta la sostienen los *jus* naturalistas como Otto Van Gierke, al considerar que si las personas físicas al igual que las jurídicas se integran por un cuerpo que es el organismo asociativo, y un alma que es la voluntad común. Hipótesis que en cierta forma siguen los organicistas, quienes conceptúan a la persona jurídica similar al ser humano, pues se integra por los órganos de decisión y organización que son los administradores. Al respecto el Código Civil señala:

> Artículo 27.—Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

B) *Teoría de la entelequia jurídica.* Esta corriente afirma que la personalidad de las sociedades y asociaciones tiene una realidad jurídica, en virtud de que se reconoce por la ley (Ferrara, Michaud, Jellineck, Kelsen, Ascarelli). Kelsen sostiene que la persona es un centro ideal de imputación de derechos y obligaciones, el cual es reconocido por la ley.

El artículo 25 del Código Civil le da personalidad jurídica a las siguientes:

> Son personas morales:
>
> I. La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios.

II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III. Las sociedades civiles o mercantiles;

IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución federal;

V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;

VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley, y

VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

La Ley General de Sociedades Mercantiles regula y otorga personalidad jurídica a las sociedades de hecho e irregulares, con sólo exteriorizarse como sociedades mercantiles. Con el fin de proteger a terceros de buena fe, responsabiliza, solidaria, subsidiaria e ilimitadamente a las personas que se ostentan como administradores (2ª).

Atributos de las personas morales o jurídicas

Las personas morales o jurídicas al igual que las físicas, tienen nombre, domicilio, nacionalidad, capacidad y patrimonio.

Nombre. El nombre conocido también como denominación o razón social, se autoriza por la Secretaría de Relaciones Exteriores mediante el permiso a que se refiere la Ley de Inversión Extranjera que dispone:

> Artículo 15.—Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades. Se deberá insertar en los estatutos de las sociedades que se constituyan, la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 Constitucional.

> Artículo 16.—Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que las sociedades constituidas cambien su denominación o razón social.
>
> Las sociedades que modifiquen su cláusula de exclusión de extranjeros por la de admisión, deberán notificarlo a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los treinta días hábiles siguientes a dicha modificación.
>
> Si estas sociedades son propietarias de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida destinados a fines no residenciales, deberán dar el aviso a que se refiere la fracción I del artículo 10 de esta Ley, dentro del plazo previsto en el párrafo anterior.

Ahora bien, se dice *razón social* si la sociedad lleva el nombre de alguno de los socios, *y denominación* cuando no es así. La denominación o razón social debe ir precedida de las palabras asociación civil, sociedad civil, sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada, etcétera o de sus siglas A.C., S.C., S.A., S. de R.L.

Domicilio. Es la ciudad, el pueblo o el municipio en donde se encuentra asentada la administración de la sociedad, y no el lugar físico de las oficinas (33).

Nacionalidad. De acuerdo con el artículo 5" de la Ley de Nacionalidad y Naturalización "Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal." Serán extranjeras las que carezcan de alguno de los mencionados requisitos.

Capacidad. De acuerdo con el artículo 26 la capacidad se determina por su objeto o finalidad. Por ejemplo, si el objeto de una asociación se reduce a las actividades educativas es incapaz para dedicarse a la fabricación de automóviles y viceversa.

Patrimonio. Es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que tiene una sociedad o asociación, así como la garantía de los terceros que contratan con la agrupación. Se constituye por las cuotas o aportaciones que se obligan a dar los socios, mismas que pueden consistir en: muebles o inmuebles; derechos reales, personales, etcétera, o bien el trabajo personal.

El patrimonio de una sociedad o asociación es distinto al de los socios o asociados que la integran, pues éstos sólo tienen derecho de crédito en contra de la sociedad y por lo tanto no pueden exigir ningún derecho de copropiedad sobre el mismo.

Disolución

Las sociedades o asociaciones terminan con la disolución. Ésta puede ser por acuerdo de sus integrantes, por sentencia judicial, o por disposición de la ley.

Una vez disuelta se sigue un proceso de liquidación que finaliza con la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, momento hasta el que conserva su personalidad jurídica.

CAPÍTULO XIII

CONTRATO DE ASOCIACIÓN CIVIL

Definición

Es un contrato por el cual varios individuos convienen "en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico..." (Art. 2670); "...que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley." (Art. 25).

La posibilidad de realizar el contrato de asociación deriva de la garantía individual establecida en el primer párrafo del artículo 9º de la Constitución, que dice:

> No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar.

Historia

Al respecto hay que recordar que a raíz de la Revolución Francesa, en el Código de Napoleón se prohibió la existencia de agrupaciones de personas como las asociaciones profesionales y religiosas, pues se consideraba que atentaban a los principios de igualdad y libertad. Tendencia que también fue seguida por los códigos de 1870 y 1884, ya que si ciertamente nó las prohibían tampoco las regulaba. Es hasta el Código de 28 cuando se mencionan por primera vez en México.

Elementos

De la anterior definición se desprenden los siguientes elementos:

1º Es un contrato plurilateral en el que pueden intervenir dos o más personas. Ya en el capítulo "Clasificación de los Contratos Civiles" se estudiaron los de organización, y se dijo que éstos son abiertos, o sea, que en ellos pueden intervenir varias personas, no sólo en el momento de la contratación sino posteriormente.

2º Existe la *affectio societatis*, esto es, el deseo de unirse para realizar un fin común que no sería posible llevar a cabo en forma individual. Esta unión puede ser en forma indefinida o por un plazo determinado.

3º Hay un fin común que debe ser lícito, o sea, que no vaya en contra de las leyes o las buenas costumbres. De acuerdo con la fracción VI del artículo 25, los fines comunes pueden ser: políticos, científicos, artísticos, de recreo, deportivos, culturales, o cualesquier otros, con tal de que sean lícitos.

4º Que las finalidades no sean preponderantemente económicas. El objeto de las personas morales distingue a unas de otras: las asociaciones civiles tienen fines no necesariamente económicos, en cambio los de las sociedades civiles, son preponderantemente económicos y los de las sociedades mercantiles, son especulativos. Así por ejemplo una asociación literaria que tiene como actividad la reunión de literatos, puede editar una revista, no porque su finalidad sea venderla, sino para darse a conocer o exteriorizar sus ideas.

5º Está dotada de personalidad jurídica. El contrato de asociación en su aspecto externo crea una persona jurídica, la que se rige por medio de sus estatutos, los cuales deben inscribirse en el Registro Público:

> Las asociaciones se regirán por sus estatutos, los que deberán ser inscritos en el Registro Público para que produzcan efectos contra tercero (Art. 2673).

Características

El contrato de asociación es oneroso, conmutativo, con forma restringida, de tracto sucesivo, *intuitu personae*.

Oneroso. Esto es, los contratantes se obligan a transmitir bienes o a prestar servicios, los que normalmente se denominan aportaciones o cuotas, como por ejemplo la de inscripción. Las aportaciones y cuotas constituyen un fondo común que es el patrimonio de la asociación.

Conmutativo. Toda vez que desde el momento de contratar, se conoce el monto de las obligaciones pecuniarias de cada uno de los asociados.

Con forma restringida. El Código establece que "El contrato por el que se constituya una asociación debe constar por escrito" (Art. 2671). Sin embargo en la mayoría de los casos se constituye en escritura pública, se ratifican las firmas o se protocoliza ante notario, pues de acuerdo con el artículo 3005, fracción III, sólo se inscriben en el registro los estatutos reconocidas las firmas por notario, registrador o juez.

De tracto sucesivo. La finalidad de los contratantes es reunirse en forma permanente o por un plazo determinado, a diferencia de los contratos instantáneos que se crean y consumen en el mismo momento.

Intuitu personae. La calidad de la persona tiene importancia en las asociaciones, por tal razón para la aceptación o exclusión de un asociado, es necesario el consentimiento de la asamblea (Art. 2676, fracción I).

Especies de asociaciones

Además de las asociaciones reguladas por el código, existen las siguientes: *a*) asociaciones religiosas; *b*) instituciones de asistencia privada; *c*) asociaciones políticas.

a) *Asociaciones religiosas*. Antes de las reformas al artículo 130 de la Constitución, publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación el 28 de enero de 1992, las agrupaciones religiosas denominadas iglesias, no tenían

personalidad jurídica. Actualmente el inicio *a*) del artículo 130 Contitucional establece:

> Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro. La ley regulará dichas asociaciones y determinará las condiciones y requisitos para el registro constitutivo de las mismas;

Más tarde, el 15 de julio del mismo año, fue publicada en el *Diario Oficial* de la Federación la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, que en su artículo 6º dispone:

> Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro constitutivo ante la Secretaría de Gobernación, en los términos de esta ley.
>
> Las asociaciones religiosas se regirán internamente por sus propios estatutos, los que contendrán las bases fundamentales de su doctrina o cuerpo de creencias religiosas y determinarán tanto a sus representantes como, en su caso, a los de las entidades y divisiones internas que a ellas pertenezcan. Dichas entidades y divisiones pueden corresponder a ámbitos regionales o a otras formas de organización autónoma dentro de las propias asociaciones, según convenga a su estructura y finalidades, y podrán gozar igualmente de personalidad jurídica en los términos de esta ley.
>
> Las asociaciones religiosas son iguales ante la ley en derechos y obligaciones.

b) *Instituciones de asistencia privada.* El artículo 1º de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada establece:

> Esta ley tiene por objeto regular las instituciones de asistencia privada que son entidades con personalidad jurídica y patrimonio propio sin propósito de lucro que, con bienes de propiedad particular ejecutan actos de asistencia social sin designar individualmente a los beneficiarios.
>
> Las instituciones de asistencia privada serán fundaciones o asociaciones.

Las instituciones de asistencia privada podrán constituirse en fundaciones o asociaciones.

> Artículo 2°.—Para los efectos de esta ley, se entenderá por:
>
> ...
>
> IV. Asociaciones: las personas morales que por voluntad de los particulares se constituyan en los términos de esta ley y cuyos miembros aporten cuotas periódicas o recauden donativos para el sostenimiento de la institución, sin perjuicio de que pueda pactarse que los miembros contribuyan además con servicios personales;
>
> V. Fundaciones: las personas morales que se constituyan, en los términos de esta ley, mediante la afectación de bienes de propiedad privada destinados a la realización de actos de asistencia social.

Para que una asociación de esta naturaleza pueda constituirse, debe obtenerse de la Junta de Asistencia Privada, la resolución correspondiente. Desde el momento en que se dicte la mencionada resolución tendrán personalidad jurídica (Arts. 8° y 9°).

c) *Asociaciones políticas.* Son aquellas cuyo objeto se relaciona con actividades políticas. Se diferencian de las demás, en virtud de que para su constitución se debe obtener del Instituto Federal Electoral su registro definitivo y para tal efecto, es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

> 1. Para que una organización de ciudadanos pueda ser registrada como partido político nacional, deberá cumplir los siguientes requisitos:
>
> a) Formular una declaración de principios y, en congruencia con ellos, su programa de acción y los estatutos que normen sus actividades; y
>
> b) Contar con tres mil afiliados en por lo menos veinte entidades federativas, o bien tener trescientos afiliados, en por lo menos doscientos distritos electorales uninominales, los cuales deberán contar con credencial para votar con fotografía correspondiente a dicha entidad o distrito, según sea el caso; bajo ninguna circunstancia, el número total de sus afiliados en el país podrá ser inferior al 0.26 por ciento del padrón electoral federal que haya sido utilizado en la elección federal

ordinaria inmediata anterior a la presentación de la solicitud de que se trate. (Art. 24 Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales).

Por su parte el artículo 28 de la propia ley señala el procedimiento que se debe realizar para constituirse como partido político.

Elementos de existencia

Consentimiento. Es el acuerdo de voluntades: sobre la creación y transmisión de derechos y obligaciones; sobre las personas, las aportaciones y, las finalidades de la asociación.

Objeto. El objeto jurídico directo es la creación de obligaciones; el indirecto es el dar o hacer. El objeto material son las aportaciones, que pueden ser en numerario o en otros bienes y darse en exhibiciones periódicas o en una sola. Asimismo pueden consistir en la prestación de servicios que los asociados se obliguen a realizar, los cuales deben ser posibles física y jurídicamente.

Objeto social. Son las finalidades de la asociación, que pueden ser políticas, científicas, artísticas o cualesquiera otra con tal de que sea lícita y no tenga carácter preponderantemente económico ni especulativo.

Elementos de validez

Capacidad. Para ser asociado se requiere la capacidad general para celebrar cualquier contrato; ser mayor de edad y no encontrarse en los supuestos del artículo 450.

Por lo que se refiere a la asociación, ésta tiene capacidad para realizar su objeto social.

Ausencia de vicios en el consentimiento. Que el consentimiento no se otorgue con dolo, mala fe o violencia.

Que el objeto, motivo o fin sean lícitos. Además de la sanción de nulidad absoluta prevista en el Código Civil, el Código Penal establece "Las consecuencias jurídicas accesorias aplicables a las personas morales"... consistentes en suspensión, disolución, prohibición de realizar determinadas operaciones, remoción e intervención. (32, 27, 68 y 69).

Formalismos

El contrato de asociación debe celebrarse en contrato privado o en escritura pública. En la mayoría de los casos se otorga ante notario, o las firmas se ratifican ante notario, juez o registrador con el fin de inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad, pues en esta institución sólo se inscriben documentos fidedignos (Art. 3005, frac. III). Ahora bien, de acuerdo con el artículo 2673, las asociaciones que no se inscriban en dicho registro, sólo surtirán efectos entre las partes y no frente a terceros.

Derechos de los asociados

Los asociados tienen derecho de voto, de separación, de no ser excluidos de la asociación, y de vigilancia.

a) *Voto.* Cada asociado gozará de un voto en las asambleas generales (Art. 2678).

b) *Separación.* Los miembros de la asociación tendrán derecho de separarse de ella, previo aviso dado con dos meses de anticipación (Art. 2680).

c) *No ser excluidos de la asociación.* Al respecto el artículo 2681 establece: "Los asociados sólo podrán ser excluidos de la sociedad por las causas que señalen los estatutos", y por mayoría de votos en la asamblea general.

d) *Vigilancia.* Los asociados tienen derecho de vigilar que las cuotas se apliquen al fin que se propuso la asociación, así como de examinar los libros de contabilidad y demás papeles relacionados con ésta (Art. 2683).

Deberes de los asociados

El Código Civil no establece expresamente las obligaciones de los asociados, no obstante considero que la fundamental es la de cumplir con su aportación.

En caso de que los asociados se obliguen a transmitir el dominio de bienes a la asociación, tendrán los mismos deberes que el vendedor; pero si únicamente se comprometen a transmitir el uso, sus obligaciones serán las de un arrendador. Asimismo, están sujetos a desempeñar los cargos y comisiones que les fueren conferidos y en general, a lo establecido en los estatutos.

Prohibiciones a los asociados

Además de las prohibiciones impuestas en los estatutos de la asociación, el Código Civil establece:

Artículo 2679.—El asociado no votará en las decisiones en que se encuentren directamente interesados él, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes, o parientes colaterales dentro del segundo grado.

Extinción de la asociación

Artículo 2685.—Las asociaciones, además de las causas previstas en los estatutos, se extinguen:

I. Por consentimiento de la asamblea general;
II. Por haber concluido el término fijado para su duración o por haber conseguido totalmente el objeto de su fundación;
III. Por haberse vuelto incapaces de realizar el fin para que fueron fundadas;
IV. Por resolución dictada por autoridad competente.

Consecuencias de la extinción

Si por cualquier circunstancia se llegare a extinguir una asociación, sus bienes se aplicarán de acuerdo a lo establecido en los estatutos; a falta de disposición, según lo que determine la asamblea general. En este último caso, la asamblea sólo podrá asignar a los asociados la parte del activo social que equivalga a sus aportaciones. El resto se aplicará a otra asociación con objeto similar a la extinguida (Art. 2686).

Toda vez que las asociaciones no tienen fines económicos o especulativos, en caso de disolución los asociados no tienen derecho a utilidades, sino únicamente a la devolución de sus aportaciones.

CAPÍTULO XIV

CONTRATO DE SOCIEDAD CIVIL

Definición

La sociedad es un contrato por virtud del cual, dos o más personas se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos, para lograr un fin común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial. Tiene como efecto la creación de una persona jurídica (Art. 2688).

Características

Se trata de un contrato: *A*) principal; *B*) bilateral; *C*) oneroso; *D*) *Intuitu personae; E*) de organización o abierto; *F*) con forma restringida; *G*) de tracto sucesivo.

A) *Principal.* Porque para su existencia y validez no depende de otro contrato, esto es, que tiene vida y fines propios.

B) *Bilateral.* Pues al combinarse los recursos y los esfuerzos, todos los socios tienen derechos y obligaciones.

C) *Oneroso.* En virtud de que los provechos y gravámenes son recíprocos. Es conmutativo ya que desde su inicio los socios conocen el monto de sus aportaciones. El socio que no esté de acuerdo en realizar nuevas aportaciones puede separarse.

D) *Intuitu Personae.* El contrato de sociedad se realiza tomando en cuenta la calidad y cualidades propias de una persona. Por esta razón es que no se pueden ceder los derechos o admitir nuevos socios sin el consentimiento

unánime de los demás, en todo caso, se tiene el derecho de preferencia.

E) *De organización o abierto.* Como se analizó en la clasificación de los contratos, frente a los contratos de cambio existen los de organización o abiertos. Estos se caracterizan porque durante la vida de la persona moral se pueden admitir o excluir socios sin que ello limite la existencia de la sociedad.

F) *Con forma restringida.* Para que un contrato de sociedad tenga validez se puede realizar por escrito privado. Sin embargo para inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad, es necesario que exista un documento fidedigno, o sea que se otorgue en escritura pública, o en contrato privado ratificadas las firmas ante un notario, juez o registrador.

G) *De tracto sucesivo.* Esto significa que las obligaciones no se crean y se consumen en el mismo momento de la contratación, sino posteriormente.

Elementos de existencia

Consentimiento. Es el acuerdo de voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Por ser un contrato *intuitu personae* no hay consentimiento cuando existe error en la persona, pues hay un error obstáculo que impide el nacimiento de la obligación.

Objeto. El objeto jurídico directo es la creación o transmisión de derechos y obligaciones. El objeto jurídico indirecto, es el dar o hacer.

El objeto material son los bienes o el trabajo que los socios se obligan a aportar. Si el socio es capitalista la aportación puede consistir en una cantidad de dinero o en bienes, los cuales deben existir en la naturaleza, ser determinados o determinables en cuanto a su especie y calidad y estar dentro del comercio. Cuando el socio es industrial la aportación consiste en la realización de un hecho, mismo que debe ser posible y lícito.

Objeto o finalidad social. Al igual que el material, el objeto social debe ser posible y lícito (Art. 2692) y se integra por las finalidades para las que se creó la sociedad. Una de las características de las sociedades es la búsqueda de un fin común de carácter económico pero que no constituya una especulación comercial.

Elementos de validez

Capacidad. Los socios para contratar requieren de capacidad general (450) además de la especial para realizar todas las obligaciones derivadas del contrato, es decir, sólo puede aportar un bien quien tenga capacidad de disposición para ello.

Los menores de edad no pueden celebrar contrato de sociedad a nombre propio ni por medio de sus representantes, sin embargo, sí pueden adquirir la calidad de socio por herencia o donación.

Cabe señalar que los extranjeros sólo podrán formar parte de las sociedades que no tengan cláusula de exclusión de extranjeros.

Asimismo, las sociedades mercantiles podrán aportar y ser socios capitalistas en una sociedad civil.

Ahora bien, la capacidad de las sociedades como personas morales se encuentra limitada por su objeto social.

Que el objeto, motivo o fin sean lícitos. Una sociedad no puede constituirse para un fin ilícito (2692), pues nos encontraríamos frente al delito de asociación delictuosa previsto en el Código Penal, lo que provoca su disolución. Tampoco deberá ser imposible, pues nadie se puede obligar a ello; en este caso, la consecuencia será la nulidad de la sociedad, la cual puede solicitar cualquiera de los socios o un tercero interesado.

Formalidades. Este contrato tiene formalidades restringidas, pues el código establece que debe constar por escrito, salvo que alguna aportación consista en bienes inmuebles, en cuyo caso se hará constar en escritura pública (2690). No obstante si se realiza en contrato privado se deberá protocolizar o reconocer sus firmas ante notario, juez o registrador (3005, frac. III).

En el acta constitutiva y en los estatutos deben mencionarse: *a)* los nombres de los socios; *b)* la razón social, mis-

ma que irá seguida de las palabras "sociedad civil" (2699); *c)* el objeto de la sociedad; *d)* el importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir (2693); *e)* el domicilio; *f)* la nacionalidad; y *e)* la duración.

La sanción por falta de formalidades será la nulidad. Al respecto el artículo 2691 dice:

> La falta de forma prescrita para el contrato de sociedad sólo produce el efecto de que los socios pueden pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido, y a falta de convenio, conforme al capítulo V de esta sección; pero mientras que esa liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y éstos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad la falta de forma.

Derechos y obligaciones de los socios

Derechos

1. *De asistir a las asambleas con voz y voto.* Este último será proporcional al monto de su aportación.

2. *De separarse de la sociedad* si no está de acuerdo con el aumento del capital acordado por la mayoría, o en cualquier momento si la duración de la sociedad es indefinida (2703).

3. *De renunciar a la sociedad.* Al igual que se tiene libertad para pertenecer a una sociedad, también se puede renunciar a ella, siempre y cuando no se perjudique a ningún socio, o sea no se puede renunciar con malicia ni extemporáneamente. Se considera renuncia maliciosa, cuando el socio que la realiza quiere aprovecharse de los beneficios, o evitar las pérdidas que los socios deberían de recibir o reportar en común; es extemporánea si, al hacerla, las cosas no se hallan en su estado íntegro, y la sociedad puede perjudicarse si con la renuncia se origina la disolución (2723, 2724 y 2720, frac. VI).

4. *De permanecer en la sociedad.* Los socios sólo pueden ser excluidos por acuerdo unánime o por causa grave establecida en los estatutos (2707).

5. *De ceder sus derechos sociales.* Este derecho lo puede realizar, siempre y cuando los demás socios estén de acuerdo de lo contrario el cedente tendrá que separarse o permanecer en la sociedad.

> Artículo 2705.—Los socios no pueden ceder sus derechos sin el consentimiento previo y unánime de los demás coasociados; y sin él, tampoco pueden admitirse otros nuevos socios, salvo pacto en contrario, en uno y en otro caso.

6. *De participar en los provechos y utilidades de la sociedad.* Por lo que se refiere a la repartición de las utilidades, deben satisfacerse los siguientes requisitos:

A) No puede llevarse a cabo sino después de disuelta la sociedad y una vez realizada la liquidación respectiva, salvo que en los estatutos se establezcan repartos parciales, ya sea anuales, mensuales, trimestrales, etcétera (2729).

B) Los socios pueden establecer el porcentaje en la distribución de utilidades. Si no hay convenio, se repartirán en forma proporcional a sus aportaciones (2728).

C) La sociedad será nula si en ella se establece que los provechos pertenecen únicamente a uno o varios de los socios y las pérdidas a otro u otros (2696). Esto es lo que se conoce como cláusula leonina.

D) No puede pactarse que a los socios capitalistas se les restituya su aportación con una cantidad adicional, haya o no ganancias (2697).

E) Si sólo se estipula lo que corresponde a los socios por utilidades, en la misma proporción responderán de las pérdidas (2731).

7. *Derecho de preferencia.* Si alguno de los socios quiere separarse de la sociedad y enajenar su derecho social, los demás gozan del derecho del tanto para adquirirlo. Al respecto el Código Civil establece:

> Artículo 2706.—Los socios gozarán del derecho de tanto. Si varios socios quieren hacer uso del tanto, les competerá éste en la proporción que representen. El término para hacer uso del derecho del tanto será el de ocho días, contados desde que reciban aviso del que pretende enajenar.

8. *De participar en la administración de la sociedad.* Cuando no se hayan nombrado administradores, todos los socios participarán en la administración y las decisiones se tomarán por mayoría. Los socios administradores, a excepción de los actos de dominio en los que necesite autorización expresa de los demás, ejercerán las facultades necesarias para realizar el objeto de la sociedad (2712).

9. *De examinar el estado de los negocios sociales.* Los socios con el objeto de hacer las reclamaciones que estimen convenientes, pueden examinar el estado de los negocios sociales, y exigir la presentación de libros, papeles y documentos (2710).

10. *De que se les rindan cuentas.* Los socios pueden pedir cuentas al administrador, aunque no sea en la época fijada en los estatutos (2718).

11. *De solicitar la liquidación de la sociedad.* Los socios pueden solicitar la liquidación de la sociedad si el objeto de la misma es ilícito, o cuando no se observen las formalidades establecidas por la ley (2691 y 2692).

12. *De participar en el haber social.* Una vez que se practique la liquidación de la sociedad, los socios tienen derecho de participar en el haber social. Al respecto el Código Civil establece:

> ARTÍCULO 2728.—Si cubiertos los compromisos sociales y devueltos los aportes de los socios quedaren algunos bienes, se considerarán utilidades y se repartirán entre los socios en la forma convenida. Si no hubo convenio, se repartirán proporcionalmente a sus aportes.

OBLIGACIONES

1. *Realizar las aportaciones a que se obligaron.* La fundamental obligación de los socios es llevar a cabo las aportaciones convenidas, es decir, entregar a la sociedad la cantidad de dinero, transmitir el dominio o el uso de los bienes muebles o inmuebles, los derechos reales o personales a que se hubieren comprometido, o prestar sus servicios personales en caso de que se trate de una aportación en industria.

La aportación de bienes implica la transmisión de la propiedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa (Art. 2689). En este caso, el socio estará obligado al saneamiento para el caso de evicción y a indemnizar por los vicios ocultos; si solamente se obliga a transmitir el uso de las cosas, responde como si fuera el arrendador (Art. 2702).

Cuando la aportación consiste en la realización de un trabajo, y no cumple, la sociedad puede optar ya sea por el cumplimiento por un tercero a costa del socio, o por la rescisión del contrato respecto del socio (Arts. 1949 y 2027).

2. *Administrar la sociedad.* Otra obligación que tienen los socios es la relativa a la administración de la sociedad. Administrar la sociedad es tanto un derecho como una obligación.

3. *No entorpecer la administración.* El artículo 2709 del Código Civil impone a los socios no administradores: "...Habiendo socios especialmente encargados de la administración, los demás no podrán contrariar ni entorpecer las gestiones de aquéllos, ni impedir sus efectos..."

4. *De contribuir a las pérdidas.*

> ARTÍCULO 2730.—Si al liquidarse la sociedad no quedaren bienes suficientes para cubrir los compromisos sociales y devolver sus aportes a los socios, el déficit se considerará pérdida y se repartirá entre los asociados en la forma establecida en el artículo anterior.
>
> ARTÍCULO 2731.—Si sólo se hubiere pactado lo que debe corresponder a los socios por utilidades, en la misma proporción responderán de las pérdidas.
>
> ARTÍCULO 2734.—Si al terminar la sociedad en que hubiere socios capitalistas e industriales resultare que no hubo ganancias, todo el capital se distribuirá entre los socios capitalistas.
>
> ARTÍCULO 2735.—Salvo pacto en contrario, los socios industriales no responderán de las pérdidas.

Obligación en relación con terceros

Responder de las obligaciones sociales. El artículo 2704 establece que los socios administradores responden solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales, pero de manera subsidiaria; los demás socios (no administradores) salvo convenio en contrario, sólo estarán obligados hasta el importe de sus aportaciones.

Administración de la sociedad

La administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios socios. En la escritura constitutiva deberán nombrarse los administradores, nombramiento que es irrevocable, salvo que se destituyan judicialmente (Art. 2711). Si no se nombran administradores, todos los socios tendrán ese carácter, de acuerdo con el artículo 2719.

En cuanto a las facultades de los administradores, serán las establecidas en los estatutos. Si éstos no las manifiestan gozarán de las inherentes para realizar el objeto social, o sea para pleitos, cobranzas y actos de administración, pero no de dominio (Arts. 27 y 2712).

Disolución de la Sociedad

El artículo 2720 establece que la sociedad puede disolverse:

I. Por consentimiento unánime de los socios;

Los socios de común acuerdo y en cualquier momento pueden acordar la disolución de la sociedad.

II. Por haberse cumplido el término prefijado en el contrato de sociedad;

Cuando ha llegado el plazo fijado en los estatutos cualquiera de los socios puede pedir la disolución. Si la sociedad continua actuando, se presume que los socios están de acuerdo en prorrogar el plazo por tiempo indefinido.

III. Por la realización completa del fin social, o por haberse vuelto imposible la consecución del objeto de la sociedad;

Si la sociedad fue creada para realizar un objeto determinado y éste se ha cumplido, pierde sentido y por lo tanto se puede disolver. Por ejemplo, si se constituye para distribuir los boletos de las olimpiadas, una vez que éstas terminan, la sociedad deja de tener objeto.

IV. Por la muerte o incapacidad de uno de los socios que tenga responsabilidad ilimitada por los compromisos sociales, salvo que en la escritura constitutiva se haya pactado que la sociedad continúe con los sobrevivientes o con los herederos de aquél;

V. Por la muerte del socio industrial, siempre que su industria haya dado nacimiento a la sociedad;

Por ejemplo, si una sociedad se constituye para aprovechar económicamente la voz de un tenor y éste fallece, deja de tener sentido, o bien no puede seguir cumpliendo sus finalidades.

VI. Por la renuncia de uno de los socios, cuando se trate de sociedades de duración indeterminada y los otros socios no deseen continuar asociados, siempre que esa renuncia no sea maliciosa ni extemporánea; y

Al respecto el Código Civil establece:

"2723. La renuncia se considera maliciosa cuando el socio que la hace se propone aprovecharse exclusivamente de los beneficios o evitarse pérdidas que los socios deberían de recibir o reportar en común con arreglo al convenio."

"2724. Se dice extemporánea la renuncia, si al hacerla las cosas no se hallan en su estado íntegro, si la sociedad puede ser perjudicada con la disolución que originaría la renuncia."

VII. Por resolución judicial.

Para que la disolución de la sociedad surta efecto contra tercero, es necesario que se haga constar en el Registro de Sociedades.

La resolución la puede dictar un juez de lo civil o de lo penal.

Liquidación de la sociedad

Disuelta la sociedad entra en proceso de liquidación, mismo que debe realizarse dentro de los seis meses siguientes, y bajo las reglas que a continuación enumero:

1. A la denominación se le agregarán las palabras "En liquidación."

2. "La liquidación debe hacerse por todos los socios, salvo que convengan en nombrar liquidadores o que ya estuvieren nombrados en la escritura social." (Art. 2727).

3. "Si cubiertos los compromisos sociales y devueltos los aportes de los socios quedaren algunos bienes, se considerarán utilidades y se repartirán entre los socios en la forma convenida. Si no hubo convenio, se repartirán proporcionalmente a sus aportes." (Art. 2728).

4. Si hubiere nada más deudas, el déficit se repartirá entre los socios, salvo pacto en contrario (Art. 2729 y 2730). Si en los estatutos se estableció lo que debe corresponderle a cada socio por utilidades, en esa proporción responderán de las pérdidas (Art. 2731).

5. Salvo pacto en contrario, los socios industriales no responderán de las pérdidas (Art. 2735).

6. Si alguno de los socios contribuye sólo con su industria, sin que ésta se hubiere valuado o señalado la cuota que por ella deba recibir, se contemplará lo siguiente:

a) Si el trabajo del industrial puede realizarse por otro, su cuota será la que corresponda por razón de sueldos u honorarios. Lo mismo se observará si los socios industriales son varios (Art. 2732, frac. I).

b) Si el trabajo no puede practicarse por otro, su cuota será igual a la del socio capitalista que tenga más (Art. 2732, frac. II).

c) Si únicamente hay un socio industrial y otro capitalista, las ganancias se dividirán por partes iguales (Art. 2732, frac. III).

d) Si los socios industriales son varios y el trabajo no puede desarrollarse por otro, "llevarán entre todos la mitad de las ganancias y la dividirán entre sí por convenio, a falta de éste, por decisión arbitral." (Art. 2732, frac. IV).

e) Si el socio industrial contribuye con determinado capital, éste y la industria se consideran separadamente (Art. 2733).

f) Si al concluir una sociedad en la que haya socios capitalistas e industriales no hay ganancias, el capital se repartirá entre los socios capitalistas (Art. 2734).

CAPÍTULO XV

LOS CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA

Definición

El juego y la apuesta son contratos en virtud de los cuales, las partes se obligan recíprocamente a una prestación que el perdedor da al ganador, según la exactitud de la opinión que se mantenga sobre un acontecimiento pasado o futuro o bien, sobre el resultado del juego.

Antecedentes históricos

En la antigua Grecia el juego consistía en eventos atléticos, tales como la lucha, las carreras, etcétera, en los cuales al ganador se le daba un premio.

En Roma se permitían los juegos en los que intervenía la destreza física, pero estaban prohibidos los juegos de azar. Si éstos se realizaban, el ganador no tenía derecho a acción ni excepción en juicio para reclamar y lo pagado podía recuperarse por el perdedor o por sus herederos.

El Derecho Canónico desde siempre ha condenado el juego y la apuesta, pues considera que fomentan la holganza, el deseo de lucro sin trabajo y la explotación de los inexpertos, situación que va en contra de la justicia conmutativa.

Por lo que se refiere a España, en el siglo XIII Alfonso X El Sabio en las Leyes de Tafurerías, permitió y reguló los contratos de juego y apuesta, así como los establecimientos destinados a ellos.

Clasificación

Los contratos de juego y apuesta son principales, bilaterales, onerosos, aleatorios, con libertad de formalidades.

Principal, porque su existencia y validez no dependen de otro contrato.

Bilateral, pues las obligaciones son recíprocas.

Oneroso. Esto es, los provechos también son para ambas partes.

Aleatorio. Toda vez que el carácter de ganancioso o perdidoso no se sabe en el momento de contratar.

Con libertad de formalidades. La ley no exige formalidad alguna, por lo tanto se puede realizar de manera verbal, en escrito privado o en escritura pública.

Distinción entre el juego y la apuesta

Para algunos autores en el contrato de juego, los contratantes forman parte del mismo, por ejemplo en las carreras ambos son corredores y en la apuesta el carácter de ganador depende de un acontecimiento incierto, elemento extraño a los contratantes.

Por su parte, el Código Civil vigente no hace ninguna distinción entre uno y otro contrato y la Ley Federal de Juegos y Sorteos se refieren a ellos indistintamente al decir: "Los juegos con apuestas" (Art. 14). Por tal motivo los examinaré de forma indistinta.

Elementos de existencia

En el juego y apuesta como en todos los contratos los elementos de existencia son el consentimiento y el objeto.

Consentimiento. Es el acuerdo de voluntades sobre la creación de obligaciones de dar.

Objeto. El objeto material puede consistir en un hecho, una abstención o una cosa. Si se trata de hechos, éstos deben ser física y jurídicamente posibles; si son cosas deben

estar en el comercio, existir en la naturaleza y ser determinadas o determinables en cuanto a su especie y calidad.

Elementos de validez

Capacidad. Para contratar es necesario tener la capacidad general, por lo tanto los menores y demás personas señaladas en el artículo 450 no pueden participar en los juegos. Esta incapacidad se extiende a no permitirles la entrada a los lugares donde éstos se realicen.

Ausencia de vicios del consentimiento. El contrato puede ser invalidado por error, dolo o mala fe. Así por ejemplo, si un contratante oculta o hace creer al otro, sin sacarlo de su error, que no tiene experiencia ni conocimientos del juego, cuando por el contrario es todo un profesional.

Licitud en el objeto, motivo o fin lícitos. Son ilícitos los juegos prohibidos por la ley. Por su parte la Ley Federal de Juegos y Sorteos establece:

> Artículo 2º—Sólo podrá permitirse:
>
> I. El juego de ajedrez, el de damas y otros semejantes; el de dominó, de dados, de boliche, de bolos y de billar; el de pelota en todas sus formas y denominaciones; las carreras de personas, de vehículos y de animales, y en general toda clase de deportes.
>
> II. Los sorteos.
>
> Los juegos no señalados se considerarán como prohibidos para los efectos de esta ley.

Asimismo dispone que los juegos considerados prohibidos, pueden realizarse previo permiso de la Secretaría de Gobernación (Art. 3º). A falta esta autorización:

> Se impondrá prisión de tres meses a tres años y multa de quinientos a diez mil pesos, y destitución de empleo en su caso:
>
> I. A los empresarios, gerentes, administradores, encargados y agentes de loterías o sorteos que no

cuenten con autorización legal. No quedan incluidos en esta disposición los que hagan rifas sólo entre amigos y parientes.

II. A los dueños, organizadores, gerentes o administradores de casa o local, abierto o cerrado, en que se efectúen juegos prohibidos o con apuestas, sin autorización de la Secretaría de Gobernación, así como a los que participen en la empresa en cualquier forma.

III. A los que, sin autorización de la Secretaría de Gobernación, de cualquier modo intervengan en la venta o circulación de billetes o participaciones de lotería o juegos con apuestas que se efectúen en el extranjero.

IV. A los funcionarios o empleados públicos que autoricen juegos prohibidos, los protejan, o asistan a locales en donde se celebren, siempre que en este último caso no lo hagan en cumplimiento de sus obligaciones.

También serán sancionadas las personas que alquilan los locales a los jugadores y espectadores (Art. 13).

Formalismos

Para la validez de estos contratos no establecen formalismos especiales, por lo que puede contratarse verbalmente, por simple escrito o en escritura.

Obligaciones de los contratantes

1ª Observar las reglas propias del juego, de lo contrario el perdedor no está obligado a pagar y en caso de que el ganador ya hubiese cobrado, habría un enriquecimiento ilegítimo.

2ª El perdedor debe pagar al ganador lo apostado o jugado, pero con las siguientes limitaciones:

A) Lo perdido en juego prohibido no debe pagarse; si se pagó puede recuperarse y repartirse el 50% al perdidoso y el otro 50% debe entregarse a la beneficencia pública

(Arts. 2764 y 2765). En consecuencia en México no se sigue el sistema de los Códigos Civiles francés y español, que niegan la acción de repetición. Tampoco se continúa el sistema de los Códigos Civiles de 1870 (Art. 2904-2) y 1884 (Art. 2776-II) que concedían al perdidoso la acción de repetir el 100% de lo perdido y pagado en juego prohibido.

Para evitar que se haga nugatoria la ineficacia de los juegos y apuestas prohibidos, se niega validez tanto a la compensación o a la novación como a los documentos o títulos que traten de dar autonomía a las obligaciones derivadas de aquellos. De acuerdo con el artículo 2768 del Código Civil:

> La deuda de juego o de apuesta prohibidos no puede compensarse, ni ser convertida por novación en una obligación civilmente eficaz.

Si la deuda quedó documentada en un título de crédito que lo adquiere un tercero de buena fe, el perdidoso debe pagarlo y podrá repetir en contra del ganador, pero sólo tendrá derecho al 50% por ser un juego prohibido (Art. 2770).

El Código Civil no considera juego ni apuesta al hecho de que los contratantes dejen a la suerte la división de una cosa común o la terminación de una cuestión. Al respecto dispone:

> Si varios propietarios de cosa indivisa hicieren uso del derecho del tanto, será preferido al que represente mayor parte, y siendo iguales, el designado por la suerte, salvo convenio en contrario (Art. 974).

Por lo que se refiere a las loterías se rigen por sus leyes especiales, y las rifas por los reglamentos de policía (Art. 2772).

B) Si el juego no es prohibido, el perdidoso no está obligado a pagar más de la vigésima parte de su patrimonio (Art. 2767).

CAPÍTULO XVI

EL CONTRATO DE RENTA VITALICIA

Definición

La renta vitalicia es un contrato en virtud del cual, el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas (pensionista) a cambio de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o inmueble, cuya propiedad se transmite por efecto del contrato (Art. 2774).

Esta figura puede constituirse mediante testamento, por donación o por contrato oneroso (Art. 2775). En este capítulo estudiaremos únicamente el contrato oneroso de renta vitalicia.

Utilidad práctica

Hay ocasiones en que una persona, propietaria de un inmueble, no cuenta con los recursos económicos suficientes para sus gastos y alimentación y conviene en transmitir la propiedad del bien a cambio de una pensión vitalicia.

Clasificación

El contrato de renta vitalicia es principal, bilateral, aleatorio, de prestación escalonada, con formalidades restringidas.

Principal, porque su existencia y validez no dependen de otro contrato.

Bilateral, pues engendra obligaciones recíprocas para ambas partes. Para una transmitir la propiedad de una

cosa o cantidad de dinero, y para la otra pagar la pensión convenida.

Aleatorio. Los contratos onerosos se subdividen en conmutativos y aleatorios. Estos últimos se dan "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" (Art. 1838).

¿En qué consiste el álea de este contrato? En virtud de que el contrato de renta vitalicia está sujeto a un término, o sea al acontecimiento futuro de realización cierta que es la muerte del pensionista, no se sabe cuánto tiempo se va a pagar la pensión y por lo tanto si se va a tener el carácter de ganancioso o perdidoso.

De prestación escalonada. Esto es la prestación, o sea el pago de la pensión se repite en intervalos periódicos hasta el cumplimiento del término.

Con formalidades restringidas. Este contrato puede otorgarse en escrito privado o en escritura pública, cuando el bien a transmitir es un inmueble cuyo valor de avalúo excede a 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

Elementos de existencia

En la renta vitalicia como en todos los contratos los elementos de existencia son el consentimiento y el objeto.

Consentimiento. Es el acuerdo de voluntades sobre la creación de las obligaciones, debe haber identidad en cuanto al objeto y en cuanto al tipo de acto que se está celebrando.

Objeto. El objeto jurídico es la creación de obligaciones de dar y el material es la cosa que se transmite, que puede ser un bien mueble o inmueble y dentro de los primeros una cantidad de dinero, capital. Por lo tanto deben existir en la naturaleza, ser determinables en cuanto a su especie, cantidad y calidad y estar dentro del comercio.

Elementos de validez

Capacidad. Para contratar es necesario tener la capacidad general, y tratándose de los representantes, deben tener facultades para actos de dominio, toda vez que por medio del contrato de renta vitalicia se transmite la propiedad.

Error, dolo, mala fe. Al respecto el artículo 2779 establece:

> El contrato de renta vitalicia es nulo si la persona sobre cuya vida se constituye ha muerto antes de su otorgamiento.

Esto significa que si el contrato se celebró sin tener conocimiento de que la persona había fallecido, existe error en el motivo determinante de la voluntad y por lo tanto no nació la obligación de pagar la pensión.

También es nulificable el contrato, si la persona muere dentro del mes siguiente en que se constituye la renta (Art. 2780).

Formalismos

Este contrato se encuentra sujeto a formalidades restringidas, pues debe otorgarse en contrato privado o en escritura pública:

> Artículo 2776.—El contrato de renta vitalicia debe hacerse por escrito, y en escritura pública cuando los bienes cuya propiedad se transfiere deban enajenarse con esa solemnidad.

Obligaciones del pensionista

1ª Transmitir la propiedad del bien o del capital comprometido. Cuando la cosa es cierta y determinada, la transmisión se verifica por mero efecto del contrato (Art. 2014). Si se trata de una especie indeterminada cuando se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor (Art. 2015).

2ª Entregar la cosa. La entrega debe hacerse de acuerdo con lo convenido y a falta de convenio, 30 días después de la interpelación notarial o judicial (Art. 2080).

Asimismo, tiene las obligaciones de todo enajenante como por ejemplo, responder del saneamiento para el caso de evicción, y por los vicios ocultos, etcétera.

Obligaciones del deudor

Pagar puntualmente la pensión convenida. El lugar de entrega es el convenido y a falta de convenio, en el domicilio del pensionado.

Ahora bien, la renta vitalicia puede constituirse sobre la vida del pensionado, del deudor o de otra persona (Art. 2777) y se tendrá la obligación de satisfacer la entrega de la pensión hasta el fallecimiento de la persona designada. Un ejemplo de ello es cuando un marido para proteger a su esposa, constituye una renta vitalicia en favor de ella y durante toda su vida. A este respecto el artículo 2778 expresa:

> Aunque cuando la renta se constituya a favor de una persona que no ha puesto el capital debe considerarse como una donación, no sujeta a los preceptos que arreglan ese contrato, salvo los casos en que deba ser reducida por inoficiosa o anulada por incapacidad del que deba recibirla.

Las pensiones son inembargables cuando se han constituido a título gratuito y en el contrato se haya establecido esta característica (Art. 2785) o bien, cuando tengan como finalidad garantizar alimentos. Así lo dispone el artículo 2787 que dice:

> Si la renta se ha constituido para alimentos, no podrá ser embargada sino en la parte que a juicio del juez exceda de la cantidad que sea necesaria para cubrir aquéllos, según las circunstancias de la persona.

Terminación

El contrato se termina en primer lugar con la muerte del pensionista o de la persona sobre cuya vida se convino

la duración del contrato. Si la pensión se pactó por periodos y en el intervalo fallece el pensionista, se aplicará lo dispuesto en el artículo 2784 que dice:

> La renta correspondiente al año en que muere el que la disfruta, se pagará en proporción a los días que éste vivió; pero si debía pagarse por plazos anticipados, se pagará el importe total del plazo que durante la vida del rentista se hubiere comenzado a cumplir.

También puede terminar por nulidad. Independientemente de las causas generales por las que un contrato se puede declarar nulo, es nula la renta vitalicia cuando la persona sobre cuya vida se celebra el contrato fallece antes de su otorgamiento (Art. 2779); o cuando muere dentro de los 30 días contados desde que se realizó el contrato (Art. 2780). Igualmente se puede pedir la nulidad "Si el que paga la renta vitalicia ha causado la muerte del acreedor o la de aquél sobre cuya vida había sido constituida, debe devolver el capital al que la constituyó o a sus herederos" (Art. 2791).

Asimismo se puede terminar el contrato por rescisión "...si el constituyente no le da o conserva las seguridades estipuladas para su ejecución" (Art. 2781). Un ejemplo de esto es cuando el deudor para garantizar el cumplimiento de su obligación periódica, se obliga a constituir una fianza y no la otorga.

CAPITULO XVII

EL CONTRATO DE FIANZA

Definición

La fianza es un contrato de garantía en virtud del cual una persona llamada fiador, se obliga a pagar al acreedor si el deudor de la obligación garantizada no lo hace (Art. 2794). Se celebra entre el acreedor y un tercero, independientemente de que el deudor esté o no de acuerdo.

Es un contrato de garantía personal, o sea el cumplimiento de la obligación se garantiza en forma subsidiaria con el patrimonio del fiador, a diferencia de la prenda y la hipoteca en los que sólo se garantiza con un bien específico.

Asimismo la fianza se distingue con la asunción de deuda en la que el deudor queda liberado. También de la obligación solidaria en la que el acreedor puede demandar a uno u otro indistintamente.

Clasificación

La fianza puede clasificarse como un contrato: *a*) Accesorio; *b*) Unilateral; *c*) Gratuito; *d*) Con libertad de formalidades.

a) *Accesorio.* Como todos los contratos de garantía su validez y existencia depende de una obligación principal. De acuerdo con el artículo 2797, el contrato de fianza no puede existir sin una obligación lícita, y el fiador se puede obligar a menos pero nunca a más de la obligación principal (Art. 2799).

Si se renuncia a los beneficios de orden, excusión y división, el contrato de fianza podría parecerse a la obligación solidaria. Sin embargo, la obligación del fiador se extiende única y exclusivamente a entregar una cantidad de dinero; esto es, si son obligaciones de hacer, al fiador no se le puede obligar a la ejecución forzosa (Art. 2800), en cambio si se puede forzar al obligado solidario.

b) *Es unilateral* en virtud de que el único obligado es el fiador.

c) *Gratuito.* El contrato de fianza tiene esta naturaleza, porque el fiador no obtiene ningún beneficio económico, pero sí las cargas y los gravámenes. Puede ser oneroso si se exige una contraprestación por la celebración del contrato.

d) *Con libertad de formalidades.* La ley sólo exige que la voluntad debe ser expresa (Art. 2808). No así las fianzas legales y judiciales, las que para ser anotadas en el Registro Público de la Propiedad, es necesario como *minimum* otorgarlas en escrito y ratificadas las firmas ante fedatario (Art. 3005, frac. III).

Especies de contrato de fianza

Existe el contrato de fianza: legal, judicial, convencional, fiscal y mercantil.

Legal. Es la que exige el ordenamiento jurídico para garantizar el cumplimiento de una obligación. Por ejemplo, al tutor, albacea, síndico, usufructuario, etcétera. Este tipo de fianzas se caracterizan porque el fiador, para garantizar su solvencia por lo menos debe tener un bien inmueble (Art. 2850). Esta circunstancia se acredita con un certificado de libertad de gravámenes, en donde hay que anotar preventivamente el contrato de fianza. En caso de que el fiador enajene el inmueble la venta se considera fraudulenta (Art. 2854).

Otra característica de este tipo de fianzas es que el fiador no tiene derecho a la excusión de bienes.

Judicial. Esta fianza es la impuesta por el juez dentro de un procedimiento. Es una especie de la legal, ya que

todas las judiciales están previstas en la ley. Así, por ejemplo, el tutor tiene obligación de caucionar su manejo por medio de hipoteca, fianza o prenda; si escoge la fianza, el juez señala el monto correspondiente.

Convencional. Es la que el fiador acepta libremente. En la mayoría de los casos es una liberalidad, pues el fiador no se encuentra obligado y se otorga gratuitamente.

Fiscal. El Código Fiscal de la Federación establece que los créditos fiscales se pueden garantizar con fianza:

> Artículo 141.—Los contribuyentes podrán garantizar el interés fiscal en algunas de las formas siguientes:
>
> III. Fianza otorgada por institución autorizada, la que no gozará de los beneficios de orden y exclusión.

Mercantil. Se consideran fianzas mercantiles las expedidas por compañías de fianzas, mismas que se rigen por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Éstas como lo expresé anteriormente, son onerosas, se prestan mediante una contraprestación denominada prima y se deben expedir en pólizas. Para constituir una compañía de fianzas; se requiere permiso de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Asimismo, sus pólizas necesitan autorizarse por la Comisión Nacional de Fianzas.

Elementos de existencia

Consentimiento. Es el acuerdo de voluntades entre el acreedor y el fiador, sobre la creación de obligaciones de dar. En este contrato no interviene la voluntad del deudor, pues puede celebrarse aun en contra de su voluntad.

Objeto. El objeto jurídico directo es la creación de obligaciones; el indirecto es el dar; y el material es la cantidad que el fiador se obliga a dar al acreedor en caso de que el deudor no pague.

Como lo especifiqué párrafos atrás esta cantidad puede ser menor pero nunca mayor a la obligación principal. Por ejemplo si se adeuda la cantidad de $1 000.00 el fiador

no se puede obligar a pagar $1 100.00. Si no se estipula la cantidad exacta a la que se obliga el fiador, se entiende que la fianza es por el valor total de la deuda.

Puede ser objeto de fianza una obligación futura cuyo importe no sea aún conocido. Sin embargo no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida.

Asimismo pueden ser afianzadas las obligaciones sujetas a término, modo o condición.

Elementos de validez

Capacidad. La capacidad sigue las reglas generales de todos los contratos: son incapaces los menores de edad y los mayores que sufran las perturbaciones mentales establecidas en el artículo 450.

Además es necesario estar domiciliado en el lugar a donde es exigible la obligación principal y ser lo suficientemente solvente:

> Artículo 2802.—El obligado a dar fiador debe presentar persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza. El fiador se entenderá sometido a la jurisdicción del juez del lugar donde esta obligación deba cumplirse.

Para ser representante en una fianza se requieren facultades de dominio. No les está permitido otorgar fianzas, a los tutores, a los que ejercen la patria potestad, y a los administradores en general.

Derechos y obligaciones del deudor

1ª Pagar la cantidad garantizada. El deudor está obligado a pagar a sus acreedores oportunamente para que el fiador no sea molestado en su patrimonio. Ahora bien, si el fiador paga la obligación garantizada puede repetir en contra del deudor, quien estará obligado:

A) A restituir la cantidad pagada por el fiador.

B) Al pago de los intereses desde que le notificaron el pago hasta la restitución al fiador de las cantidades pagadas.

C) Al pago de los gastos realizados desde que el fiador dio noticia al deudor de haber sido requerido del pago.

D) Al pago de los daños y perjuicios que ha sufrido el fiador (Art. 2828 y 2829).

Ahora bien, si el fiador hace el pago sin notificárselo al deudor, éste podrá actuar de la siguiente forma:

A) Oponer contra el fiador todas las excepciones que podría haber opuesto al acreedor al tiempo de hacer el pago (Art. 2832).

B) Si la falta de información es por alguna causa justificada y el pago es en cumplimiento de una resolución judicial, "éste quedará obligado a indemnizar a aquél y no podrá oponerle más excepciones que las que sean inherentes a la obligación y que no hubieren sido opuestas por el fiador, teniendo conocimiento de ellas" (Art. 2834).

C) Si el deudor por su lado realiza el pago, la obligación de pago al fiador desaparece y éste sólo podrá repetir contra el acreedor (Art. 2833).

D) Si el fiador pagó una deuda sujeta a plazo o condición antes de su cumplimiento, sólo podrá repetir contra el deudor cuando la deuda sea exigible.

2ª Asegurar el pago de la cantidad debida. El fiador puede exigir al deudor que asegure el pago o lo releve de la fianza en los siguientes casos:

A) Si fue demandado judicialmente por el pago.

B) Si existe peligro de que el deudor quede en estado de insolvencia.

C) Si el deudor pretende ausentarse del país.

D) Si el deudor se obligó a relevarlo de la fianza en un tiempo determinado que haya transcurrido.

E) Si la deuda se hace exigible por el vencimiento del plazo (Art. 2836).

3ª Pagar lo estipulado al fiador. Si la fianza es onerosa deberá pagar la contraprestación estipulada.

Derechos y obligaciones del fiador

La obligación del fiador consiste en pagar al acreedor si el deudor no lo hace, lo que garantiza con todos sus bienes, es decir, por ser una garantía personal responde con su patrimonio.

El fiador que es compelido al pago tiene los beneficios de orden, de excusión y de división.

1. Beneficio de *orden*. Este reside en que el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin que el deudor sea previamente reconvenido (Art. 2814).

2. Beneficio de *excusión*. Este consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación principal, en cuyo caso el fiador sólo pagará el faltante si existiere. La excusión no tiene lugar:

a) Si el fiador renuncia a ella.
b) En los casos de concurso o insolvencia del deudor.
c) Cuando el deudor no pueda ser demandado judicialmente dentro del territorio de la República.
d) Cuando el negocio para el que se prestó la fianza sea propiedad del fiador.
e) Cuando citado el deudor por edictos no comparezca, se ignore su paradero, o no tenga bienes embargables (Art. 2816). No obstante si el deudor adquiere bienes después del requerimiento o se descubren los que hubiere ocultado, el fiador puede hacer la excusión de éstos aunque no la haya pedido (Art. 2818).

Por su parte el acreedor puede obligar al fiador a que realice la excusión de los bienes del deudor, pero si el acreedor es negligente en exigirla queda obligado a pagar los daños y perjuicios hasta por el valor de los bienes designados por ésta (Arts. 2819 y 2821). En caso de que el fiador renuncie a los beneficios de orden y excusión la sentencia contra el deudor le perjudicará (Art. 2822).

f) En las fianzas legales y judiciales. Así lo establece el artículo 2855 que dice:

> El fiador legal o judicial no puede pedir la excusión de los bienes del deudor principal; ni los que fían a esos fiadores, pueden pedir la excusión de éstos, así como tampoco la del deudor.

Para que el fiador aplique la excusión son necesarios los siguientes requisitos: (2817).

a) Que el fiador alegue el beneficio luego que se le requiera del pago.
b) Que designe bienes suficientes que basten para cubrir el crédito y que se hallen dentro del distrito judicial en que deba hacerse el pago.
c) Que anticipe o asegure convenientemente los gastos de excusión.

3. Beneficio de *división*. Cuando hay varios fiadores en el pago de una misma deuda, cada uno de ellos responde en su parte proporcional, si alguno de ellos resulta insolvente su parte se divide entre los otros en la misma proporción.

Si un cofiador paga la totalidad de la obligación, tiene derecho de exigir de los demás la parte que a cada uno le haya correspondido. En este caso los cofiadores pueden alegar en contra del que pagó todas las excepciones que se le pudieron oponer al deudor principal (Arts. 2837 y 2838).

El beneficio de división no procede:

a) Por renuncia expresa del derecho.
b) Cuando cada uno se ha obligado mancomunadamente con el deudor.
c) En caso de que algún fiador sea insolvente.
d) Si el negocio es propio del fiador que pagó.
e) Cuando se ignora el paradero del deudor o éste no puede ser demandado dentro del país (Art. 2839).

Extinción

El contrato de fianza se extingue por: *a*) la extinción de la obligación principal; *b*) confusión; *c*) remisión de deuda; *d*) quita; *e*) vencimiento del plazo; *f*) caducidad.

a) Extinción de la obligación principal. Toda vez que el contrato de fianza es accesorio y que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, la extinción de lo principal termina aquélla (Art. 2842).

b) Confusión. Es decir, cuando el fiador y el deudor son la misma persona. Sin embargo si la confusión es porque uno herede al otro, la obligación del fiador no desaparece (Art. 2843).

c) Remisión de deuda. El acreedor tiene la facultad de perdonar el pago del fiador. Ahora bien, si son varios cofiadores la remisión de uno beneficia a los otros en su parte proporcional (Art. 2844).

d) Quita. Es la reducción en el pago de la obligación del deudor, por lo que el fiador sólo responderá por el resto, pero si en virtud de ella dicho deudor queda sujeto a nuevos gravámenes o condiciones, la fianza se extingue (Art. 2847).

e) Vencimiento del plazo. Si el contrato se celebra por un plazo determinado, y un mes después de vencido éste el deudor no es requerido del pago, se terminará la obligación del fiador (Art. 2848). "Si la fianza se ha otorgado por tiempo indeterminado, tiene derecho el fiador, cuando la deuda principal se vuelve exigible, de pedir al acreedor que promueva judicialmente, dentro del plazo de un mes, el cumplimiento de la obligación. Si el acreedor no ejercita sus derechos dentro del plazo mencionado, o si en el juicio entablado deja de promover, sin causa justificada, por más de tres meses, el fiador quedará libre de su obligación" (Art. 2849).

f) Caducidad. Si el acreedor le da una prórroga o espera al deudor sin consentimiento del fiador (Art. 2846), o bien si se deja de promover sin causa justificada por más de tres meses (Arts. 2848 y 2849).

CAPÍTULO XVIII

EL CONTRATO DE PRENDA

Definición

La prenda es un contrato en virtud del cual se constituye un derecho real sobre un bien mueble enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago (Art. 2856).

La prenda, igualmente puede verse como un contrato o como un derecho real.

Los derechos reales considerados como *numerus clausus*, los hay de primero y segundo grado. Los primeros son cinco: la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación y la servidumbre; los segundos son la prenda y la hipoteca.

Las características de los derechos reales de segundo grado, son el derecho de persecución y el de preferencia.

Derecho de persecución. Consiste en que la garantía prendaria se puede hacer valer en contra de cualquier propietario o poseedor de la cosa. Así lo establece el artículo 2879 al decir:

> Si el deudor enajenare la cosa empeñada o concediere su uso o posesión, el adquiriente no podrá exigir su entrega sino pagando el importe de la obligación garantizada, con los intereses y gastos en sus respectivos casos (a menos que lo haya adquirido un tercero de buena fe (Art. 2872).

Derecho de preferencia. Esto significa que el acreedor prendario, tiene preferencia frente a cualesquier otro acreedor, para que se le pague con el producto de la venta de la cosa dada en prenda. El Código Civil establece este derecho en el artículo 2981 que expresa:

> Los acreedores hipotecarios y los pignoraticios no necesitan entrar en concurso para hacer el cobro de sus créditos. Pueden deducir las acciones que les competan en virtud de la hipoteca o de la prenda, en los juicios respectivos, a fin de ser pagados con el valor de los bienes que garanticen sus créditos.

En un principio los contratos de prenda e hipoteca, resultaban lo mismo; posteriormente lo único que los diferenciaba era que para el perfeccionamiento de la prenda se requería el *pignus* (puño o mano) o sea la entrega de la cosa, y en la hipoteca el bien se dejaba en poder del deudor.

En la mayoría de los casos la prenda es sobre bienes muebles, sin embargo hay algunas excepciones, por ejemplo, puede constituirse sobre frutos pendientes (Art. 2857), los cuales se consideran inmuebles (Art. 750, fracción II). En este caso no hay desposesión.

Por lo que se refiere a los bienes futuros, éstos no son objeto de prenda, pues no se pueden entregar ni física ni jurídicamente.

Hay prendas sobre bienes muebles incorpóreos como son los derechos de crédito. En caso de que el objeto de la prenda sea un título de crédito, se tendrá que endosar y anotar el carácter del endoso, pues "el endoso con las claúsulas 'en garantía', 'en prenda', u otra equivalente, atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado"... (Art. 36 LGTOC)

Clasificación

El contrato de prenda se puede clasificar en: *a*) Accesorio; *b*) Bilateral; *c*) Con formalidades restringidas; *d*) De tracto sucesivo.

a) *Accesorio.* Porque su validez y existencia depende de otro contrato.

b) *Bilateral.* Pues existen obligaciones para ambas partes. Para una entregar la cosa prendada, y para la otra, restituirla una vez terminado el contrato.

c) *Con formalidades restringidas.* La ley establece que debe ser por escrito y que la fecha de otorgamiento conste en forma fehaciente, sea ante juez, notario o inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Por otro lado, para el perfeccionamiento es indispensable que el deudor entregue al acreedor físicamente la cosa objeto del contrato o jurídicamente inscribiéndola en el Registro Público de la Propiedad (2858 y 2859).

d) *De tracto sucesivo.* El contrato de prenda no es un contrato instantáneo, pues garantiza una obligación que se da a través del tiempo; esto es, está sujeta a un plazo, un término o una condición.

Especies de contrato en prenda

Existe el contrato de prenda civil, mercantil, administrativo, fiscal y el irregular.

Mercantil. El Código de Comercio y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regulan diferentes tipos de prenda (334 a 346) que incluye De la prenda sin transmisión de posesión (del 338 al 346 LGTOC). Algunos créditos tienen como garantía natural la prenda sobre el activo fijo y en ocasiones sobre el circulante, como son el crédito refaccionario y el de habilitación y avío.

Fiscal. El Código Fiscal de la Federación, en el artículo 141 establece:

> Los contribuyentes podrán garantizar el interés fiscal en alguna de las formas siguientes:
> II. Prenda o hipoteca; ...

Irregular. Cuando se entregan bienes fungibles, en cuyo caso se convierte en traslativo de dominio, pues el acreedor regresa otros de la misma especie y calidad.

También podemos mencionar la prenda sobre títulos de crédito. Ésta debe hacerse constar en el título o incorporarlo a él. A este respecto el Código Civil establece:

Artículo 2861.—Cuando la cosa dada en prenda sea un título de crédito que legalmente deba constar en el Registro Público, no surtirá efecto contra tercero el derecho de prenda sino desde que se inscriba en el Registro.

Artículo 2862.—A voluntad de los interesados podrá suplirse la entrega del título al acreedor con el depósito de aquél en una institución de crédito.

Artículo 2863.—Si llega el caso de que los títulos dados en prenda sean amortizados por quien los haya emitido, podrá el deudor, salvo pacto en contrario, substituirlos con otros de igual valor.

Artículo 2864.—El acreedor a quien se haya dado en prenda un título de crédito no tiene derecho, aun cuando se venza el plazo del crédito empeñado, para cobrarle ni para recibir su importe, aun cuando voluntariamente se le ofrezca por el que lo debe, pero podrá en ambos casos exigir que el importe del crédito se deposite.

Artículo 2865.—Si el objeto dado en prenda fuese un crédito o acciones que no sean al portador o negociables por endoso, para que la prenda quede legalmente constituida, debe ser notificado el deudor del crédito dado en prenda.

Artículo 2866.—Siempre que la prenda fuere un crédito, el acreedor que tuviere en su poder el título estará obligado a hacer todo lo que sea necesario para que no se altere o menoscabe el derecho que aquél representa.

Elementos de existencia

Consentimiento. Es el acuerdo de voluntades sobre la creación de obligaciones.

Objeto. El objeto jurídico directo es la creación de obligaciones; el indirecto es el dar, consistente en la transmisión temporal del objeto dado en prenda; el material es el bien mueble enajenable dado en garantía, el cual debe existir en la naturaleza y estar dentro del comercio.

Como lo expresé anteriormente, los bienes futuros no pueden ser objeto de prenda y los frutos pendientes pueden serlo excepcionalmente, no obstante que estén incorporados a un bien inmueble (Art. 750, II). En doctrina se consideran bienes muebles por anticipación.

Elementos de validez

Capacidad. Toda vez que con la prenda se constituye un gravamen real sobre un bien, en caso de ser representante, se requiere tener las facultades de dueño, o sea, poder para actos de dominio, por lo tanto no pueden constituirla el tutor, el albacea, el padre en ejercicio de la patria potestad y, en términos generales los administradores.

Una persona puede garantizar con prenda el pago de una obligación sin autorización del deudor (Art. 2867); lo que quiere decir que el deudor prendario no es necesariamente el deudor del crédito garantizado.

Por otro lado para la constitución de la prenda puede existir un poder tácito, como lo establece el artículo 2869 al decir:

> Si se prueba debidamente que el dueño prestó su cosa a otro con el objeto de que éste la empeñara, valdrá la prenda como si la hubiere constituido el mismo dueño.

Formalidades

El contrato de prenda debe otorgarse en escrito y por duplicado para que cada uno de los contratantes tenga un ejemplar. Asimismo para que surta efectos frente a terceros, es necesario que la fecha conste en forma fehaciente e indubitable, sea porque se protocolizó o ratificó ante notario o juez, o bien se inscribió en el Registro Público de la Propiedad.

Para que la prenda se tenga por perfeccionada, se requiere de la *traditio*, o sea la entrega ya sea real o jurídica de la cosa objeto de la prenda (*pignus*). Así lo establece el artículo 2858, que dice:

> Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente.

Esto es porque la posesión de los bienes muebles presume la propiedad, y para que el deudor no disponga válidamente

de la cosa dada en prenda en perjuicio del acreedor, se le desposesiona como una forma de publicidad.

Por lo que se refiere a la entrega jurídica, el artículo 2859 establece:

> Se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor, cuando éste 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, para que el contrato de prenda produzca efectos contra tercero, debe inscribirse en el Registro Público.
>
> El deudor puede usar de la prenda que quede en su poder en los términos que convengan las partes.

En este caso la publicidad no es la desposesión, sino la inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

En mi opinión considero más segura la desposesión que la inscripción, pues para investigar si un bien mueble está sujeto a prenda, habría que hacer una búsqueda en cada uno de los registros de las treinta y dos entidades de la República.

Derechos y obligaciones

Derechos del acreedor prendario

1. *De retención.* El acreedor tiene derecho a retener la cosa dada en prenda, mientras que no se cumpla la obligación garantizada.

2. *De dar por vencido el plazo.* Asimismo tiene derecho a dar por vencido anticipadamente el plazo o bien, a que la cosa que garantiza se le sustituya por otra, cuando ésta ha perdido su valor por deterioro o por pérdida.

3. *A la indemnización de los gastos que haya efectuado por deterioro de la cosa.* Se está excluido de este derecho cuando al acreedor se le ha permitido usar la cosa objeto de la prenda.

4. *De persecución y preferencia.* Estos derechos ya se analizaron al principio de este capítulo.

5. *De enajenación.* La venta puede ser extrajudicial o judicial. Es extrajudicial si se dan los supuestos señalados en el artículo 2883 que dice:

> El deudor, sin embargo, puede convenir con el acreedor en que éste se quede con la prenda en el precio que se le fije al vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero.
>
> Artículo 2884.—Puede por convenio expreso venderse la prenda extrajudicialmente.

En este tipo de venta, es nula la cláusula que establezca que la cosa dada en prenda se pueda vender en un precio menor a la deuda.

En cuanto a la venta judicial, ésta debe realizarse en juicio, mismo en el que el acreedor puede solicitar le sean adjudicadas las dos terceras partes del valor fijado por los peritos, siempre y cuando la cosa dada en prenda no sea comprada en subasta pública.

Obligaciones del acreedor prendario

1. *Conservar la cosa.* El acreedor debe conservar la cosa dada en prenda en el estado en que la recibió y no tiene derecho a usarla (Art. 2877), salvo que lo autorice expresamente el deudor prendario (Art. 2878).

2. *Restituir la cosa.* Una vez que la deuda ha sido liquidada y pagada, el acreedor tiene obligación de restituir la cosa dada en prenda.

Extinción de la prenda

Extinguido lo principal se extingue lo accesorio, ya sea por: nulidad, rescisión, confusión, dación en pago, pago, prescripción, novación, compensación, pérdida de la cosa, etcétera (2891).

CAPÍTULO XIX

EL CONTRATO DE HIPOTECA

Definición

Es un contrato en virtud del cual se constituye un derecho real sobre bienes enajenables que no se entregan al acreedor, para garantizar con su valor el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago (Definición entresacada de los artículos 2893, 2894 y 2895).

Historia

La hipoteca tiene su origen en Grecia, de ahí viene la etimología de su nombre que significa *poner debajo;* más tarde en el derecho romano el Digesto la trataba igual que a la prenda. Lo común era que el objeto de la hipoteca lo representara bienes inmuebles o derechos reales constituidos sobre aquéllos, aunque, por excepción, tal objeto tomaba en cuenta bienes muebles.

En el Derecho romano las hipotecas eran generales y ocultas, esto es, una persona podía hipotecar todos sus bienes para garantizar una sola deuda. En vista de que en aquel entonces no existía un registro público de la propiedad, no había forma de dar a conocer este gravamen; por tanto si alguien adquiría un inmueble que estaba hipotecado, al momento de hacer valedero el crédito, la finca podría ser rematada.

En cuanto a las hipotecas generales, nuestro código no siguió al Derecho romano. En la Exposición de Motivos del Código vigente se asienta que:

> En la hipoteca se hicieron numerosas modificaciones; pero sólo mencionaremos las siguientes: se establece la divisibilidad de la hipoteca, disponiendo que cuando se hipotequen varias fincas para la seguridad de un solo crédito, es forzoso determinar por qué porción del crédito responde cada finca, y que pueda cada una de ellas ser redimida del gravamen, pagando la parte del crédito que garantiza. Se estableció, además, que cuando una finca hipotecada, susceptible de ser fraccionada convenientemente, se divida, se repartirá equitativamente el gravamen entre las fracciones. ...

Por lo que se refiere a las hipotecas ocultas, actualmente para que surtan efectos frente a terceros, deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

Como ya lo expresé, los contratos de prenda e hipoteca eran iguales, lo único que los distinguía es que en la segunda se requería el *pignus* (puño y mano), o sea la entrega.

El contrato de hipoteca da nacimiento a un derecho real, mismo que también puede crearse por declaración unilateral de voluntad o por orden judicial.

Como derecho real de garantía en la hipoteca, al igual que en la prenda, existe el derecho de persecución y preferencia en el pago, independientemente de que el bien pertenezca al deudor o a un tercero.

Clasificación

El contrato de hipoteca se puede clasificar en: *a*) Accesorio; *b*) Unilateral; *c*) Con formalidades restringidas; *d*) De tracto sucesivo.

a) *Accesorio.* Porque la validez y existencia del contrato depende de otro o de una obligación. Existen las siguientes excepciones:

1) Que la hipoteca se haya constituido para garantizar una obligación futura o sujeta a condición. En este caso el deudor hipotecario puede responder ya sea por cierta cantidad o por una indeterminada.

2) Cuando un tercero constituye hipoteca para garantizar la deuda de otro o cuando el deudor enajena el inmueble hipotecado.

3) Cuando en virtud de una novación, el acreedor de la nueva deuda se reserva la garantía hipotecaria (Arts. 2220 y 2221).

b) Es *unilateral,* pues las obligaciones sólo son para una de las partes.

c) *Con formalidades restringidas.* La ley establece que puede otorgarse en escrito privado ratificado, o en escritura pública cuando se trata de bienes inmuebles.

d) *De tracto sucesivo.* El contrato de hipoteca garantiza una obligación que se realiza a través del tiempo, esto es, está sujeta a un plazo, a un término o a una condición.

Especies de contrato de hipoteca

Existe la hipoteca civil, mercantil, fiscal, voluntaria, necesaria, natural y condicional.

Civil. Es la hipoteca a que se refiere este capítulo.

Mercantil. El Código de Comercio y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, regulan diferentes tipos de hipoteca, como por ejemplo sobre la unidad industrial o sea, sobre la universalidad de hecho consistente, tanto en el activo fijo como en el circulante que constituyen el patrimonio. Asimismo la hipoteca sobre barcos, que son cosas mercantiles, se considera una universalidad de derecho.

Fiscal. El Código Fiscal de la Federación, en el artículo 141 establece:

> Los contribuyentes podrán garantizar el interés fiscal en alguna de las formas siguientes:
> II. Prenda o hipoteca;...

Voluntaria. Ésta 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. Se da a determinadas personas cuando es impuesta por la ley para garantizar la administración de un patrimonio ajeno o un crédito:

> Llámase necesaria a la hipoteca especial y expresa que por disposición de la ley están obligadas a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran o para garantizar los créditos de determinados acreedores. (Art. 2931).

"Tienen derecho de pedir la hipoteca necesaria para seguridad de sus créditos:

> I. El coheredero o partícipe, sobre los inmuebles repartidos, en cuanto importen los respectivos saneamientos o el exceso de los bienes que hayan recibido;
>
> II. Los descendientes de cuyos bienes fueren meros administradores los ascendientes, sobre los bienes de éstos, para garantizar la conservación y devolución de aquéllos, teniendo en cuenta lo que dispone la fracción III del artículo 520;
>
> III. Los menores y demás incapacitados, sobre los bienes de sus tutores, por los que éstos administren;
>
> IV. Los legatarios, por el importe de sus legados, si no hubiere hipoteca especial designada por el mismo testador;
>
> V. El Estado, los pueblos y los establecimientos públicos, sobre los bienes de sus administradores o recaudadores, para asegurar las rentas de sus respectivos cargos (Art. 2935).

Se puede exigir que garantice con hipoteca: al tutor interino (Art. 318); al tutor definitivo (Art. 519, frac. I); al ejecutor especial (Art. 1703); y, al albacea (Art. 1708).

La hipoteca necesaria debe ser suficiente para garantizar la posible responsabilidad y durar mientras se desempeñe el encargo (Art. 2932).

Natural. Cuando tiene existencia cierta, se conoce el bien hipotecado y la cuantía que garantiza. Al decir De Pina, la hipoteca natural es:

> aquella en la que la obligación que se asegura tiene desde el primer momento existencia cierta en cuanto se refiere al bien hipotecado y el monto del crédito."

Condicional. Cuando se constituye para garantizar una obligación futura sujeta a condición. Al respecto el artículo 2924 establece:

> Para hacer constar en el Registro el cumplimiento de las condiciones a que se refieren los artículos que preceden o la existencia de las obligaciones futuras, presentará cualquiera de los interesados al registrador la copia del documento público que así lo acredite y, en su defecto, una solicitud formulada por ambas partes, pidiendo que se extienda la nota marginal y expresando, claramente los hechos que deben dar lugar a ella.
>
> Si alguno de los interesados se niega a firmar dicha solicitud, acudirá el otro a la autoridad judicial para que, previo el procedimiento correspondiente, dicte la resolución que proceda.

Elementos de existencia

Consentimiento. Es el acuerdo de voluntades sobre la creación de obligaciones.

Objeto. El objeto jurídico directo es la creación de obligaciones; el indirecto es el dar y hacer.

El objeto material de la hipoteca son los bienes enajenables; muebles o inmuebles. Pueden ser también los bienes considerados como una universalidad de hecho o de derecho como la negociación mercantil.

Otros bienes susceptibles de hipotecar. a) aviones, barcos, ferrocarriles. Este último caso comprende concesión, vía férrea, la máquina, el dinero en caja y créditos.

b) Los bienes muebles incorporados en forma permanente a las fincas para ornato o comodidad (Art. 2896, frac. III).

c) Los derechos litigiosos, siempre que la demanda se haya inscrito preventivamente en el Registro Público de la Propiedad.

d) La nuda propiedad, misma que se extiende al usufructo cuando éste se consolida con aquélla (Art. 2900).

e) El usufructo. La hipoteca dura mientras exista el usufructo y extinguido éste se tiene que sustituir la garantía (Art. 2903).

f) El derecho de copropiedad. Lo que se hipoteca es la parte alícuota, pues para hipotecar el bien objeto de la copropiedad se necesita el consentimiento de los demás copropietarios (Art. 2902).

g) La servidumbre. Para que proceda esta hipoteca es necesario que también se hipoteque el predio dominante (Arts. 1057, 2898, frac. III).

h) Un bien hipotecado. Éste puede volverse a hipotecar en segundo y tercer lugar (Art. 2901).

i) El derecho real de hipoteca, conocida como "hipoteca sobre hipoteca".

Por otro lado, la hipoteca no puede recaer sobre bienes generales como sucedía en el Derecho Romano que gravaba todo el patrimonio, bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros. Igualmente "La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados" (Art. 2895).

Asimismo, "La hipoteca nunca es tácita ni general..." (Art. 2919).

Se consideraban tácitas las hipotecas que sin haberse aceptado por el deudor hipotecario, se tenían por constituidas. Por ejemplo, el Estado se podía constituir en acreedor hipotecario para garantizar un crédito fiscal sin consentimiento del deudor

Por lo que se refiere a las hipotecas generales, antiguamente se aceptaban sobre bienes muebles e inmuebles, inclusive presentes y futuros sin necesidad de especificarlos. En materia mercantil, existe la hipoteca universal sobre la empresa que incluye los bienes presentes y los que se adquieran.

En la actualidad para el caso de que un inmueble se fraccione, subdivida o se constituya en condominio, el Código Civil dispone:

> ARTÍCULO 2913.—Cuando una finca hipotecada susceptible de ser fraccionada convenientemente se divida, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones. Al efecto, se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario, y sino se consiguiere ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos.

En materia registral y por lo que se refiere al monto del crédito, éste también debe ser determinado.

> Tratándose de hipotecas, la obligación garantizada; la época en que podrá exigirse su cumplimiento; el importe de ella o la cantidad máxima asegurada cuando se trate de obligaciones de monto indeterminado; y los réditos, si se causaren, y la fecha desde que deban correr (Art. 3061, fracción IV).

En cuanto a los intereses, no garantizan en perjuicio de terceros más de tres años, "a menos que se haya pactado expresamente que garantizará los intereses por más tiempo..." (Art. 2915) siempre y cuando dicha estipulación se inscriba en el Registro Público de la Propiedad.

Por otro lado la hipoteca es indivisible desde el punto de vista del derecho real y del crédito que garantiza.

ELEMENTOS DE VALIDEZ

Capacidad. Una deuda puede ser garantizada con un bien del deudor o de un tercero. En este último caso aún sin el consentimiento del deudor. Sólo el que puede enajenar puede hipotecar, esto es, los mayores de edad, los apoderados para actos de dominio y en general los que pueden disponer de bienes propios o ajenos, por lo tanto no pueden hipotecar sin licencia judicial, el tutor (Art. 561), el padre en ejercicio de la patria potestad (Art. 436) y los administradores de bienes ajenos. Así por ejemplo, el albacea requiere del consentimiento de los herederos o legatarios (Art. 1719).

El predio común no puede ser hipotecado sin el consentimiento de todos los copropietarios, pero sí pueden ser hipotecados los derechos de copropiedad, en cuyo caso el acreedor tendrá el derecho que le correspondería al deudor en la división de la cosa común (2902).

No puede hipotecar el usuario, ni el que tiene derecho de habitación (1051); tampoco se puede hipotecar el patrimonio de familia (727); el emancipado requiere de autorización judicial (643, frac. I).

Formalidades

En cuanto a las formalidades del contrato de hipoteca, éstas siguen las mismas reglas de la compraventa. Esto es, debe otorgarse en escritura pública si se trata de bienes inmuebles que excedan de la cantidad resultante de 365 días de salario mínimo general (2317, 2320 y 2917).

Para que la hipoteca surta efectos frente a terceros debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

Derechos y obligaciones

Derechos del acreedor hipotecario

1. *Derecho de preferencia* para ser pagado con la venta del inmueble hipotecado, en el orden establecido en el artículo 2985 que dice:

> Del precio de los bienes hipotecados o dados en prenda se pagarán en el orden siguiente:
>
> I. Los gastos del juicio respectivo y los que causen las ventas de esos bienes;
>
> II. Los gastos de conservación y administración de los mencionados bienes;
>
> III. La deuda de seguros de los propios bienes;
>
> IV. Los créditos hipotecarios de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2982, comprendiéndose en el pago los réditos de los últimos tres años, o los créditos pignoraticios, según su fecha, así como sus réditos durante los últimos seis meses.

La venta se puede hacer judicial o extrajudicialmente. "Puede también convenir con el deudor en que se le adjudique en el precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero" (2916, segundo párrafo).

Si hay varios acreedores se pagarán de acuerdo al orden en que fueron registradas las hipotecas y si no lo están, en la fecha en que se otorgaron (2982).

2. *Derecho de persecución.* Por ser la hipoteca un derecho real que grava al bien y no a la persona, el derecho subsiste aun cuando el bien se haya enajenado a un tercero, siempre que se inscriba en el Registro Público de la Propiedad. Esto es, "los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de tercero" (2894).

Si el que adquiere el inmueble paga el crédito, por ministerio de ley queda subrogado a todos los derechos que tenía el acreedor hipotecario.

3. *Derecho a ceder su crédito.* Toda vez que la hipoteca es un derecho accesorio, cuando se cede el crédito también se cede la hipoteca:

> Artículo 2032.—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.
>
> Los intereses vencidos se presume que fueron cedidos con el crédito principal.
>
> Artículo 2926.—El crédito puede cederse, en todo o en parte siempre que la cesión se haga en la forma que para la constitución de la hipoteca previene el artículo 2917, se dé conocimiento al deudor y sea inscrita en el Registro.
>
> Si la hipoteca se ha constituido para garantizar obligaciones a la orden, puede transmitirse por endoso del título, sin necesidad de notificación al deudor ni de re-

gistro. La hipoteca constituida, para garantizar obligaciones al portador, se transmitirá por la simple entrega del título sin ningún otro requisito.

Las instituciones del sistema bancario mexicano, actuando en nombre propio o como fiduciarias, las demás entidades financieras, y los institutos de seguridad social, podrán ceder sus créditos con garantía hipotecaria, sin necesidad de notificación al deudor, de escritura pública, ni de inscripción en el Registro, siempre que el cedente lleve la administración de los créditos. En caso de que el cedente deje de llevar la administración de los créditos, el cesionario deberá únicamente notificar por escrito la cesión al deudor.

En los supuestos previstos en los dos párrafos anteriores, la inscripción de la hipoteca a favor del acreedor original se considerará hecha a favor de el o los cesionarios referidos en tales párrafos, quienes tendrán todos los derechos y acciones derivadas de ésta.

Estos dos últimos párrafos fueron adicionados para bursatilizar más fácilmente los créditos hipotecarios, donde los acreedores sean instituciones del sistema bancario mexicano.

4. *Derecho a que se mejore la garantía.*

ARTÍCULO 2907.—Si el inmueble hipotecado se hiciere, con o sin culpa del deudor, insuficiente para la seguridad de la deuda, podrá el acreedor exigir que se mejore la hipoteca hasta que, a juicio de peritos, garantice debidamente la obligación principal.

5. *Derecho al seguro de la finca:*

ARTÍCULO 2910.—Si la finca estuviere asegurada y se destruyere por incendio u otro caso fortuito, subsistirá la hipoteca en los restos de la finca, y además el valor del seguro quedará afecto al pago. Si el crédito fuere de plazo cumplido, podrá el acreedor pedir la retención del seguro, y si no lo fuere, podrá pedir que dicho valor se

imponga a su satisfacción, para que se verifique el pago al vencimiento del plazo. Lo mismo se observará con el precio que se obtuviere en el caso de ocupación por causa de utilidad pública o de venta judicial.

DERECHOS DEL DEUDOR HIPOTECARIO

1. *Derecho de división del crédito hipotecario.* Cuando es posible fraccionar o subdividir el bien que se hipoteca, el deudor tiene derecho a que a su vez el crédito se divida e ir liberando parcialmente conforme se vayan pagando cada una de las fracciones:

ARTÍCULO 2913.—Cuando una finca hipotecada susceptible de ser fraccionada convenientemente se divida, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones. Al efecto, se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario, y si no se consiguiere ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos.

2. *Derecho de volver a hipotecar el inmueble:*

ARTÍCULO 2901.—Pueden también ser hipotecados los bienes que ya lo estén anteriormente, aunque sea con el pacto de no volverlos a hipotecar, salvo en todo caso los derechos de prelación que establece este código. El pacto de no volver a hipotecar es nulo.

3. *Derecho a que una vez extinguida la hipoteca su cancelación se inscriba en el Registro Público de la Propiedad.*

EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA

La hipoteca podrá extinguirse en vía de consecuencia o en vía principal.

En vía de consecuencia. La extinción de la obligación principal traerá como consecuencia la de la accesoria, o sea la hipoteca (2941, frac. II). Ésta puede suceder por pago, remisión de deuda, novación, compensación, nulidad, rescisión y prescripción.

En vía principal. La extinción de la hipoteca se puede realizar, aun subsistiendo la obligación garantizada cuando el bien perece o deja de estar hipotecado.

> ARTÍCULO 2941.—Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca:
>
> I. Cuando se extinga el bien hipotecado;
>
> IV. Cuando se expropie por causa de utilidad pública el bien hipotecado, observándose lo dispuesto en el artículo 2910;
>
> V. Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada, teniendo aplicación lo prevenido en el artículo 2325;
>
> VI. Por la remisión expresa del acreedor;
>
> VII. Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria.

También podrá extinguirse: por vía principal cuando el acreedor hipotecario remita de la garantía hipotecaria mas no de la obligación; por confusión cuando el deudor hipotecario reúne a su vez la calidad de acreedor hipotecario; por prescripción de la acción, esto es, a los diez años; por novación; por pago con subrogación; por dación en pago; y por prescripción.

CANCELACIÓN DE LA HIPOTECA

La cancelación de la hipoteca debe otorgarse con las mismas formalidades que se utilizaron para su constitución e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

CAPÍTULO XX

EL CONTRATO DE TRANSACCIÓN

DEFINICIÓN

La transacción es un contrato por medio del cual, las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura (Art. 2944).

De lo anterior se desprende: *a*) La existencia de una relación jurídica litigiosa o controvertida; *b*) La intención de los contratantes de terminar el litigio o eliminar la controversia; y *c*) Las recíprocas concesiones que se hacen las partes.

HISTORIA

La regulación jurídica que hace el Código Civil sobre el contrato de transacción está tomada en su mayor parte del Código de Napoleón. Del Código de 1870 pasó casi en idénticas circunstancias al Código de 1884 y al Código de 1928. El Código vigente sólo varía el texto de cuatro artículos. El artículo 2944 perfecciona la definición original adoptada por el Código de Napoleón al señalar que las partes deberán hacerse recíprocas concesiones para terminar una controversia presente o para prevenir una futura. Tanto en el Código de Napoleón como en los Códigos del 70 y 84 de México no se precisaba la reciprocidad de las concesiones como base fundamental para lograr la solución del conflicto presente o la prevención de la controversia futura.

En Francia se consideró que la transacción no debería reglamentarse como un contrato específico, pues carecía de las bases doctrinales que así lo justificaran. Finalmente,

la reglamentación del contrato de transacción que se introdujo al Código de Napoleón obedeció más a la sugerencia de los tribunales que a los principios teóricos que sustentaron los opositores, mismos que con sus doctrinas habían influido en la elaboración de esa codificación.

El Código de 1928, aunque conserva en su mayoría los preceptos contenidos en el Código de 1870 con una mejor técnica, aporta una definición y establece algunos principios novedosos y otros aclaratorios sobre la función y efectos de la transacción.

¿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 ésta es un contrato (Art. 2214) y regula la transacción como un contrato típico.

Clasificación

El contrato de transacción se puede clasificar en: *a*) Principal; *b*) Bilateral; *c*) Oneroso; *d*) Conmutativo; *e*) Con forma restringida.

a) *Principal.* Pues tiene fines y vida propios, y para su existencia o validez no depende de otro contrato, aunque tiene como antecedente una o varias relaciones jurídicas.

b) *Bilateral.* En virtud de que nacen obligaciones para ambas partes "haciéndose recíprocas concesiones" (Art. 2944). Decían los romanos *aliquid datum, aliquid retentum.* Por esta razón se aplica la excepción de contrato no cumplido, al decir del artículo 2963:

> No podrá intentarse demanda contra el valor o subsistencia de una transacción, sin que previamente se haya asegurado la devolución de todo lo recibido, a virtud del convenio que se quiera impugnar.

c) *Oneroso.* Esto es, las cargas y gravámenes también corresponden a los dos contratantes. Así por ejemplo, el perdón o la remisión de un derecho litigioso, además de que es un acto unilateral no puede considerarse transacción por ser consecuencia de una liberalidad.

d) *Conmutativo.* Ya que a partir de que el contrato se celebra, se conoce el carácter de ganancioso o perdidoso.

e) *Con forma restringida.* La ley establece que puede ser con libertad de formalismos cuando la transacción no pase de 200 pesos, si pasa de dicha cantidad, tiene que otorgarse en escrito privado o en escritura pública.

Elementos de existencia

Para que una transacción sea jurídicamente existente, son indispensables el consentimiento y el objeto.

Consentimiento, es el acuerdo de voluntades no sólo en cuanto a la creación de obligaciones, sino también en lo concerniente al objeto material del contrato.

El objeto de la misma contempla dos características: el objeto jurídico y el material. El objeto jurídico, a su vez, se divide en directo e indirecto. El primero es la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones; el indirecto puede ser un dar, un hacer o una abstención. El objeto material es la cosa que se obligan a dar, el hecho a realizar o la abstención.

No obstante que el artículo 2961 establece que "Por la transacción no se transmiten, sino que se declaran o reconocen los derechos que son el objeto de las diferencias"... colateralmente podría uno de los contratantes obligarse a dar una cosa, a realizar un hecho, o abstenerse de actuar. Todas estas obligaciones no son objeto del conflicto que se prevé o se termina.

Elementos de validez

Capacidad. Para la celebración del contrato de transacción se requiere la capacidad general y en caso de representantes

o administradores se requieren facultades de actos de dominio. Así lo disponen los siguientes artículos:

566.—Se requiere licencia judicial para que el tutor pueda transigir o comprometer en árbitros los negocios del incapacitado.

568.—Para que el tutor transija, cuando el objeto de la reclamación consista en bienes inmuebles, muebles preciosos o bien en valores mercantiles o industriales cuya cuantía exceda de mil pesos, necesita del consentimiento del curador y de la aprobación judicial otorgada con audiencia de éste.

1720.—El albacea no puede transigir ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia sino con consentimiento de los herederos.

2587.—El procurador no necesita poder o cláusula especial, sino en los casos siguientes:...
II. Para transigir.

2946.—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.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 2587, en caso de los poderes para pleitos y cobranzas se requiere cláusula especial.

Ausencia de vicios del consentimiento. En general, cuando existe error, dolo, mala fe, violencia o lesión, se puede invalidar la transacción, en especial:

a) Cuando tiene por base un título nulo:

ARTÍCULO 2954.—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.

ARTÍCULO 2955.—Cuando las partes están instruidas de la nulidad del título, o la disputa es sobre esa misma nulidad, pueden transigir válidamente, siempre que los derechos a que se refiere el título sean renunciables.

b) Cuando se celebró basado en un error:

ARTÍCULO 2956.—La transacción celebrada teniéndose en cuenta documentos que después han resultado falsos por sentencia judicial, es nula.

ARTÍCULO 2957.—El descubrimiento de nuevos títulos o documentos no es causa para anular o rescindir la transacción, si no ha habido mala fe.

c) Cuando el asunto ha sido resuelto por sentencia ejecutoriada:

ARTÍCULO 2958.—Es nula la transacción sobre cualquier negocio que esté decidido judicialmente por sentencia irrevocable ignorada por los interesados.

Que el objeto, motivo o fin sean lícitos. Es ilícito aquello que va en contra de la ley o las buenas costumbres. El Código Civil establece como ilícitas las transacciones que recaigan:

a) Sobre la acción penal proveniente de un delito:

ARTÍCULO 2947.—Se puede transigir sobre la acción civil proveniente de un delito, pero no por eso se extingue la acción pública, para la imposición de la pena, ni se da por probado el delito.

ARTÍCULO 2950.—Será nula la transacción que verse:
I. Sobre delito, dolo y culpa futuros; ...

b) Sobre el estado civil de las personas:

ARTÍCULO 254.—Los cónyuges no pueden celebrar transacción ni compromiso en árbitros acerca de la nulidad del matrimonio.

ARTÍCULO 338.—No puede haber sobre la filiación ni transacción ni compromiso en árbitros.

ARTÍCULO 2948.—No se puede transigir sobre el estado civil de las personas ni sobre la validez del matrimonio.

ARTÍCULO 2949.—Es válida la transacción sobre los derechos pecuniarios que de la declaración de estado civil pudieran deducirse a favor de una persona; pero la transacción, en tal caso, no importa la adquisición del estado.

c) Sobre el derecho a recibir alimentos:

ARTÍCULO 321.—El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.

ARTÍCULO 1372.—El derecho de percibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción. La pensión alimenticia se fijará y asegurará conforme a lo dispuesto en los artículos 308, 314, 316 y 317 de este código, y por ningún motivo excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada corresponderían al que tenga derecho a dicha pensión, ni bajará de la mitad de dichos productos. Si el testador hubiere fijado la pensión alimenticia, subsistirá su designación, cualquiera que sea, siempre que no baje del mínimum antes establecido. Con excepción de los artículos citados en el presente capítulo, no son aplicables a los alimentos debidos por sucesión las disposiciones del capítulo II, título VI, del libro primero.

ARTÍCULO 2950.—Será nula la transacción que verse: ...
V. Sobre el derecho de recibir alimentos.

d) Sobre la sucesión futura y sobre una herencia antes de ver el testamento:

ARTÍCULO 2950.—Será nula la transacción que verse: ...
III. Sobre sucesión futura;
IV. Sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hay; ...

e) Cuando exista sentencia irrevocable (Art. 2958). En este caso no tiene lugar la transacción, toda vez que el motivo determinante de la transacción debe ser terminar una controversia o prever una futura.

FORMALISMOS

Cuando el interés del negocio objeto de la transacción sea menor de 200 pesos, puede ser verbal, si es mayor a dicha cantidad se debe otorgar en escrito privado o en escritura pública (Art. 2945).

Se tendría que hacer en escritura pública si se transmitiese la propiedad de un inmueble. No obstante, el artículo 2561

establece que la transacción no puede producir efectos traslativos de dominio, ya que éstos son única y exclusivamente extintivos, reconocitivos o declarativos, pero colateralmente las partes pueden obligarse a la transmisión de un bien inmueble para lograr un acuerdo, en cuyo caso éste debe otorgarse en escritura pública.

En cuanto a los efectos de la transacción que se le equipara a la sentencia, el artículo 2953, dice:

La transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada; pero podrá pedirse la nulidad o la rescisión de aquélla en los casos autorizados por la ley.

La afirmación de este artículo no es muy precisa, pues el contrato de transacción puede ser anulado o rescindido como cualquier otro contrato. En cambio la sentencia ejecutoriada, una vez que tiene el carácter de cosa juzgada no puede ser anulada o rescindida.

Por último el contrato de transacción puede celebrarse libremente entre las partes o bien, dentro de un procedimiento judicial, en cuyo caso se aplica el artículo 272 A del Código de Procedimientos Civiles que dice:

Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvención el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.

Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 de este código. Si dejaren de concurrir ambas partes, sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará

y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

Una vez publicado el convenio aprobado por el juez, no admite ningún recurso excepto el de responsabilidad (Art. 429).

CAPÍTULO XXI

EL CONTRATO DE COMPROMISO ARBITRAL

Definición

Es un contrato atípico en virtud del cual dos o más personas llamadas compromitentes se obligan a sujetar sus actuales o futuras diferencias jurídicas de un asunto determinado, a la decisión de un árbitro, de acuerdo con el procedimiento permitido por la ley.[1] (609 y 610 C.P.C.). El laudo dictado por el árbitro tiene la fuerza de cosa juzgada si las partes han renunciado a la apelación. Su valor y eficacia no requiere homologación del juez.

El arbitraje civil y mercantil cada día tiene más importancia tanto a nivel nacional como internacional, pues constituye un procedimiento sencillo, discreto, rápido y de bajo costo para resolver controversias. El incumplimiento e interpretación de los contratos internacionales, ha motivado que aproximadamente el 80% contengan una cláusula compromisoria.

Especies de compromiso

Existe por un lado, la cláusula compromisoria que es un contrato preliminar, consistente en la obligación que

[1] La convención de Nueva York de 10 de junio de 1958, publicado en el Boletín Oficial Extranjero el 11 de julio de 1977 lo define como el "acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obligan a someter a arbitraje todas las diferencias que puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje".

Por su parte la Ley por la que regulan los Arbitrajes de Derecho Privado, que entró en vigor en España el 22 de diciembre de 1953, se refiere a él como: "Mediante el contrato de compromiso dos o más personas estipulan que una cierta controversia, específicamente determinada, existente entre ellos, sea resuelta por tercero o terceros, a los que voluntariamente designan y a cuya decisión expresamente se someten (art. 12).

asumen las partes de someter a la decisión de un árbitro las controversias que surjan en la interpretación o cumplimiento de un contrato. "Antecedente obligado del arbitraje es el contrato de compromiso, pero suele venir precedido de una estipulación previa en la que, en previsión de que puedan surgir determinadas cuestiones, convienen las partes el futuro sometimiento a árbitros."[2] También por declaración unilateral de voluntad se puede incluir una cláusula arbitral, como por ejemplo, en un testamento en el que el testador puede nombrar un árbitro para el caso de que exista conflicto entre los herederos. Por otro, el compromiso arbitral se celebra una vez que han surgido las controversias o bien, se presentan durante el juicio o aún después de sentenciado (Arts. 609 y 610 C.P.C.). En estos casos las partes celebran un acuerdo sobre el nombramiento de árbitro y las normas que van a regir el procedimiento, tales como plazo, rendimiento de pruebas, nombramiento de peritos, etcétera. En caso de que en el compromiso no se establezcan éstas, será supletorio el Código de Procedimientos Civiles. "Cualquiera que fuere el pacto en contrario, los árbitros siempre están obligados a recibir pruebas y oír alegatos si cualquiera de las partes lo pidiere." (Art. 619).

Figuras afines

La mediación. El mediador o amigable componedor es un tercero neutral que para decidir la controversia de dos o varias personas, las escucha y les da su punto de vista con diferentes opciones. No se sujeta a ningún tipo de proceso, sino con prudencia, buen juicio e imparcialidad, trata de avenir a las partes para evitar un pleito. Su participación podría estar prevista en una cláusula contractual. El veredicto o dictamen resultado de su actuación, no tiene fuerza de cosa juzgada como el arbitraje o la transacción. Esto es, si las partes no llegan a un acuerdo tendrán que dirimir sus diferencias ante los tribunales.

[2] Tomás Ogayar y Ayllón, *El contrato de compromiso y la institución arbitral*, Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1977, p. 117.

La transacción. Es un contrato por medio del cual, las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura (Art. 2944). De lo anterior se desprende: *a)* La existencia de una relación jurídica litigiosa o controvertida; *b)* La intención de los contratantes de terminar el litigio o eliminar la controversia, y *c)* Las recíprocas concesiones que se hacen las partes. A diferencia de la cláusula compromisoria, en este contrato ya existe conflicto.

Conciliación. En varios procedimientos judiciales como los civiles y laborales, se prevé una etapa conciliatoria. Por ejemplo ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje o bien, la señalada en el artículo 272 A del Código de Procedimientos Civiles.

A diferencia del compromiso en árbitro, en la conciliación el que interviene es un juez o una persona perteneciente al poder judicial.

Siguiendo a Zulema D. Wilde y Luis M. Gaibrois[3] la resolución de los conflictos se puede clasificar de la siguiente manera:

Formas contenciosas	Proceso judicial (legal) Arbitraje (convencional) (Pueden existir formas varias o sucedáneas)
Formas no contenciosas	Conciliación: negociación judicial Transacción: negociación extrajudicial directa Mediación: negociación asistida

Clases de arbitraje

Civil. El arbitraje civil es objeto de este trabajo y está regulado por los códigos Civil y de Procedimientos Civiles.

[3] Zulema D. Wilde y Luis M. Gaibrois, *¿Qué es la mediación?*, Abeledo-Perrot, 2ª edición actualizada, Buenos Aires, 1995, p. 15.

Comercial. La mercantilidad del contrato deriva de los aspectos subjetivo y objetivo. Desde el primer aspecto, se considera mercantil al contrato celebrado entre comerciantes. El segundo punto de vista se refiere a los contratos que tienen como objeto la especulación. El artículo 75 del Código de Comercio establece cuáles son los actos de comercio.

El arbitraje comercial, nacional e internacional se rige por las estipulaciones de las partes y por el Código de Comercio, que lo regula de los artículos 1415 al 1460, en nueve capítulos denominados: I. Disposiciones generales; II. Acuerdo de arbitraje; III. Composición del tribunal arbitral; IV. Competencia del tribunal arbitral; V. Sustanciación de las actuaciones arbitrales; VI. Pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones; VII. De las costas; VIII. De la nulidad del laudo; IX. Reconocimiento y ejecución de laudos.

Internacional. Esta clase de arbitraje se da cuando los compromitentes están domiciliados en países diferentes, o bien, el lugar a donde se va a realizar el arbitraje es distinto al de donde se encuentran establecidos. El arbitraje internacional a su vez puede dividirse en público y privado. El primero se regula por los convenios y tratados internacionales; el segundo se sujeta a las normas privadas del arbitraje internacional.

Por lo que se refiere a las normas de derecho internacional público, nuestro país se adhirió a la "Convención de Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras", celebrada en Nueva York en junio de 1958; más tarde, a la "Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional", que se llevó a cabo en Panamá en enero de 1975; posteriormente a la "Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros", efectuada en Montevideo en mayo de 1979.

En el ámbito privado se han creado asociaciones de mediación y arbitraje comercial, las cuales expiden sus reglamentos a los que someten el arbitraje y se han dado a conocer tanto nacional como internacionalmente. Para

adaptarse a esta situación, México ha modificado el Código Federal de Procedimientos Civiles en 1989 y el Código de Comercio en 1993.

Administrativo. De acuerdo a la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal del Consumidor como órgano descentralizado de la Administración Pública Federal, tiene como funciones "Procurar la solución de las diferencias entre consumidores y proveedores conforme a los procedimientos establecidos en esta ley"; (Art. 24, fracción XVI). Asimismo, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, de acuerdo con su ley hacen las veces de árbitro entre el cliente y las instituciones bancarias de seguros y fianzas.

Naturaleza jurídica

Se cuestiona cuál es la naturaleza jurídica del compromiso en árbitro. Al respecto hay tres posiciones: la primera considera que es un contrato privado; la segunda que es un acto jurisdiccional; la tercera asume que es un acto de naturaleza propia.

En mi opinión se trata de un contrato, toda vez que existe consentimiento que crea derechos y obligaciones entre las partes, tales como someter sus diferencias a un árbitro y sujetarse a su decisión. En este sentido es un contrato similar a la transacción, que también tiene la fuerza de cosa juzgada.

Los que consideran que es un acto jurisdiccional, se basan en el contenido de su función, esto es, en que el árbitro, sin tomar en cuenta si es un contrato o un acto colectivo el que dio lugar al arbitraje, tiene el carácter de juez que realiza una función jurisdiccional.

Los de la tercera corriente piensan que es una jurisdicción convencional: *a)* Si bien es cierto que es un negocio de derecho privado de naturaleza contractual entre contratantes y árbitro: "En cuanto al procedimiento o tramitación arbitral, estamos ante un contrato de tracto procedimental, en que cada uno de los elementos que lo componen funciona como requisito de admisión del siguiente, como

condición de eficiencia del anterior. *b)* Es jurisdiccional la institución que nos ocupa, no por la función que desarrollan los árbitros, que no es jurisdiccional en sentido técnico-político, sino por la especial eficacia que el Derecho otorga a los efectos del arbitraje, efectos que emergen del Derecho contractual o privado y se trastocan en procesales, al otorgarles la ley la misma tutela jurídica que a las sentencias judiciales, no obstante diferenciarse de ellas."[4]

Clasificación

El contrato civil de compromiso arbitral puede clasificarse en atípico, bilateral, oneroso, conmutativo, con formalidades restringidas, preparatorio, principal.

Atípico. Esto es, porque no se encuentra regulado por la ley como un contrato nominado.

Bilateral. Porque las partes se obligan recíprocamente a sujetarse al laudo resultado del procedimiento arbitral.

Oneroso. En virtud de que los provechos y gravámenes son recíprocos. En todo caso el árbitro recibe honorarios por la prestación de sus servicios.

Conmutativo. Toda vez que las prestaciones son ciertas y determinadas desde la celebración del contrato.

Con formalidades restringidas. La ley establece que puede celebrarse en escritura pública, en escrito privado o ante el juez "cualquiera que sea la cuantía" (Art. 611). Si la controversia es de comercio, forzosamente debe otorgarse en escritura pública.

Preparatorio. Cuando se celebra como cláusula compromisoria, con la finalidad de que al surgir controversia entre las partes, ésta será resuelta por un árbitro. *Definitivo,* si el contrato arbitral se realiza una vez que se presenta la controversia.

Principal. Toda vez que su existencia y validez no dependen de otro contrato.

Intuitu personae. En ocasiones la calidad del árbitro es sustancial, en otras no, pues si éste renuncia se puede continuar con el nombrado por el juez.

[4] Luis Martínez de Castro, *La cláusula compromisoria en el arbitraje civil,* Civitas, Madrid, 1984, p. 25.

Elementos de existencia

Consentimiento. Es el acuerdo de voluntades de dos o más personas, sobre el objeto jurídico y físico del contrato y en ocasiones, sobre la persona del árbitro. En cuanto a su formación, sigue las reglas generales de todo contrato.

Objeto. El objeto jurídico directo es la creación de obligaciones; el indirecto son las obligaciones de hacer, consistentes en someter a un árbitro las controversias que puedan existir o bien las ya existentes.

De conformidad con el artículo 609 del Código de Procedimientos Civiles, las partes pueden sujetar sus diferencias al juicio arbitral, mismo que constituye el objeto físico del contrato. Éste debe ser cierto y específico, su falta de mención provoca la inexistencia (Art. 616).

Capacidad

Capacidad para comprometerse en árbitro

La capacidad es la general para contratar. Tienen incapacidad de ejercicio las personas señaladas en el artículo 450 del Código Civil.

Los representantes, procuradores o abogados para comprometerse en árbitros, requieren facultades para actos de dominio, o cláusula especial que los autorice, en los términos del artículo 2587 del Código Civil. Asimismo los tutores y padres en ejercicio de la patria potestad necesitan licencia judicial.

Por lo que se refiere a los albaceas, éstos no pueden transigir ni comprometerse en árbitros sin el consentimiento de los herederos, de acuerdo con el artículo 1720 que dice:

> *El albacea no puede transigir ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia sino con consentimiento de los herederos.*

Por su parte, el síndico necesita del consentimiento de los acreedores (Art. 614 CPC). Los consortes, de acuerdo

con las últimas modificaciones al Código Civil, tienen capacidad para comprometerse mutuamente en árbitros.

Que el objeto, motivo o fin sea lícito

El Código de Procedimientos Civiles excluye del arbitraje a los siguientes temas: I. El derecho de recibir alimentos; II. Los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias; III. Las acciones de nulidad de matrimonio; IV. Los concernientes al estado civil de las personas, con la excepción contenida en el artículo 339 del Código Civil; V. Los demás en que lo prohiba expresamente la ley (Art. 615).

Capacidad para ser árbitro

Cualquier persona que tenga capacidad de ejercicio puede ser árbitro. No es preciso ser abogado, aunque sería conveniente.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece dos tipos de arbitraje: el de derecho, el cual debe ajustarse a las normas del procedimiento fijado por las partes o en su caso, suplido por la ley; y el amigable componedor o el fallo de conciencia, que resuelve en equidad de acuerdo con el leal saber y entender del árbitro (Art. 628) "a verdad sabida y buena fe guardada". De la forma en que está redactado este código, se infiere que los árbitros deben ser personas físicas y no jurídicas. Por su parte la Ley del Notariado para el Distrito Federal dispone que los notarios podrán "Ser árbitro o secretario en juicio arbitral." (Art. 17, fracción VI).

La actividad del árbitro es una prestación de servicios profesionales y como tal, tiene derecho a cobrar honorarios.

Los árbitros no podrán ser revocados sino por el consentimiento unánime de las partes (Art. 618 del CPC). Son recusables por las mismas causas que los jueces, pues requieren imparcialidad (Art. 623 CPC). Estas son las señaladas en el artículo 170 que dice:

Todo magistrado, juez o secretario, se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

I. El negocio en que tenga interés directo o indirecto;

II. En los negocios que interesen de la misma manera a su cónyuge o a sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados; a los colaterales dentro del cuarto grado, y a los afines dentro del segundo;

III. Siempre que entre el funcionario de que se trate, su cónyuge o sus hijos y algunos de los interesados, haya relación de intimidad nacida de algún acto civil o religioso, sancionado y respetado por la costumbre;

IV. Si fuere pariente por consanguinidad o afinidad, del abogado o procurador de alguna de la partes, en los mismos grados a que se refiere la fracción II de este artículo;

V. Cuando él, su cónyuge o alguno de sus hijos sea heredero, legatario, donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiador, fiado, arrendador, arrendatario, principal, dependiente o comensal habitual de alguna de las partes o administrador actual de sus bienes;

VI. Si ha hecho promesas o amenazas, o ha manifestado de otro modo su odio o afecto por alguno de los litigantes;

VII. Si asiste o ha asistido a convites que especialmente para él diere o costeare alguno de los litigantes, después de comenzado el pleito, o si tiene mucha familiaridad con alguno de ellos, o vive con él, en su compañía, en una misma casa;

VIII. Cuando después de comenzado el pleito, haya admitido él, su cónyuge o alguno de sus hijos, dádivas o servicios de alguna de las partes;

IX. Si ha sido abogado o procurador, perito o testigo en el negocio de que se trate;

X. Si ha conocido del negocio como juez, árbitro o asesor, resolviendo algún punto que afecte a la substancia de la cuestión, en la misma instancia o en otra;

XI. Cuando él, su cónyuge o alguno de sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, de los colaterales dentro del segundo, o de los afines en el primero, siga contra alguna de las partes, o no ha pasado un año de haber seguido un juicio civil o una causa criminal, como acusador, querellante o denunciante, o se haya constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellas;

XII. Cuando alguno de los litigantes o de sus abogados es o ha sido denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate, de su cónyuge o de alguno de sus expresados parientes, o se ha constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellos, siempre que el Ministerio Público haya ejercitado la acción penal;

XIII. Cuando el funcionario de que se trate, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes, sea contrario a cualquiera de las partes en negocio administrativo que afecte a sus intereses;

XIV. Si él, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes sigue algún proceso civil o criminal en que sea juez, agente del Ministerio Público, árbitro o arbitrador, alguno de los litigantes;

XV. Si es tutor o curador de alguno de los interesados, o no han pasado tres años de haberlo sido.

Por último se puede mencionar que el árbitro no es autoridad. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictó la siguiente ejecutoria:

No procede el amparo contra las determinaciones de los árbitros. La Corte ha establecido ya en algunos ejecutorias, que no procede el amparo contra las determinaciones de los árbitros por no ser autoridades puesto que su designación proviene de un contrato entre particulares y carecen en lo absoluto del poder necesario para ejecutar sus resoluciones; por lo tanto, la decisión del árbitro no tiene efecto alguno para la procedencia o improcedencia del amparo que se pida contra la ejecución, por parte de las autoridades del fallo del árbitro. SJF. T. II, p. 1132; T. III, p. 879; T. VI, p. 922; T. XXVI, p. 236, 5ª Época.

Formalidades

El contrato de compromiso es de formalidades restringidas. Puede otorgarse en escritura pública, en escrito privado, o en acta ante el juez cualquiera que sea su cuantía (Art. 611). En la legislación española se exige que el contrato se celebre en escritura pública (Art. 15).

Es importante que en el contrato de compromiso se expresen las siguientes menciones:

1. Nombre y domicilio de los contratantes.
2. Negocio o negocios que se sujeten al arbitraje. La falta de esta designación produce la inexistencia del contrato, por no estar determinado ni ser determinable su objeto.
3. Nombre del o de los árbitros. "Si no hubiere designación de árbitros, se hará siempre con intervención judicial, como se previno en los medios preparatorios a juicio arbitral." (612 *in fine* C.P.C.). Por ser un contrato bilateral la facultad de nombrar árbitros no puede estar sujeta a la voluntad de una de las partes. También se debe nombrar un secretario al árbitro; de no hacerlo se aplica el artículo 621.
4. Normas del procedimiento, plazos y pruebas qué ofrecer. Si éstas no se convienen libremente en el contrato, será supletorio el Código de Procedimientos Civiles (619). Asimismo, las partes podrán convenir en renunciar a la apelación, en cuyo caso "...la sentencia arbitral será definitiva sin ulterior recurso" (619).
5. Plazo para dictar el laudo. Si no se establece plazo será el de 60 días que podrá prorrogarse por 10 más (617).
6. Lugar a donde deba de desarrollarse el arbitraje.
7. Las costas y proporción en que las deban pagar las partes.

Por lo que se refiere a las formalidades del laudo, éste debe constar por escrito y estar firmado por el o los árbitros (625).

Obligaciones de las partes

1ª Pagar al árbitro los honorarios convenidos y los gastos erogados. A falta de convenio los honorarios establecidos en los artículos del 141 al 148 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

2ª Someterse a la decisión del árbitro.

Obligaciones del árbitro

1ª Dictar laudo dentro del plazo convenido y a falta de éste, en el señalado por la ley. Esto es, 60 días prorrogables por 10 más (617).

2ª Observar y cumplir el procedimiento señalado en el convenio arbitral, o en el supletorio señalado por la ley, cuidando siempre de recibir pruebas y oír alegatos.

3ª Solicitar el auxilio del juez competente cuando sea necesario. Por ejemplo, las medidas de apremio, anotar en el Registro Público de la Propiedad el estado contencioso del inmueble, etcétera.

Terminación del contrato de compromiso

La mayoría de las veces, el contrato de arbitraje termina con el laudo. En caso de no cumplirse con el laudo, su ejecución puede solicitarse al juez toda vez que tiene fuerza de cosa juzgada. También es causa de extinción el desistimiento de ambas partes.

De conformidad con el artículo 622 del Código de Procedimientos Civiles, el compromiso termina:

I. Por muerte del árbitro elegido, en el compromiso o en la cláusula compromisoria, si no tuviere sustituto. En caso de que las partes no hubieren designado el árbitro sino por intervención del Tribunal, el compromiso no se extinguirá, y se proveerá al nombramiento del sustituto en la misma forma que para el primero;

II. Por excusa del árbitro o árbitros, que sólo puede ser por enfermedad comprobada que les impida desempeñar su oficio;

III. Por recusación con causa declarada procedente, cuando el árbitro hubiere sido designado por el juez, pues el nombrado, de común acuerdo, no se puede recusar;

IV. Por nombramiento, recaído en el árbitro, de magistrado, juez propietario o interino por más de tres meses; lo mismo se entenderá de cualquier otro empleo de la administración de justicia, que impida, de hecho o de derecho, la función de arbitraje, y

V. Por la extinción del plazo estipulado legalmente en el artículo 617 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar y Carbajal, Leopoldo, *Contratos civiles*, Porrúa, 3ª ed., México, 1982.

Baz, Eduardo, "Mandato irrevocable", en *Revista de derecho notarial Nº 24*, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1964.

Bonnecase, Julien, *Elementos de derecho civil*, tomo II, México, 1945.

Borja Martínez, Manuel, *Revista jurídica anuario de la escuela de derecho de la Universidad Iberoamericana Nº 1*, Universidad Iberoamericana, México, 1969.

Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, Porrúa, 8ª ed., México, 1982.

Castán Tobeñas, *Derecho civil español, común y foral*, vol. I, tomo II, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1964.

Chico Ortiz, José María y Catalino Ramírez Ramírez, *Temas de derecho notarial y calificación registral del instrumento público*, Montecorvo, Madrid, 1972.

De Castro y Bravo, Federico, *Temas de derecho civil*, Edit. Rivadeneyra, S. A., Madrid, 1976.

Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de la legislación civil, penal, comercial y forense, o sea, resumen de las leyes, usos, prácticas y costumbres, como asimismo de las doctrinas de los jurisconsultos, dispuesto por orden alfabético de materias, con la explicación de los términos del derecho*, Imprenta de P. Dupont et G. Languionie, París, 1831.

García López, Agustín, *Apuntes de contratos, 2ª parte, publicación mimeográfica*, Facultad de Derecho de la UNAM, México.

Giménez-Arnau, Enrique, *Derecho notarial*, Ediciones de Navarra, Pamplona, 1976.

Gual Vidal, Manuel, "El formalismo en los contratos. Estudio del problema en nuestro derecho", *Revista general de derecho y jurisprudencia*, México, 1934.

Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, Edit. Cajica, 5ª ed., Puebla, Pue., México, 1974.

Larenz, Karl, *Derecho Civil. Parte General*, Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1978.

Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto curso de derecho vivil. Contratos*, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., 3ª ed., México, 1982.

MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil,* Porrúa, 22ª ed., México, 1982.

MARTÍNEZ DE CASTRO, Luis, *La cláusula compromisoria en el arbitraje civil,* Civitas, Madrid, 1984, p. 25.

MAZEAUD, Henri, León y Jean, *Lecciones de derecho civil,* Trad.: Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, vol. I, Buenos Aires, 1960.

MAZEAUD, Henri y León y MAZEAUD, Jean, *Lecciones de derecho civil,* 3ª parte, vol. III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962.

MAZEAUD, *Lecciones de derecho civil,* 2ª parte, vol. IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.

M. ORTOLÁN, *Instituciones de Justinianos* Madrid, 1884.

OGAYAR Y AYLLÓN, Tomás, *El contrato de compromiso y la institución arbitral,* Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1977, p. 117.

PETIT, Eugéne, *Tratado elemental de derecho romano,* Edit. Nacional Edinal, S. de R. L., México, 1959.

PLANIOL, Marcel, *Tratado elemental de derecho civil. Los bienes,* Edit. Cajica.

RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean, *Tratado de derecho civil,* tomo VIII, Contratos Civiles, Edición La Ley, Buenos Aires, 1965.

ROA BÁRCENAS, Rafael, *Manual teórico-práctico y razonado de las obligaciones y contratos en México,* Imp. de Manuel Castro, México, 1861.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles,* t. I, Porrúa, 3ª ed., México, 1965.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano,* Antigua Librería Robredo, 3ª ed. aumentada con jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, tomo VI, vol. II, México, 1966.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles,* Edit. Porrúa, México, 1982.

WILDE, Zulema D. y GAIBROIS, Luis M., *¿Qué es la mediación?,* Abeledo-Perrot, 2ª edición actualizada, Buenos Aires, 1995, p. 15.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Libro del Cincuentenario del Código Civil,* "La Compra de Cosa Ajena", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1978.

————, *Contratos civiles,* Porrúa, 2ª ed., México, 1985.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN XI

PRIMERA PARTE
TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO

CAPÍTULO I
INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DEL CONTRATO

La Evolución en los Contratos 3
El Negocio Jurídico 4
El Contrato 7
Normas que rigen al contrato 8
1. Las normas taxativas 8
2. Las normas individuales 8
3. Las normas supletorias 8
Influencia del Derecho Público en la Contratación 9
Atribuciones del Estado en la Contratación y su Evolución 10
1° El Estado como monopolista 10
2° El Estado como particular 12
3° El Estado como proteccionista, dictando leyes que regulan y limitan la actividad de los particulares 13
El Negocio Jurídico como medio de Evolución del Derecho 16

CAPÍTULO II
ELEMENTOS DEL CONTRATO

1. Elementos de existencia 21
A) Consentimiento 22
1° La declaración 24
2° La expedición 24
3° La recepción 24

4° Información 25
B) Objeto 25
a) Objetos jurídicos del contrato 26
b) Objeto material del contrato 27
La cosa 27
1. Existir en la naturaleza 27
2. Ser determinadas o determinables en cuanto a su especie y calidad 27
3. Estar dentro del comercio 27
El hecho y la abstención 28
C) Solemnidad 28
2. Requisitos de Validez del Contrato 29
A) Capacidad 29
B) Ausencia de vicios en el consentimiento 32
Error 32
Dolo 34
Mala fe 34
Violencia 34
La lesión 35
C) Que el objeto motivo o fin del contrato sean lícitos 37
D) Que la voluntad de las partes se haya exteriorizado con las formalidades establecidas por la ley ... 37
Solemnes 39
Reales 39
Con libertad de formalismos 40
Con formalismos restringidos 40

Capítulo III
CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS CIVILES

Código Civil 43
A) Unilaterales y bilaterales 44
B) Onerosos y gratuitos 46
C) Conmutativos y aleatorios 49
Otras clasificaciones que se desprenden del Código Civil 50
Solemnes 50
Reales 50
Con formalidades restringidas 50
Con libertad de formalidades 51
Contratos principales y accesorios 51
Contratos típicos y atípicos 51

Contratos instantáneos, de tracto sucesivo, de ejecución escalonada y de ejecución diferida 52
Riesgos 53
Contratos de libre discusión y contratos por adhesión, incluyendo las condiciones generales de contratación 53
Contratos civiles y mercantiles 55
1° Plazo para el cumplimiento de las obligaciones . 55
2° Procedimiento 55
3° Impuestos 55
4° La lesión 55
Contratos de cambio y de organización 56
Contratos procesales 57
Contratos internacionales 58

SEGUNDA PARTE
LOS CONTRATOS EN PARTICULAR

Capítulo I
EL CONTRATO DE PROMESA

Definición 65
Códigos de 1870 y 1884 66
Nombres que se le han dado a la promesa de contrato 67
Distinción con otras figuras 67
1. Distinción entre el contrato de promesa y licitación 67
2. Distinción entre el contrato de promesa y el contrato definitivo 68
3. Diferencia entre la promesa de contratar y el contrato sujeto a término o condición suspensiva .. 71
4. Distinción entre el contrato de promesa y minutas 71
¿Es inscribible el contrato de promesa? 72
Clasificación del contrato de promesa 72
Utilidad 74
Elementos de existencia 75
Consentimiento 75
Objeto 75
Elementos de validez 77
Cumplimiento forzoso 78

Capítulo II
EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Definición 79
La Transmisión de la Propiedad en el Contrato de Compraventa 79
Derecho Romano 80
a) Derecho Clásico 80
b) Derecho Justinianeo 81
c) Derecho Romano Moderno 82
Derecho Español 83
Derecho Alemán 84
Derecho Francés 84
a) Antiguo Derecho Francés 84
b) Código de Napoleón 86
Derecho Mexicano 87
a) Código de 1870 87
b) Código de 1884 88
c) Código de 1928 88
Clasificación 90
Principal 90
Bilateral 90
Oneroso 90
Conmutativo 90
Instantáneo 90
Con formalidades restringidas en bienes inmuebles 90
Elementos de Existencia 91
Consentimiento 91
Objeto 91
Las cosas 92
El precio 92
El dinero 93
Precio en moneda extranjera 93
Precio con cheque 93
Precio en otros títulos de crédito 93
La fijación del precio 94
Requisitos de validez 95
Capacidad 95
Incapacidades de goce y de ejercicio 95
Incapacidades para vender 97
1° Venta de cosa ajena 97

Aspectos registrales 101
2° Derechos preferenciales 103
Incapacidades para comprar 103
Que el objeto, motivo o fin sea lícito 106
Formalismos o formalidades 107
Ventajas de la intervención notarial 114
Desventajas de la contratación privada 114
Sanción por la falta de formalismos en la compraventa 116
Efectos de la Compraventa 119
Obligaciones del vendedor 120
1ª Transmitir la propiedad 120
2ª Entrega de la cosa 120
3ª Conservar la cosa 121
4ª Responder por los vicios o defectos ocultos 121
5ª Prestar el saneamiento para el caso de evicción 122
6ª Pagar por mitad los honorarios y los derechos de registro de la escritura 124
7ª Pagar el Impuesto Sobre la Renta que se cause por la utilidad que obtenga en la enajenación 124
Obligaciones del comprador 124
1ª Recibir la cosa 124
2ª Pagar el precio 124
A) Tiempo del pago del precio 125
B) Intereses sobre el precio en caso de que no se pague puntualmente una vez entregada la cosa 125
C) Formas de pago 125
D) Lugar en el que se entrega la cosa 125
E) Derecho de retención del precio 125
F) Rescisión 125
3ª Pagar el 50% de los honorarios y los derechos de registro de la escritura 125
4ª Pagar los impuestos de Adquisición de Bienes Inmuebles, al Valor Agregado cuando se trata de construcciones no destinadas a casa habitación y el Impuesto Sobre la Renta por la utilidad que se genere entre el precio de la adquisición (no de enajenación) y el avalúo de la finca 126
Modalidades de la Compraventa 126
1. Pacto de no vender a determinada persona 127
2. El pacto de retroventa 128
3. Derechos de preferencia del tanto y por el tanto 129

A) El derecho de preferencia *del tanto* que tienen el copropietario, el coheredero y el usufructuario 129
B) El derecho de preferencia *por el tanto* que tiene el inquilino cuando se va a enajenar el inmueble arrendado ... 131
1er. Que el bien inmueble no esté destinado a casa habitación ... 131
2do. Que el inmueble esté destinado a casa habitación ... 131
C) El derecho *por el tanto* que se establece como modalidad en una compraventa ... 132
Otras modalidades de la compraventa ... 133
1. Venta *ad corpus y ad mensuram* ... 133
2. Compraventa de cosa futura ... 135
3. Compra de esperanza ... 136
4. Compraventa en abonos ... 137
5. Compraventa con reserva de dominio ... 145
6. Venta forzosa ... 147

CAPÍTULO III
EL CONTRATO DE PERMUTA

El contrato de Permuta ... 149
Definición ... 149
Clasificación ... 149
Distinción entre un contrato de permuta y uno de compraventa ... 150
Elementos de existencia ... 151
Consentimiento ... 151
Objeto ... 151
Elementos de validez ... 151
Capacidad ... 151
Vicios del consentimiento ... 152
Formalismos ... 152
Permuta de cosa ajena ... 153
La evicción ... 153

CAPÍTULO IV
EL CONTRATO DE DONACIÓN

Definición ... 155
Clasificación ... 155
a) Principal ... 156
b) Traslativo de dominio ... 156
c) Instantáneo ... 156
d) Unilateral ... 156
e) Gratuito ... 157
f) *Intuitu personae* ... 157
g) Con forma restringida ... 157
Especies de donación ... 157
1. Donaciones puras y condicionales ... 158
2. Donaciones onerosas ... 158
3. Donaciones remunerativas ... 158
4. Donaciones *mortis causa* ... 159
5. Donaciones entre consortes ... 159
6. Donaciones antenupciales ... 160
Elementos de existencia ... 161
Consentimiento ... 161
Objeto ... 161
Donación de órganos, tejidos y sangre ... 162
Elementos de validez ... 162
Capacidad ... 162
Formalismos o formalidades ... 163
Obligaciones del donante ... 164
Obligaciones del donatario ... 164
Revocación y reducción de las donaciones ... 164
a) Superveniencia de hijos ... 166
b) Ingratitud ... 166
c) Por no cumplir con las cargas impuestas ... 167
d) Antenupciales y entre consortes ... 167
Disminución de la donación ... 167
Efectos registrales ... 168
Aspectos fiscales ... 169

Capítulo V
EL CONTRATO DE MUTUO

Definición ... 171
Clasificación ... 171
A) Traslativo de dominio ... 172
B) Principal ... 172
C) Bilateral ... 172
D) Gratuito por naturaleza y oneroso por excepción ... 172
E) Libertad de formalidades ... 172
F) De tracto sucesivo ... 172
G) Conmutativo ... 173
Especies de mutuo ... 173
A) Civil ... 173
B) Mercantil ... 173
C) Bancario ... 174
D) Administrativo ... 174
E) Simple o con interés ... 174
Elementos de existencia ... 175
Consentimiento ... 175
Objeto ... 175
Elementos de validez ... 175
Capacidad ... 175
Formalismos ... 176
Obligaciones del mutante ... 176
1. Transmitir la propiedad de la cosa mutuada ... 176
2. Entrega de la cosa mutuada ... 177
Lugar de la entrega ... 177
Plazo de la entrega ... 177
¿Qué se debe entregar? ... 177
3. Responder del saneamiento para el caso de evicción. 177
4. Responder de los vicios o defectos ocultos ... 178
Obligaciones del mutuatario ... 178
Restituir las cosas mutuadas en la misma especie y calidad ... 178
Lugar de entrega ... 179
Época de entrega ... 179
Mutuo con Interés ... 180
Historia ... 180
Algunas disposiciones del la Ley Federal de Protección al consumidor referente a los créditos ... 183

1. Casos en que se aplica ... 183
2. Deber de información ... 183
3. Sólo se debe pagar sobre saldos insolutos e intereses vencidos ... 184

Capítulo VI
EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Definición ... 185
Derecho romano ... 185
Clasificación ... 186
a) Principal ... 186
b) Bilateral ... 186
c) Oneroso ... 186
d) Conmutativo ... 186
e) Con forma restringida ... 187
f) De tracto sucesivo ... 187
Especies de contrato de arrendamiento ... 187
Mercantil ... 187
Administrativo ... 187
Casa habitación ... 188
Elementos de existencia ... 188
Consentimiento ... 188
Objeto ... 188
Renta ... 189
Elementos de validez ... 192
Capacidad ... 192
1. Capacidad para dar en arrendamiento ... 192
2. Capacidad para ser arrendatario ... 192
Formalidades ... 193
Obligaciones del arrendador ... 194
1ª Conceder el uso o goce temporal de una cosa ... 194
2ª Entregar la cosa arrendada ... 194
a) Tiempo de entrega ... 195
b) Forma de entrega ... 195
c) Lugar de entrega ... 195
d) Gastos de la entrega ... 195
¿Qué debe de entregar el arrendador? ... 195
3ª Conservar la cosa en el mismo estado en que la entrega ... 195
4ª No estorbar el uso de la cosa ... 196
5ª Garantizar el uso pacifico de la cosa ... 196

6ª Responder de los vicios o defectos ocultos 196
7ª Entregar los recibos de la renta 196
Obligaciones accesorias del arrendador 197
1ª Pagar las mejoras 197
2ª Dar el derecho de preferencia en caso de un nuevo contrato de arrendamiento o de venta del inmueble arrendado 197
a) Para ser preferido en la celebración de un nuevo contrato de arrendamiento 197
b) Para ser preferido cuando se va a enajenar el inmueble arrendado 198
1er. Que el bien inmueble no esté destinado a casa habitación 198
2do. Que el inmueble esté destinado a casa habitación 198
Notificación 199
A) Que la Finca esté arrendada 199
a) Notificación en presencia del destinatario. 200
b) Notificación cuando no se encuentre el destinatario 200
B) Que la finca no esté arrendada 201
3ª Registrar el contrato 201
4ª Registrar el contrato en el Registro 4a Público de la Propiedad 201
Obligaciones del arrendatario 202
1ª Pagar la renta 202
A) Lugar de pago 202
B) Época de pago 203
C) Necesidad de requerimiento 203
D) Privilegio para el pago de las rentas 204
2ª Conservar la cosa arrendada 204
3ª Usarla para el uso convenido 205
4ª Hacer reparaciones de poca importancia 206
5ª Informar al arrendador la necesidad de hacer reparaciones 206

6ª Informar al arrendador de toda usurpación o novedad dañosa 207
7ª No variar la forma del bien arrendado 207
8ª Restituir la cosa 207
Subarrendamiento 207
Terminación del arrendamiento 208
1. Terminación del plazo expreso 208
A) El día prefijado 208
B) Plazo tácito 208
C) Plazo indeterminado 208
D) Tácita reconducción 209
2. Por convenio expreso 211
3. Por nulidad 211
4. Por rescisión 212
5. Por confusión 213
6. Por pérdida o destrucción total de la cosa, por caso fortuito o fuerza mayor 213
7. Por expropiación total del bien arrendado 213
8. Por evicción total del bien arrendado 213
9. Por extinción del usufructo 213
10. Por concurso del arrendador o del arrendatario . 214
11. No se termina por la muerte (2448 II) 215
12. Por venta judicial 216

Capítulo VII
EL CONTRATO DE COMODATO

Definición 219
Características 219
a) Traslativo de uso 219
b) Temporal 219
c) Crea un derecho personal y no real 220
d) Su objeto material es un bien no fungible 220
Clasificación 220
a) Bilateral 220
b) Gratuito 220
c) Con libertad de formalidades 220
d) Principal 221
e) De tracto sucesivo 221
f) *Intuitu personae* 221

Elementos de existencia 221
Consentimiento 221
Objeto 221
Elementos de validez 222
Capacidad 222
Formalismos o formalidades 223
Obligaciones del comodante 223
1ª Entregar la cosa 223
2ª Reembolsar los gastos urgentes y extraordinarios que haya realizado el comodatario para conservar la cosa 224
3ª Indemnizar por los defectos que causen perjuicio 224
Obligaciones del comodatario 224
1ª Usar la cosa conforme a lo convenido 224
2ª Conservarla 224
3ª Entregar los frutos y accesorios que la cosa prestada haya producido 225
4ª Dar aviso oportuno de los gastos extraordinarios que se deban efectuar 225
5ª Realizar los gastos ordinarios para el uso normal y la conservación de la cosa prestada 225
6ª Devolver individualmente la cosa prestada una vez que el contrato se haya terminado 225
Causas de terminación del contrato 225
1ª Por el vencimiento del plazo fijado 225
2ª Por la realización de la condición resolutoria ... 225
3ª Porque haya concluido la finalidad para la cual se prestó la cosa 225
4ª Por la pérdida de la cosa 226
5ª Por dar a la cosa un uso o destino distinto a lo pactado en el contrato 226
6ª Porque la cosa prestada se deteriore de tal forma que no pueda ser utilizada 226
7ª Por muerte del comodatario 226
8ª Por sobrevenir al comodante necesidad urgente de la cosa prestada 226
9ª Si hay peligro fundado de que la cosa perezca si sigue en poder del comodatario 226
10ª Porque el comodatario transmita a un tercero el uso de la cosa prestada 226

Capítulo VIII
EL CONTRATO DE DEPÓSITO

Definición 227
Clasificación 227
Principal 227
Bilateral 227
Oneroso 227
Obligacional 228
Con libertad de formalidades 228
Intuitu personae 228
Especies de contrato de depósito 228
Civil 228
Mercantil 228
Administrativo 229
Secuestro 229
Bancario 229
Elementos de existencia 230
Consentimiento 230
Objeto 230
Elementos de validez 230
Capacidad 230
Formalismos o formalidades 231
Obligaciones del depositante 231
1ª Remunerar 231
2ª Indemnizar 231
Obligaciones del depositario 231
1ª Recibir la cosa 231
2ª Guardar y conservar la cosa 232
3ª Restituir la cosa 232
Lugar de restitución 233
Derecho de retención 233
a) Si descubre que es robada o conoce quién es el verdadero dueño 233
b) Cuando descubre que es propia 233
c) Cuando se lo ordenen judicialmente 234
Causas de terminación del contrato de depósito 234

Capítulo IX
EL CONTRATO DE MANDATO

Definición ... 235
Distinción entre mandato y poder ... 236
Distinción entre mandato y prestación de servicios profesionales ... 237
Clasificación del mandato ... 237
Principal ... 237
Bilateral ... 237
Oneroso ... 237
Con forma restringida ... 237
Intuitu personae ... 238
Elementos de existencia ... 238
Objeto ... 238
Consentimiento ... 239
Elementos de validez ... 240
Capacidad ... 240
Capacidad del mandante ... 240
Capacidad del mandatario ... 240
Vicios del consentimiento ... 241
Formalidades ... 241
Licitud en el objeto, motivo o fin del acto jurídico ... 243
Especies de mandato ... 243
Representativo y no representativo ... 243
General y especial ... 245
Patrimonio de derecho común ... 248
Patrimonio de explotación ... 250
Patrimonio de liquidación ... 251
Revocable e irrevocable ... 253
Judicial ... 256
Comisión mercantil ... 260
Obligaciones del comisionista ... 261
Derechos del comisionista ... 261
Derechos y obligaciones del comitente ... 262
La gestión de negocios ratificada o mandato retroactivo ... 262
Poder otorgado por sociedades ... 264
Obligaciones del mandatario ... 265
Sustitución ... 266
El negocio celebrado por el representante consigo mismo ... 266

¿Puede adquirir el mandatario a nombre propio los bienes del mandante? ... 267
Pluralidad de apoderados o mandatarios ... 268
Obligaciones del mandante ... 268
Pluralidad de mandantes ... 269
Extinción ... 269
a) Revocación ... 269
b) Muerte ... 272
c) Interdicción ... 273
d) Ausencia ... 273
e) Vencimiento del plazo ... 273
Representación aparente ... 273

Capítulo X
EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

Historia ... 279
Definición ... 281
Disposiciones legales aplicables a la prestación de servicios profesionales ... 282
Distinción entre prestación de servicios profesionales y mandato ... 284
Distinción entre la prestación de servicios profesionales y el contrato de trabajo ... 284
Distinción entre la prestación de servicios profesionales y el contrato de obra a precio alzado ... 285
Clasificación ... 285
Bilateral ... 285
Oneroso ... 286
Con libertad de formalidades ... 286
Intuitu personae ... 286
Principal ... 286
De tracto sucesivo ... 287
Elementos de existencia ... 287
Consentimiento ... 287
Objeto ... 287
Elementos de validez ... 287
Capacidad ... 287
Vicios del consentimiento ... 288
Que el objeto, motivo o fin sea lícito ... 288
Formalidades ... 288

Obligaciones del profesor 288
1ª Realizar el servicio de acuerdo con lo contratado 288
2ª Desempeñar el trabajo personalmente 289
3ª Responder de los datos y perjuicios por negligencia impericia o dolo 289
4ª Guardar secreto profesional 290
5ª Dar aviso oportuno al cliente cuando no puede continuar prestando sus servicios 290
Obligaciones del cliente 291
1ª Satisfacer los honorarios 291
2ª Reembolsar los gastos realizados en la prestación del servicio 291
Pluralidad de clientes y profesores 291
Preferencia y prescripción de los honorarios 292
Responsabilidad penal de los profesionistas 292

Capítulo XI
EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO

Definición 295
Clasificación 295
a) Principal 295
b) Bilateral 295
c) Oneroso 295
d) Conmutativo 295
e) Con formalidades restringidas 295
f) De tracto sucesivo 296
g) *Intuitu personae* 296
Distinción con otros contratos 296
Distinción entre el contrato de obra a precio alzado y contrato de trabajo 296
Distinción entre el contrato de obra a precio alzado y contrato de prestación de servicios profesionales 297
Distinción entre el contrato de obra a precio alzado y contrato de compraventa de cosa futura 297
Elementos de existencia 298
Consentimiento 298
Objeto 298
Elementos de validez 298
Capacidad 298

Formalismos o formalidades 299
Obligaciones del empresario 299
1ª Ejecutar la obra 299
2ª Entregar la obra 299
3ª Responder por los riesgos y los vicios de la obra 299
Obligaciones del dueño 300
1ª Pagar el precio convenido 300
2ª Recibir la obra 301
Causas de terminación del contrato de obra a precio alzado 301
Especies de contrato de obra a precio alzado 301

Capítulo XII
LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES Y ASOCIACIONES CIVILES

Distinción entre asociación, sociedad civil y sociedad mercantil 303
Las personas morales civiles extranjeras 304
La personalidad jurídica 305
A) Teoría de la personalidad real 305
B) Teoría de la entelequia jurídica 305
Atributos de las personas morales o jurídicas 306
Nombre 306
Domicilio 307
Nacionalidad 307
Capacidad 307
Patrimonio 307
Disolución 308

Capítulo XIII
CONTRATO DE ASOCIACIÓN CIVIL

Definición 309
Historia 309
Elementos 310
Características 311
Oneroso 311
Conmutativo 311
Con forma restringida 311
De tracto sucesivo 311
Intuitu personae 311

Especies de asociaciones 311
a) Asociaciones religiosas 311
b) Instituciones de asistencia privada 312
c) Asociaciones políticas 313
Elementos de existencia 314
Consentimiento 314
Objeto 314
Objeto social 314
Elementos de validez 314
Capacidad 314
Ausencia de vicios en el consentimiento 314
Que el objeto, motivo o fin sean lícitos 314
Formalismos 315
Derechos de los asociados 315
a) Voto 315
b) Separación 315
c) No ser excluidos de la asociación 315
d) Vigilancia 315
Deberes de los asociados 315
Prohibiciones a los asociados 316
Extinción de la asociación 316
Consecuencias de la extinción 316

Capítulo XIV
CONTRATO DE SOCIEDAD CIVIL

Definición 319
Características 319
A) Principal 319
B) Bilateral 319
C) Oneroso 319
D) *Intuitu personae* 319
E) De organización o abierto 320
F) Con forma restringida 320
G) De tracto sucesivo 320
Elementos de existencia 320
Consentimiento 320
Objeto 320
El objeto material 320
Objeto o finalidad social 320
Elementos de validez 321

Capacidad 321
Que el Objeto, motivo o fin sean lícitos 321
Formalidades 321
Derechos y obligaciones de los socios 322
Derechos:
1. De asistir a las asambleas con voz y voto 322
2. De separarse de la sociedad 322
3. De renunciar a la sociedad 322
4. De permanecer en la sociedad 322
5. De ceder sus derechos sociales 323
6. De participar en los provechos y utilidades de la sociedad 323
7. Derecho de preferencia 323
8. De participar en la administración de la sociedad 324
9. De examinar el estado de los negocios sociales. 324
10. De que se les rindan cuentas 324
11. De solicitar la liquidación de la sociedad 324
12. De participar en el haber social 324
Obligaciones:
1. Realizar las aportaciones a que se obligaron 324
2. Administrar la sociedad 325
3. No entorpecer la administración 325
4. De contribuir a las pérdidas 325
Obligación en relación con terceros 326
Responder de las obligaciones sociales 326
Administración de la sociedad 326
Disolución de la sociedad 326
Liquidación de la sociedad 328

Capítulo XV
LOS CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA

Definición 331
Antecedentes históricos 331
Clasificación 332
Principal 332
Bilateral 332
Oneroso 332
Aleatorio 332
Con libertad de formalidades 332
Distinción entre el juego y la apuesta 332
Elementos de existencia 332

Consentimiento 332
Objeto 332
Elementos de validez 333
Capacidad 333
Ausencia de vicios del consentimiento 333
Licitud en el objeto, motivo o fin lícitos 333
Formalismos 334
Obligaciones en los contratantes 334

Capítulo XVI

EL CONTRATO DE RENTA VITALICIA

Definición 337
Utilidad práctica 337
Clasificación 337
Principal 337
Bilateral 337
Aleatorio 338
De prestación escalonada 338
Con formalidades restringidas 338
Elementos de existencia 338
Consentimiento 338
Objeto 338
Elementos de validez 339
Capacidad 339
Error, dolo, mala fe 339
Formalismos 339
Obligaciones del pensionista 339
Obligaciones del deudor 340
Terminación 340

Capítulo XVII

EL CONTRATO DE FIANZA

Definición 343
Clasificación 343
a) Accesorio 343
b) Unilateral 344
c) Gratuito 344

d) Con libertad de formalidades 344
Especies de contrato de fianza 344
Legal 344
Judicial 344
Convencional 345
Fiscal 345
Mercantil 345
Elementos de existencia 345
Consentimiento 345
Objeto 345
Elementos de validez 346
Capacidad 346
Derechos y obligaciones del deudor 346
Derechos y obligaciones del fiador 348
Extinción 350
a) Extinción de la obligación principal 350
b) Confusión 350
c) Remisión de deuda 350
d) Quita 350
e) Vencimiento del plazo 350
f) Caducidad 350

Capítulo XVIII

EL CONTRATO DE PRENDA

Definición 351
Derecho de persecución 351
Derecho de preferencia 351
Clasificación 352
a) Accesorio 352
b) Bilateral 352
c) Con formalidades restringidas 353
d) De tracto sucesivo 353
Especies de contrato en prenda 353
Mercantil 353
Fiscal 353
Irregular 353
Elementos de existencia 354
Consentimiento 354

Objeto 354
Elementos de validez 355
Capacidad 355
Formalidades 355
Derechos y obligaciones 356
Derechos del acreedor prendario:
1. De retención 356
2. De dar por vencido el plazo 356
3. A la indemnización de los gastos que haya efectuado por deterioro de la cosa 356
4. De persecución y preferencia 357
5. De enajenación 357
Obligaciones del acreedor prendario:
1. Conservar la cosa 357
2. Restituir la cosa 357
Extinción de la prenda 357

Capítulo XIX

EL CONTRATO DE HIPOTECA

Definición 359
Historia 359
Clasificación 360
a) Accesorio 360
b) Unilateral 361
c) Con formalidades restringidas 361
d) De tracto sucesivo 361
Especies de contrato de hipoteca 361
Civil 361
Mercantil 361
Fiscal 361
Voluntaria 361
Necesaria 362
Natural 362
Condicional 363
Elementos de existencia 363
Consentimiento 363
Objeto 363
Otros bienes susceptibles de hipotecar 363

Elementos de validez 365
Capacidad 365
Formalidades 366
Derechos y obligaciones 366
Derechos del acreedor hipotecario:
1. Derecho de preferencia 366
2. Derecho de persecución 367
3. Derecho a ceder su crédito 367
4. Derecho a que se mejore la garantía 368
5. Derecho al seguro de la finca 368
Derechos del deudor hipotecario:
1. Derecho de división del crédito hipotecario 369
2. Derecho de volver a hipotecar el inmueble 369
3. Derecho a que una vez extinguida la hipoteca su cancelación se inscriba en el Registro Público de la Propiedad 369
Extinción de la hipoteca 369
Cancelación de la hipoteca 370

Capítulo XX

EL CONTRATO DE TRANSACCIÓN

Definición 371
Historia 371
Clasificación 372
a) Principal 372
b) Bilateral 372
c) Oneroso 373
d) Conmutativo 373
e) Con forma restringida 373
Elementos de existencia 373
Consentimiento 373
Objeto 373
Elementos de validez 373
Capacidad 373
Ausencia de vicios del consentimiento 374
Que el objeto, motivo o fin sean lícitos 375
Formalismos 376

Capítulo XXI
EL CONTRATO DE COMPROMISO ARBITRAL

Definición 379
Especies de compromiso 379
Figuras afines 380
- La mediación 380
- La transacción 381
- Conciliación 381

Clases de arbitraje 381
- Civil 381
- Comercial 382
- Internacional 382
- Administrativo 383

Naturaleza jurídica 383
Clasificación 384
- Atípico 384
- Bilateral 384
- Oneroso 384
- Conmutativo 384
- Con formalidades restringidas 384
- Preparatorio 384
- Principal 384
- *Intuitu personae* 384

Elementos de existencia 385
- Consentimiento 385
- Objeto 385

Capacidad 385
- Capacidad para comprometerse en árbitro 385
- Que el objeto, motivo o fin sea lícito 386
- Capacidad para ser árbitro 386

Formalidades 388
Obligaciones de las partes 389
Obligaciones del árbitro 389
Terminación del contrato de compromiso 390

Bibliografía 391

Se terminó esta obra el día 25 de mayo de 2012 en
CASA ALDO MANUZIO
Tennessee núm. 6, Col. Nápoles – 03810 México, D. F.